

Partsinsyn enligt rättegångsbalken

Slutbetänkande av Insynsutredningen

Stockholm 2010



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2010:14

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-598 191 91
Ordertel: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen (SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02)
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Omslagsillustration: Maria Jönsson

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice

Tryckt av Elanders Sverige AB
Stockholm 2010

ISBN 978-91-38-23357-3
ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Genom regeringsbeslut den 23 augusti 2007 tillkallades en särskild utredare för att utreda frågor om insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet, m.m. (dir. 2007:120).

Den 29 augusti 2007 förordnades lagmannen Sigurd Heuman att fr.o.m. den 1 september 2007 vara särskild utredare.

Att som experter biträda utredningen förordnades fr.o.m. den 3 oktober 2007 rättslige experten Lars Haglund, Skatteverket, kammaråklagaren Göran Hellstrand, Åklagarmyndigheten, kommissarien Carina Hertzberg, Polismyndigheten Värmland, kansli-rådet Fredrik Holmberg, Justitiedepartementet, tullinspektören Mikael Lindvall, Tullverket, rättssakkunniga Ulrika Nydevik, Justitie-departementet, chefsjuristen Monica Rodrigo, Ekobrottsmyndig-heten, professorn Peter Westberg, Lunds universitet, chefsjuristen Annika Wikingsson, Kustbevakningen och kriminalkommissarien Susanne Vikström, Säkerhetspolisen. Den 4 oktober 2007 förordnades även advokaten Tomas Nilsson, Sveriges advokatsamfund som expert. Den 1 november 2008 förordnades ämnesrådet Tobias Eriksson och ämnessakkunniga Anna Karin Hansen, båda Justitiedeparte-mentet, som nya experter. Samma dag entledigades Fredrik Holm-berg. Annika Wikingsson entledigades den 11 augusti 2009 och Peter Westberg den 8 oktober 2009.

Rådsmannen Anna Tansjö har varit utredningens sekreterare.

Utredningen har antagit namnet Insynsutredningen (Ju 2007:13).

Regeringen beslutade den 11 september 2008 om tilläggsdirektiv (dir. 2008:103). Den 16 oktober lämnade vi delbetänkandet *Parts-insyn och ny teknik i domstol, m.m.* (SOU 2008:93). Den 8 april 2009 beslutades om nya tilläggsdirektiv (dir. 2009:29). Den 1 septem-ber 2009 lämnade vi delbetänkandet *Insyn och integritet i brotts-bekämpningen – några frågor* (SOU 2009:72).

Härmed överlämnas vårt slutbetänkande *Partsinsyn enligt rättegångsbalken* (SOU 2010:14). Uppdraget är med detta slutfört.

Ängelholm i februari 2010

Sigurd Heuman

/Anna Tansjö

Sammanfattning

Detta är vårt slutbetänkande när det gäller frågor om insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet, m.m. Vi har i våra tidigare betänkanden – *Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.*, SOU 2008:93, och *Insyn och integritet i brottsbekämpningen – några frågor*, SOU 2009:72 – mest behandlat särskilda frågor om partsinsyn eller sekretess under förundersökningen. I detta betänkande tar vi upp mer övergripande frågor om hur långt en misstänkts, en åtalads respektive dömd persons rätt till insyn i förundersökningsmaterialet och annat utredningsmaterial bör vara. I betänkandet överväger vi också frågor om en parts rätt till insyn i processen i allmän domstol och frågan huruvida kommunikationsplikten i allmän domstol bör regleras generellt i rättegångsbalken (RB). Till sist behandlar vi också frågan om det bör införas sekretess för bildupptagningar av domstolsförhör i allmän domstol till skydd för intresset att skydda rättsprocessen.

Inledning

Vårt uppdrag när det gäller partsinsyn och förhållandet till sekretess rör ett komplicerat rättsområde där det sedan många år förekommer delade meningar om vad gällande rätt innebär. Oklarheterna har till stor del samband med att en parts rätt till insyn i ett förfarande enligt RB inte är uttryckligt reglerad i balken utan följer indirekt av olika bestämmelser i balken eller av grunderna för de principer som RB bygger på. Detta har i sin tur föranlett tveksamheter när det gäller tolkningen av den kollisionsbestämmelse i sekretesslagstiftningen som reglerar konflikten mellan den rätt som en part har till insyn i mål ärenden enligt RB och reglerna om sekretess i sekretesslagstiftningen (14 kap. 5 § i 1980 års sekretesslagstiftning [SkrL] och 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen [2009:400;OSL]).

Kollisionsbestämmelsen i OSL, som i huvudsak har överförts oförändrad från SekrL, har följande lydelse.

Sekretess hindrar inte att en enskild eller en myndighet som är part i ett mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet och som på grund av sin partsställning har rätt till insyn i handläggningen, tar del av en handling eller annat material i målet eller ärendet. En sådan handling eller ett sådant material får dock inte lämnas ut till parten i den utsträckning det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådana fall ska myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller i den utsträckning det behövs för att parten ska kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda.

Sekretess hindrar aldrig att en part i mål eller ärende tar del av dom eller beslut i målet eller ärendet. Inte heller innebär sekretess begränsning i en parts rätt enligt rättegångsbalken att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende.

Om det i lag finns bestämmelser som avviker från första eller andra stycket gäller de bestämmelserna.

De delade meningar om partsinsynens innebörd i förfaranden enligt RB och sekretessen som framförts rör olika frågor. Några av dem kan lite förenklat beskrivas på följande sätt.

- Kan en rätt till insyn i ett mål eller ärende grundas på kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL?
- Är kollisionsbestämmelsen alls tillämplig i fråga om den misstänktes rätt till insyn i förundersökningen enligt 23 kap. 18 § RB?
- Vilken rätt till insyn i domstolsförfarandet avses i kollisionsbestämmelsens andra stycke andra mening enligt vilken sekretess inte innebär någon begränsning i en parts rätt enligt RB att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende?
- Innebär en rätt enligt RB till insyn i förundersöknings- eller domstolshandlingar också en rätt att få ut ett eget exemplar av sådana handlingar som innehåller uppgifter för vilka gäller sekretess?
- Finns det något utrymme att då en part har rätt till insyn enligt RB lämna ut handlingar med sekretessbelagda uppgifter till parten med förbehåll?

Eftersom lagstiftningen inte är uttrycklig eller entydig har vi inte alltid med någon säkerhet kunnat slå fast vad som i olika fall får anses utgöra gällande rätt. Det är och förblir ytterst en uppgift för domstolarna. Vi har emellertid utgått från att vårt uppdrag inte handlar om att föreslå några genomgripande förändringar av rättsläget, såsom vi uppfattar detta, när det gäller konflikten mellan parters rättssäkerhetsintressen och skyddet av olika sekretessintressen. Utgångspunkten för vårt arbete har i stället till stor del varit att försöka föreslå förtydliganden av gällande rätt. Samtidigt har vi i de fall som gällande rätt är otydlig och omdiskuterad sett det som vår främsta uppgift att "tänka framåt" genom att överväga och lämna sådana förslag om insynsrättens omfattning som vi anser bör gälla. En given utgångspunkt har då varit att principen att en part ska ha full insyn i de omständigheter som domstol lägger till grund för en dom mot en part ska bestå.

Misstänkts insyn i förundersökningar

När det gäller misstänkts insyn i förundersökningsmaterial som finns hos en förundersökningsmyndighet under pågående förundersökning eller under pågående prövning av åtal föreslår vi framför allt olika förtydliganden i gällande reglering. Till en början föreslås ett förtydligande i RB som klargör att den misstänkte vid delgivning av misstanke får en, såsom part i förundersökningsärendet, fortlöpande rätt till insyn i förundersökningsmaterialet samt att kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL därmed blir tillämplig (23 kap. 18 § RB).

Vidare klargör vi att den misstänktes rätt till insyn fr.o.m. slutdelgivningen ovillkorligen omfattar allt material som kan antas ha betydelse som underlag för åklagarens ställningstagande i åtalsfrågan (23 kap. 18 a § RB och 10 kap. 3 a § första stycket OSL). Normalt består detta material av det preliminära förundersökningsprotokollet samt bevisning som inte finns i protokollet men som åklagaren preliminärt avser att åberopa vid ett kommande positivt åtalsbeslut. Detta material får anses utgöra sådana omständigheter som läggs till grund för avgörandet av förundersökningsärendet och som avses i nuvarande 10 kap. 3 § andra stycket andra meningen OSL. Sekretess ska alltså aldrig kunna åberopas som skäl att begränsa den misstänktes eller försvararens rätt att ta del av detta material. När det däremot gäller sidomaterialet (alltså material som inte kan antas ha

betydelse för beslutet i åtalsfrågan; ibland benämnt som ”slasken”) föreslår vi i nära anslutning till vad som gäller i dag en generell reglering som innebär att den misstänkte har rätt till insyn också i det materialet oberoende av sekretess. Denna insynsrätt kan dock undantagsvis vika, nämligen om det av ett allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagda uppgifter i materialet inte röjs och det dessutom står klart att detta sekretessintresse har företräde framför den misstänktes behov av att få del av uppgifterna. Vad här sagts om rätt till insyn efter slutdelgivning gäller i motsvarande mån även efter beslut om åtal fram till dess åtalet slutligt har prövats (10 kap. 3 a § tredje stycket OSJ).

När det gäller misstänkts insyn i förundersökningar har vi haft i uppgift att särskilt uppmärksamma några frågor, nämligen frågor om en misstänkts insynsrätt i uppgifter om a) informatörer och andra uppgiftskällor, b) verklig identitet bakom en kvalificerad skyddsidentitet, c) adressuppgifter och telefonnummer till målsäganden och vittnen samt d) olika slags utredningsåtgärder såsom hemliga tvångsmedel. När det gäller dessa frågor och hur rätten till partsinsyn förhåller sig till våra generella förslag har vi gjort följande överväganden.

Våra generella förslag om misstänkts insyn i förundersökningar innebär att det kommer att finnas möjligheter att hemlighålla uppgifter som kan röja informatörer och andra uppgiftskällor förutsatt att uppgifterna saknar betydelse som underlag för ställningstagandet i åtalsfrågan eller för den misstänktes försvar. I sådana fall ingår nämligen uppgifterna i förundersökningens sidomaterial, om de alls finns i förundersökningen, och kan hållas hemliga för den misstänkte under de förutsättningar som vi föreslår ska gälla generellt. Det finns därför enligt vår mening inget behov av någon särreglering som rör informatörer och andra uppgiftskällor.

Däremot menar vi att det behövs ett förstärkt skydd för informatörer och andra uppgiftskällor mot att bli röjda genom vittnesförhör i domstol. Vi föreslår därför att ett frågeförbud införs i 36 kap. RB avseende sekretesskyddade uppgifter som kan röja en informatör eller annan uppgiftslämnarens identitet. Av rättssäkerhetsskäl förses dock regleringen med undantag från frågeförbudet. Ett viktigt undantag är att frågeförbudet inte gäller beträffande uppgiftslämnare vars uppgifter åberopas till stöd för åtalet, t.ex. genom andrahandsuppgifter från ett polisvittne. Ett annat viktigt undantag är en ventil som innebär att det i det enskilda fallet och utifrån de särskilda förutsättningarna i ett mål ska kunna göras en avvägning

mellan å ena sidan den tilltalades behov av att få fram uppgiften för att kunna försvara sig på ett adekvat sätt och, å andra sidan, behovet av att uppgiften om identiteten inte röjs. Enligt vår mening bör denna prövning om undantag från frågeförbudet göras av rätten.

Våra generella regler bör vidare också ge ett rimligt skydd för uppgiften om den verkliga identiteten hos en person som har kvalificerad skyddsidentitet. Om en uppgift om verklig identitet alls förekommer i en förundersökning, bör den i princip alltid ingå i sidomaterialet. Den kan då normalt hållas hemlig för den misstänkte i enlighet med våra generella förslag. Någon särskild reglering för att skydda den verkliga identiteten för den som har kvalificerad skyddsidentitet behövs därför enligt vår mening inte.

En misstänkt har under förundersökningen enligt gällande rätt inte någon ovillkorlig rätt att få kännedom om sekretessbelagda kontaktuppgifter, som adresser och telefonnummer, till målsägande och vittnen. Bara om uppgiften har betydelse för brottsutredningen är rätten ovillkorlig. Vi anser inte att man bör göra någon begränsning i det avseendet. Om kontaktuppgifterna saknar betydelse som underlag för åtalsbeslutet, får de anses hänförliga till förundersökningens sidomaterial. De kan då normalt hållas hemliga för den misstänkte enligt vår generella reglering av insynsrätten i sidomaterialet. Inte heller här finns det menar vi något behov av en särreglering.

Vi menar även att våra generella förslag till reglering i fråga om den misstänktes insynsrätt är tillräckliga såvitt gäller uppgifter om olika slags utredningsåtgärder och arbetsmetoder som kan finnas i en förundersökning. Inte heller här har vi alltså funnit något behov av en särreglering.

En annan fråga i detta sammanhang, som är av stor betydelse för enskildas rättssäkerhet, är att det i dag inte finns någon egentlig överprövningsordning under pågående förundersökning för en misstänkt som inte fått del av sekretessbelagt sidomaterial i förundersökningen. Vi föreslår att en sådan ordning ska införas. I första hand är det förundersökningsledaren som ska pröva en begäran från den misstänkte, men den misstänkte ska alltså enligt våra förslag kunna begära en överprövning hos brottmålsdomstolen om hans eller hennes begäran avslås (23 kap. 21 a § RB).

Nedlagda eller annars avslutade förundersökningar

Viss osäkerhet har också rått om vilken insyn i en nedlagd förundersökning som en tidigare misstänkt person har. Även frågan om en dömd persons insyn i förundersökningsmaterialet har diskuterats. Vi föreslår att det införs sekretessbrytande bestämmelser i OSL som under vissa förutsättningar gör det möjligt dels för en tidigare misstänkt att ta del av uppgifter i nedlagda förundersökningar som rör den misstänkte, dels för en dömd person att ta del av uppgifter i en förundersökning som föregått en lagakraftvunnen dom (35 kap. 8 a § och 10 kap. 4 a § OSL). Regleringen om insyn i nedlagda förundersökningar motsvarar i allt väsentligt den praxis som under åren utbildats inom förvaltningsdomstolarna.

Partsinsyn och kommunikationsplikt i domstol

En fråga som har varit föremål för mycket diskussion är huruvida sekretess över huvud taget kan begränsa en parts rätt enligt RB eller allmänna rättsgrundsatser att ta del av uppgifter som finns i ett mål vid allmän domstol. Det har därför i olika sammanhang framförts att det finns behov av klargöranden beträffande gällande rätt. Kommunikationsplikten, dvs. domstolens skyldighet att självant se till att en part får möjlighet att ta del av och kommentera utredningsmaterial som tillförts målet av någon annan än parten själv, har nära samband med partens rätt till insyn. Båda principerna är uttryck för den kontradiktoriska principen.

Partsinsyn i domstol

Vi föreslår att det införs en bestämmelse i RB som klargör att en part har rätt att på begäran få insyn i samtliga handlingar som finns i ett mål eller ärende enligt balken, dvs. en rätt till aktinsyn. Om mål handläggs i en rättegång med fler parter än två, omfattar en parts rätt till insyn som huvudregel alla handlingar, dock inte sådana som enbart rör andra parter. Då domstol tar befattning med frågor under förundersökning och det finns flera medmisstänkta i ett upplagt brottmål, gäller även att den misstänktes rätt till aktinsyn kan begränsas enligt 23 kap. 18 § RB på grund av men för utredningen

såvitt rör omständighet som åklagaren inte åberopat till grund för yrkande mot den misstänkte (6 kap. 1 § RB).

Denna rätt till insyn är oberoende av om sekretess gäller för uppgifter i material som är att betrakta som processmaterial. Sekretessen kan inte hindra en part från att ta del av processmaterialet. Härmed avses inte bara det material som de facto läggs till grund för ett avgörande av ett mål eller ärende utan avser även material som under tiden som förberedelse eller liknande pågår kan antas komma att få betydelse för ett kommande avgörande i sak, exempelvis stämningsansökan med bilagor, parternas inlagor i sak, sakkunnigutlåtanden, protokoll från muntliga förebereelser m.m.

Vidare föreslår vi att parternas rätt att närvara vid förhandling inom stängda dörrar och att ta del av domar och beslut ska vara ovillkorlig. Detta ska framgå mera tydligt i kollisionsregleringen än i dag (10 kap. 3 b § OSL).

Beträffande sådana handlingar i ett mål som inte utgör processmaterial, dvs. som inte kan antas få betydelse för ett avgörande i sak, föreslår vi att det ska framgå att en parts rätt till insyn ska kunna begränsas om ett sekretessintresse av synnerlig vikt kräver det. I sådana fall ska dock parten på annat sätt upplysas om det hemliga materialet om det undantagsvis behövs för partens talan och det kan ske utan allvarlig skada för det aktuella sekretessintresset. Denna generella undantagsregel, som alltså är tillämplig på uppgifter som är ovidkommande för saken och som inte bör röjas av hänsyn till ett sekretessintresse av synnerlig vikt, kan göra det möjligt att skydda bevispersoners hemliga adressuppgifter för en tilltalad. Har uppgifterna någon relevans för saken, är däremot undantagsregeln inte tillämplig.

Kommunikationsplikt i domstol

Vi föreslår – framför allt mot bakgrund av att kraven enligt RB på att mål ska avgöras efter huvudförhandling har uppmjukats genom olika reformer sedan balkens ikraftträdande – att det i RB införs en uttrycklig reglering av domstolens kommunikationsplikt i fråga om processmaterialet i mål och ärenden som avgörs på handlingarna. Kommunikationsplikten förses med vissa undantag. Förslaget är, som vi uppfattar det, närmast att se som en kodifiering i RB av gällande rätt enligt praxis och Europakonventionens krav på upp-

rätthållandet av den kontradiktoriska principen (17 kap. 2 § och 30 kap. 2 § RB).

Partsinsynen och risken för obehörig spridning av kopior

Parternas tillgång till egna exemplar av handlingar i ett mål eller ärende är en central rättssäkerhetsfråga. I allmänhet medför partens behov av kopior inget problem när det handlar om förfaranden enligt RB. Partens tillgång till kopior kan emellertid komma i konflikt med angelägna sekretessintressen, eftersom tillgången till kopior kan missbrukas av en part. Det kan t.ex. handla om mycket integritetskänsligt material som utgör bevisning i ett sexualbrottsmål. Särskilt problematiskt uppfattas det att elektroniskt material är, eftersom det så lätt kan spridas till en obegränsad krets mottagare via t.ex. Internet. Men även känsliga uppgifter i pappersdokument kan lätt skannas in i dator och därefter spridas på Internet. Det kan också handla om material som inte är integritetskänsligt men mycket viktigt för ett annat sekretessintresse, t.ex. en företagshemlighet eller en kvalificerad försvarshemlighet i ett spionerimål.

Det finns en hel del oklarheter i fråga om främst vilken rätt till egna kopior som RB egentligen ger en misstänkt eller annan part såvitt avser olika slags handlingar samt vad som gäller i fråga om utlämnande av elektroniska kopior m.m. Dessa frågor är mycket komplexa. Mot bakgrund av våra direktiv har vi inriktat våra förslag på de frågeställningar som vi ansett mest angelägna och möjliga att behandla inom ramen för vårt uppdrag. På två områden föreslår vi förtydliganden, nämligen när det gäller den misstänktes och försvararens rätt till kopior av en förundersöknings sidomaterial och möjligheten för domstol att till part lämna ut sekretessbelagda uppgifter i handlingar med förbehåll.

Kopior av förundersökningens sidomaterial

Enligt vår mening innebär till en början gällande rätt att den misstänktes eller försvararens rätt enligt RB att ta del av en förundersöknings sidomaterial inte dessutom en rätt att få en kopia av materialet. Vi föreslår emellertid en reglering enligt vilken kopior av sidomaterialet efter positivt åtalsbeslut och på begäran ska lämnas ut till den misstänkte eller försvararen, om inte förundersöknings-

ledaren anser det vara olämpligt på grund av fara för missbruk i form av att handling med sekretessbelagd uppgift obehörigen lämnas vidare. Bedömningen ska alltså avse om det finns en risk för att kopiorna missbrukas genom att de sprids eller lämnas vidare till skada för sekretessintresset.

Eftersom sidomaterialet kan vara mycket omfattande eller bestå av material som av tekniska eller andra skäl inte är så enkelt att kopiera bör förundersökningsmyndigheten inte vara skyldig att kopiera sådant material, om det möter betydande hinder i verksamheten.

Om kopior inte lämnas ut, får den misstänkte eller försvararen ta det av materialet vid besök hos förundersökningsmyndigheten. Någon ovillkorlig rätt till kopior av sidomaterialet anser vi således inte bör finnas (23 kap. 21 § 4 st. RB).

Utlämnande av sekretessbelagda uppgifter i handlingar med förbehåll

När det gäller frågan om möjligheten att lämna ut sekretessbelagda uppgifter i handlingar med förbehåll föreslår vi att det i OSL görs ett tillägg som uttryckligen anger att förbehåll ska kunna meddelas även vid utlämnande enligt RB. Ett förbehåll får inskränka mottagarens möjligheter att förfoga över utlämnat material utöver vad som behövs för tillvaratagandet av partens intressen i ett mål eller ärende. Med tanke på tilltalades och andra parters rätt att själva föra sin talan och själva ta del av processmaterial får ett förbehåll vid utlämnande av material till en försvarare eller ett ombud inte innebära ett förbud att låta parten själv ta del av materialet. Däremot kan ett förbehåll innebära förbud för försvararen eller ombudet att låta huvudmannen förfoga över eller själv hantera en kopia. Enligt vårt förslag ska förbehåll få meddelas om det behövs oavsett vad för slags handling det är som lämnas ut till part, ställföreträdare, ombud m.m. Det innebär bl.a. att inte bara sidomaterial och liknande utan också förundersökningsprotokoll och processmaterial i domstol, såsom t.ex. skriftlig bevisning eller åberopade upptagningar, kan lämnas ut med förbehåll när det bedöms vara nödvändigt för att skydda ett sekretessintresse. Den åtalades rätt att själv få ett exemplar av förundersökningsprotokollet föreslås emellertid vara ovillkorlig (10 kap. 3 a § andra stycket OSL). Förbehåll kan dock göras då protokollet lämnas till den åtalade. Exempel på när förbehåll kan vara lämpligt för uppgifter i ett förundersökningsprotokoll

kan vara när detta innehåller mycket integritetskänsliga bilder på avlidna personer eller personer med allvarliga synliga skador som ingår i ett förundersökningsprotokoll. Ett annat exempel kan vara handlingar med företagshemligheter eller handlingar med uppgifter av betydelse för rikets säkerhet. Även elektroniska upptagningar av olika slag kan lämnas ut med förbehåll (10 kap. 4 § OSL).

Ett förtydligande av kollisionsbestämmelsen

Vår utgångspunkt har varit att en parts rätt till insyn i handläggning enligt RB ska komma till tydligare uttryck i RB. Kollisionen med sekretess för uppgifter som omfattas av parts insynsrätt ska regleras i OSL. I OSL föreslår vi förtydliganden när det gäller kollisionen mellan sekretess och partsinsyn enligt RB. Förtydligandena innebär bl.a. att regleringen i OSL tas in i tre paragrafer (10 kap. 3, 3 a och 3 b §§ OSL).

En fråga som vi har diskuterat, dock utan att komma med några förslag, är om det verkligen varit lagstiftarens mening att kollisionsbestämmelsen i nuvarande 10 kap. 3 § OSL och dess föregångare ska utgöra en sekretessbrytande bestämmelse i ett förfarande enligt tryckfrihetsförordningen om utlämnande av allmän handling då part i ett pågående rättsligt förfarande vill göra gällande en processuell rätt till insyn i ett mål eller ärende. Det finns flera fall då domstolarna har tillämpat kollisionsbestämmelsen på detta sätt, men det finns också exempel på motsatsen. Frågan faller emellertid utanför vårt uppdrag men förtjänar enligt vår mening en närmare analys.

Sekretess för bildupptagningar av domstolsförhör

I dag gäller sekretess hos allmän domstol för uppgift i bild som ingår i en ljud- och bildupptagning av ett förhör som hållits i domstol, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den hörde lider men (43 kap. 4 § OSL). Sekretessen gäller således endast till skydd för den som hörs. Vi har – särskilt ombedda därtill – tagit upp frågan om sekretess hos domstol bör gälla för bildupptagningar av förhör också till skydd för ett allmänt intresse, nämligen intresset av att skydda rättsprocesser vid allmän domstol.

Det finns enligt vår mening ett allmänt intresse av insyn i bildupptagningar som görs i domstol från förhör med parter och andra

bevispersoner. Behovet av sekretess för sådana bildupptagningar för att skydda genomförandet av framtida rättsprocesser framstår inte som särskilt påtagligt. Främst mot den bakgrunden anser vi att någon sekretessreglering till skydd för ett allmänt intresse inte bör införas.

Författningsförslag

1 Förslag till lag om ändring i rättegångsbalken

Härigenom föreskrivs

dels att 6 kap. 1 och 6 §§, 17 kap. 2 §, 23 kap. 10, 18, 19 och 21 §§, 27 kap. 31 § samt 30 kap. 2 § ska ha följande lydelse,

dels att det i balken införs tre nya paragrafer, 23 kap. 18 a och 21 a §§ samt 36 kap. 5 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

6 kap.

1 §

Vid domstolen *skall* det föras register över alla mål. Registret *skall* utvisa tiden då varje mål kommit in, de åtgärder som vidtagits med målet, tiden för målets avgörande och, om missnöje anmälts eller överklagande kommit in, dagen då det skett och de åtgärder som vidtagits.

Handlingarna i målet *skall* föras samman till en akt.

Vid domstolen *ska* det föras register över alla mål. Registret *ska* utvisa tiden då varje mål kommit in, de åtgärder som vidtagits med målet, tiden för målets avgörande och, om missnöje anmälts eller överklagande kommit in, dagen då det skett och de åtgärder som vidtagits.

Handlingarna i målet *ska* föras samman till en akt.

En part har rätt att ta del av det som har tillförts målet. I mål med fler än två parter gäller att parts rätt till insyn inte omfattar det som bara rör andra parter. Då domstol tar befattning med frågor under förundersökning gäller också

att den misstänktes och försvararens insyns rätt kan begränsas enligt 23 kap. 18 § såvitt rör omständighet som åklagaren inte åberopat till grund för yrkande mot den misstänkte.

Av 10 kap. 3 b § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) framgår att parts rätt till insyn enligt tredje stycket i vissa fall kan begränsas på grund av sekretess. Enligt 10 kap. 4 § samma lag får förbehåll göras då sekretessbelagd uppgift lämnas ut.

6 §¹

I tingsrätt *skall* en berättelse som lämnas i bevissyfte dokumenteras genom en ljud- och bildupptagning, om det inte finns särskilda skäl mot det. En berättelse som lämnas i högre rätt får dokumenteras på samma sätt.

Om en berättelse som lämnas i bevissyfte inför domstol inte dokumenteras enligt första stycket, *skall* den dokumenteras genom en ljudupptagning eller, i den omfattning berättelsen kan antas vara av betydelse i målet, skrivs ned. Detta gäller dock inte vid huvudförhandling i Högsta domstolen.

Om berättelsen skrivs ned, *skall* parterna och den som hörts genast få tillfälle att kontrollera det som skrivits. Den som lämnat berättelsen *skall* tillfrågas om han eller hon har något att invän-

I tingsrätt *ska* en berättelse som lämnas i bevissyfte dokumenteras genom en ljud- och bildupptagning, om det inte finns särskilda skäl mot det. En berättelse som lämnas i högre rätt får dokumenteras på samma sätt.

Om en berättelse som lämnas i bevissyfte inför domstol inte dokumenteras enligt första stycket, *ska* den dokumenteras genom en ljudupptagning eller, i den omfattning berättelsen kan antas vara av betydelse i målet, skrivs ned. Detta gäller dock inte vid huvudförhandling i Högsta domstolen.

Om berättelsen skrivs ned, *ska* parterna och den som hörts genast få tillfälle att kontrollera det som skrivits. Den som lämnat berättelsen *ska* tillfrågas om han eller hon har något att in-

¹ Ändring i vårt förslag till nytt fjärde stycke i 6 kap. 6 § rättegångsbalken enligt författningsförslag i delbetänkandet *Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.* (SOU 2008:93).

da mot innehållet. En invändning som inte leder till någon ändring *skall* antecknas. Därefter får det som skrivits inte ändras.

En part har rätt att i den domstol där berättelsen har lämnats eller i annan domstol dit domen har överklagats än Högsta domstolen ta del av en ljud- och bildupptagning. Om part begär det och rätten finner det lämpligt, får en kopia av ljud- och bildupptagningen lämnas till parten eller partens ställföreträdare, ombud, försvarare eller biträde även om sekretess gäller för uppgift i bilden enligt 7 kap. 48 § sekretesslagen (1980:100). Vid sådant utlämnande får rätten uppställa förbehåll som begränsar mottagarens rätt att sprida, kopiera eller använda bilduppgiften utöver vad som behövs i rättegången.

vända mot innehållet. En invändning som inte leder till någon ändring *ska* antecknas. Därefter får det som skrivits inte ändras.

En part har rätt att i den domstol där berättelsen har lämnats eller i annan domstol dit domen har överklagats än Högsta domstolen ta del av en ljud- och bildupptagning. Om part begär det och rätten finner det lämpligt, får en kopia av ljud- och bildupptagningen lämnas till parten eller partens ställföreträdare, ombud, försvarare eller biträde även om sekretess gäller för uppgift i bilden enligt 43 kap. 4 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). Av 10 kap. 4 § samma lag framgår att förbehåll får göras då en sådan upptagning lämnas ut enligt denna bestämmelse.

17 kap.

2 §

Om huvudförhandling har hållits, *skall* domen grundas på vad som förekommit vid förhandlingen. I domen får delta endast domare som varit med om hela huvudförhandlingen. Om ny huvudförhandling har hållits, *skall* domen grundas på vad som förekommit vid den. I fall som avses i 43 kap. 14 § andra meningen får domen grundas även på vad som har inhämtats efter huvudförhandlingen.

När ett mål avgörs utan huvudförhandling, *skall* domen

Om huvudförhandling har hållits, *ska* domen grundas på vad som förekommit vid förhandlingen. I domen får delta endast domare som varit med om hela huvudförhandlingen. Om ny huvudförhandling har hållits, *ska* domen grundas på vad som förekommit vid den. I fall som avses i 43 kap. 14 § andra meningen får domen grundas även på vad som har inhämtats efter huvudförhandlingen.

När ett mål avgörs utan huvudförhandling, *ska* domen

grundas på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit i målet.

grundas på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit i målet.

Innan mål avgörs enligt andra stycket ska part ha fått kännedom om det som tillförts målet genom annan än parten själv och haft tillfälle att yttra sig över det. Domstolen får dock avgöra målet utan att så har skett

1. om annat följer av denna balk eller annan lag,

2. om avgörandet inte går parten emot,

3. i fråga om en uppgift som uppenbart saknar betydelse för avgörandet, eller

4. om det av någon annan anledning är uppenbart obehövligt att parten får kännedom om en uppgift.

23 kap.

10 §

Undersökningsledaren bestämmer, med de begränsningar som följer av andra–sjätte styckena, vem som får närvara vid förhör.

Vid förhör ska såvitt möjligt ett av undersökningsledaren anmodat trovärdigt vittne närvara.

Ett biträde till en person som förhörs har rätt att närvara vid förhöret, om det kan ske utan men för utredningen och biträdet svarar mot de krav som ställs på försvarare i 21 kap. 3 § tredje stycket.

Den misstänkte och *hans eller hennes* försvarare har rätt att närvara vid förhör som hålls på den misstänktes begäran enligt 18 § andra stycket. Vid andra förhör får försvararen närvara, om det kan ske utan men för utredningen.

Den misstänkte och *dennes* försvarare har rätt att närvara vid förhör som hålls på den misstänktes begäran enligt 18 a § andra stycket. Vid andra förhör får försvararen närvara, om det kan ske utan men för utredningen.

Målsägandebitråde har rätt att närvara vid förhör med målsäganden. Detsamma gäller en stödperson, om hans eller hennes närvaro inte är till men för utredningen.

Är den som hörs under 15 år, bör den som har vårdnaden om honom eller henne vara närvarande vid förhöret, om det kan ske utan men för utredningen.

Undersökningsledaren får besluta att det som har förekommit vid förhör inte får uppenbaras.

18 §

Då förundersökningen kommit så långt att någon skäligen misstänks för brottet, *skall han*, då han hörs, underrättas om misstanken. *Den misstänkte och hans försvarare har rätt att fortlöpande, i den mån det kan ske utan men för utredningen, ta del av vad som har förekommit vid undersökningen. De har vidare rätt att ange den utredning de anser önskvärd och i övrigt anföra vad de anser nödvändigt. Underrättelse härom skall lämnas eller sändas till den misstänkte och hans försvarare, varvid skäligen rådrudd skall beredas dem. Åtal får inte beslutas, innan detta har skett.*

På begäran av den misstänkte eller hans försvarare skall förhör eller annan utredning äga rum, om detta kan antas vara av betydelse för undersökningen. Om en sådan begäran avslås, skall skälen för detta anges.

Innan åklagaren beslutar i fråga om åtal, får han hålla ett särskilt sammanträde med den misstänkte

Då förundersökningen kommit så långt att någon skäligen misstänks för brottet, *ska den misstänkte*, då han *eller hon* hörs, underrättas om misstanken.

Efter underrättelsen har den misstänkte såsom part i ärendet och dennes försvarare rätt att fortlöpande, i den mån det kan ske utan men för utredningen och med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § första stycket offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), ta del av vad som har förekommit vid undersökningen. De har också rätt att ange den utredning de anser önskvärd och i övrigt anföra vad de anser nödvändigt.

eller hans försvarare, om detta kan antas vara till fördel för åtalsbeslutet eller för sakens fortsatta handläggning i övrigt.

18 a §

När undersökningsledaren slutfört den utredning denne anser nödvändig ska den misstänkte och dennes försvarare underrättas om att de har rätt att ta del av vad som förekommit vid undersökningen och att ange den utredning de anser önskvärd och i övrigt anföra vad de anser nödvändigt (slutdelgivning). Skäligt rådrom ska beredas dem. Åtal får inte beslutas, innan detta har skett.

På begäran av den misstänkte eller dennes försvarare ska förhör eller annan utredning äga rum, om detta kan antas vara av betydelse för undersökningen. Om en sådan begäran avslås, ska skälen för detta anges.

Innan åklagaren beslutar i fråga om åtal, får åklagaren hålla ett särskilt sammanträde med den misstänkte eller dennes försvarare, om detta kan antas vara till fördel för åtalsbeslutet eller för sakens fortsatta handläggning i övrigt.

Rätten enligt första stycket att ta del av vad som förekommit vid undersökningen består även efter åtal och fram till dess att åtalet slutligt prövats eller saken annars slutligt avgjorts. Av 10 kap. 3 § och 3 a § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) framgår i vilken utsträckning den misstänktes

eller försvararens rätt att ta del av förundersökningen får begränsas på grund av sekretess.

19 §

Har undersökningsledaren slutfört den utredning *han* anser nödvändig utan att bifalla begäran, som avses i 18 § andra stycket, eller anser den misstänkte, att det finns annan brist i utredningen kan han anmäla detta till rätten.

Rätten *skall* så snart det kan ske pröva anmälan. Om det finns skäl för det får rätten hålla förhör med den misstänkte eller annan eller vidtaga den åtgärd i övrigt, som är påkallad. Ersättning för den misstänktes inställelse betalas av allmänna medel enligt föreskrifter som meddelas av regeringen.

Har undersökningsledaren slutfört den utredning *denne* anser nödvändig utan att bifalla begäran, som avses i 18 a § andra stycket, eller anser den misstänkte, att det finns annan brist i utredningen kan han *eller hon* anmäla detta till rätten.

Rätten *ska* så snart det kan ske pröva anmälan. Om det finns skäl för det får rätten hålla förhör med den misstänkte eller annan eller vidtaga den åtgärd i övrigt, som är påkallad. Ersättning för den misstänktes inställelse betalas av allmänna medel enligt föreskrifter som meddelas av regeringen.

21 §

Vid förundersökningen *skall* protokoll föras över vad därvid förekommit av betydelse för utredningen.

Sedan en utsaga av en misstänkt eller någon annan har upptecknats *skall* utsagan läsas upp eller tillfälle på annat sätt ges den som har hörts att granska uppteckningen. Han *skall* också tillfrågas om han har något att invända mot innehållet. Uppteckning och granskning *skall* ske innan förhöret avslutas eller, om förhöret är särskilt omfattande eller behandlar komplicerade sak-

Vid förundersökningen *ska* protokoll föras över vad som förekommit av betydelse för utredningen.

Sedan en utsaga av en misstänkt eller någon annan har upptecknats *ska* utsagan läsas upp eller tillfälle på annat sätt ges den som har hörts att granska uppteckningen. Han *eller hon* *ska* också tillfrågas om han *eller hon* har något att invända mot innehållet. Uppteckning och granskning *ska* ske innan förhöret avslutas eller, om förhöret är särskilt omfattande eller behandlar

förhållanden, så snart som möjligt därefter. En invändning som inte medför någon ändring *skall* antecknas. Efter granskningen får uppteckningen inte ändras. Har utsagan först efter granskningen antecknats i protokollet, *skall* uppteckningen biläggas handlingarna.

I mindre mål får i stället för protokoll föras kortfattade anteckningar över det väsentliga, som förekommit vid förundersökningen.

Så snart åtal beslutats, har den misstänkte eller *hans* försvarare rätt att på begäran få en avskrift av protokoll eller anteckningar från förundersökningen. Har offentlig försvarare förordnats för den misstänkte, *skall* en avskrift utan särskild begäran lämnas eller sändas till försvararen.

komplicerade sakförhållanden, så snart som möjligt därefter. En invändning som inte medför någon ändring *ska* antecknas. Efter granskningen får uppteckningen inte ändras. Har utsagan först efter granskningen antecknats i protokollet, *ska* uppteckningen biläggas handlingarna.

I mindre mål får i stället för protokoll föras kortfattade anteckningar över det väsentliga, som förekommit vid förundersökningen.

Så snart åtal beslutats, har den misstänkte eller *dennes* försvarare rätt att på begäran få en avskrift av protokoll eller anteckningar från förundersökningen. Har offentlig försvarare förordnats för den misstänkte, *ska* en avskrift utan särskild begäran lämnas eller sändas till försvararen.

På begäran ska även lämnas kopia av handlingar i förundersökningen som inte redovisats i protokollet eller anteckningarna, om det inte är olämpligt på grund av fara för att handling med sekretessbelagd uppgift obehörigen kommer att lämnas vidare. Sådana kopior behöver inte heller tillhandahållas om det finns betydande hinder mot det.

Av 10 kap. 4 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) framgår att förbehåll får göras då protokoll eller annan handling med sekretessbelagd uppgift lämnas till den misstänkte eller försvararen.

21 a §

Frågor om den misstänktes och försvararens rätt att ta del av vad som förekommit vid förundersökningen prövas av undersökningsledaren.

Om den misstänktes eller försvararens rätt att ta del av uppgifter begränsats med stöd av 10 kap. 3 § och 3 a § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), kan detta anmälas till rätten. För rättens prövning gäller vad som sägs i 19 § andra stycket.

27 kap.**31 §**

Den som är eller har varit misstänkt för brott ska, om inte annat följer av 33 §, underrättas om hemlig teleavlyssning, hemlig teleövervakning eller hemlig kameraövervakning som han eller hon har utsatts för. Om teleavlyssning eller teleövervakning har avsett en teleadress som innehas av någon annan än den misstänkte, ska, om inte annat följer av 33 §, även innehavaren av teleadressen underrättas. Om kameraövervakning har avsett en plats som innehas av någon annan än den misstänkte och som allmänheten inte har tillträde till, ska, om inte annat följer av 33 §, även innehavaren av platsen underrättas.

En underrättelse ska lämnas så snart det kan ske utan men för utredningen, dock senast en månad efter det att förundersökningen avslutades.

En underrättelse behöver inte lämnas till den som redan enligt 23 kap. 18 § eller på annat sätt har fått del av eller tillgång till uppgifterna. En underrättelse behöver inte heller lämnas, om den med hänsyn till omständigheterna uppenbart är utan betydelse.

En underrättelse behöver inte lämnas till den som redan enligt 23 kap. 18 §, 18 a § eller på annat sätt har fått del av eller tillgång till uppgifterna. En underrättelse behöver inte heller lämnas, om den med hänsyn till omständigheterna uppenbart är utan betydelse.

30 kap.

2 §

Om huvudförhandling har hållits, *skall* domen grundas på vad som förekommit vid förhandlingen. I domen får delta endast domare som varit med om hela huvudförhandlingen. Om ny huvudförhandling har hållits, *skall* domen grundas på vad som förekommit vid den. I fall som avses i 46 kap. 17 § andra mening- en får domen grundas även på vad som har inhämtats efter huvud- förhandlingen.

När ett mål avgörs utan huvudförhandling, *skall* domen grundas på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit i målet.

Om huvudförhandling har hållits, *ska* domen grundas på vad som förekommit vid för- handlingen. I domen får delta endast domare som varit med om hela huvudförhandlingen. Om ny huvudförhandling har hållits, *ska* domen grundas på vad som förekommit vid den. I fall som avses i 46 kap. 17 § andra mening- en får domen grundas även på vad som har inhämtats efter huvud- förhandlingen.

När ett mål avgörs utan huvudförhandling, *ska* domen grundas på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit i målet.

Innan mål avgörs enligt andra stycket ska part ha fått kännedom om det som tillförts målet genom annan än parten själv och haft tillfälle att yttra sig över det. Dom- stolen får dock avgöra målet utan att så har skett

1. om annat följer av denna balk eller annan lag,

2. om avgörandet inte går par- ten emot,

3. i fråga om en uppgift som uppenbart saknar betydelse för av- görandet, eller

4. om det av någon annan an- ledning är uppenbart obehövt att parten får kännedom om en uppgift.

36 kap.*5 a §*

Vad som sägs i 5 § första stycket gäller även den som till följd av 18 kap. 1 eller 2 § eller 35 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) inte får lämna uppgift som direkt eller indirekt röjer identiteten på den som lämnat uppgifter för att användas i verksamhet som anges i 18 kap. 1 § eller 2 § samma lag.

Första stycket gäller inte

1. i fråga om uppgiftslämnare vars uppgifter åberopas till stöd för ett allmänt åtal,

2. om ett röjande kan ske utan risk för uppgiftslämnarens eller dennes närståendes säkerhet till liv och hälsa eller för att verksamhet som anges i 18 kap. 1 § eller 2 § offentlighets- och sekretesslagen skadas, eller

3. rätten finner synnerlig anledning förekomma att vittnet hörs om uppgiften.

2 Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

Härigenom föreskrivs
dels att 10 kap. 3 och 4 §§, 13 kap. 5 § och rubriken till 10 kap. 3 § ska ha följande lydelse,
dels att det i lagen införs fyra nya paragrafer, 10 kap. 3 a, 3 b och 4 a §§ samt 35 kap. 8 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Partsinsyn

10 kap.

Partsinsyn, m.m.

3 §

Sekretess hindrar inte att en enskild eller en myndighet som är part i ett mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet och som på grund av sin partsställning har rätt till insyn i handläggningen, tar del av en handling eller annat material i målet eller ärendet. En sådan handling eller ett sådant material får dock inte lämnas ut till parten i den utsträckning det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådana fall ska myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller i den utsträckning det behövs för att parten ska kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda.

Sekretess hindrar aldrig att en part i mål eller ärende tar del av dom eller beslut i målet eller ärendet. *Inte heller innebär sekretess begränsning i en parts rätt enligt rättegångsbalken att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende.*

Sekretess hindrar aldrig att en part i mål eller ärende tar del av dom eller beslut i målet eller ärendet.

Om det i lag finns bestämmelser som avviker från första eller andra stycket gäller de bestämmelserna.

3 a §

Vid slutdelgivning får den misstänktes rätt enligt 23 kap. 18 a § första stycket rättegångsbalken att ta del av vad som har förekommit vid förundersökningen begränsas med stöd av 3 § första stycket endast om

1. det är fråga om uppgift som inte kan antas ha betydelse för beslutet i åtalsfrågan och

2. det står klart att det intresse som sekretessen ska skydda har företräde framför den misstänktes intresse av att ta del av uppgiften.

Sekretess innebär inte någon begränsning i den misstänktes rätt enligt 23 kap. 21 § fjärde stycket första meningen rättegångsbalken att få avskrift av protokoll eller anteckningar från förundersökningen.

Efter beslut om åtal och till dess att åtalet slutligt prövats, eller saken annars slutligt avgjorts, får den misstänkte rätt att ta del av sådana uppgifter i förundersökningen, som inte redovisats i protokollet eller anteckningarna enligt 23 kap. 21 § första – tredje styckena rättegångsbalken, begränsas med stöd av 3 § första stycket endast om det står klart att det intresse som sekretessen ska skydda har företräde framför den misstänktes intresse av att ta del av uppgiften.

Vad som sagts i första – tredje styckena om misstänket gäller i tillämpliga delar även för den misstänktes försvarare.

3 b §

Vid handläggning enligt rättegångsbalken i domstol gäller i stället för 3 § att sekretess aldrig begränsar den rätt enligt balken som en part har att närvara vid förhandling eller att ta del av dom eller beslut i ett mål eller ärende. Inte heller innebär sekretess någon begränsning i en parts rätt att annars ta del av det som tillförts målet eller ärendet.

Om det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i en handling eller annat material inte röjs för parten och om uppgiften inte kan antas få betydelse för avgörandet av målet eller ärendet i sak, får handlingen eller materialet dock inte lämnas ut till parten. I sådana fall ska domstolen på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller i den utsträckning det behövs för att parten ska kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda.

Om det i annan lag finns bestämmelser som avviker från första eller andra stycket gäller de bestämmelserna. Vad som sagts i första och andra styckena om part gäller i tillämpliga delar även för parts ställföreträdare, ombud, försvarare eller biträde.

4 §

När en myndighet enligt 3 § lämnar en sekretessbelagd uppgift till en enskild part, en ställföreträdare, ett ombud eller ett biträde får myndigheten göra ett förbehåll som inskränker mottagarens rätt att lämna uppgiften vidare eller utnyttja uppgiften. Förbehållet får inte innebära förbud mot att utnyttja uppgiften i målet eller ärendet eller mot att lämna muntlig upplysning till part, ställföreträdare, ombud eller biträde.

När en myndighet på grund av sådan rätt till insyn som avses i 3 §, 3 a § eller 3 b § lämnar en sekretessbelagd uppgift till en enskild part, en ställföreträdare, ett ombud, en försvarare eller ett biträde får myndigheten göra ett förbehåll som inskränker mottagarens rätt att lämna uppgiften vidare eller utnyttja uppgiften. Förbehållet får inte innebära förbud mot att utnyttja uppgiften i målet eller ärendet eller mot att lämna muntlig upplysning till part, ställföreträdare, ombud, försvarare eller biträde.

Att den tystnadsplikt som uppkommer genom ett sådant förbehåll som anges i första stycket inskränker den rätt att meddela och offentliggöra uppgifter som följer av 1 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 1 och 2 §§ yttrandefrihetsgrundlagen följer av 13 kap. 5 § andra stycket.

4 a §

Sekretess hindrar inte att enskild som dömts för brott i mål, som avgjorts slutligt genom dom, tar del av uppgift i förundersökning som föregått domen, om den enskilde har beaktansvärda skäl för sin begäran om insyn. En sådan uppgift får dock inte lämnas ut i den utsträckning det av hänsyn till något allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift inte röjs.

När en myndighet lämnar en sekretessbelagd uppgift till enskild enligt första stycket, får myndigheten göra ett förbehåll som inskränker den enskildes rätt att

lämna uppgiften vidare eller utnyttja den.

Att den tystnadsplikt som uppkommer genom ett sådant förbehåll som anges i andra stycket inskränker den rätt att meddela och offentliggöra uppgifter som följer av 1 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 1 och 2 §§ yttrandefrihetsgrundlagen följer av 13 kap. 5 § andra stycket.

13 kap.

5 §

Av 7 kap. 3 § första stycket 3 och 5 § 2 tryckfrihetsförordningen samt 5 kap. 1 § första stycket och 3 § första stycket 3 yttrandefrihetsgrundlagen framgår att det inte är tillåtet att med stöd av rätten att meddela och offentliggöra uppgifter uppsåtligen åsidosätta en tystnadsplikt i de fall som anges i denna lag.

En tystnadsplikt som följer av ett förbehåll som avses i 10 kap. 4 § första stycket, 7 § första stycket, 9 § första stycket, 13 § första stycket, 14 § första stycket eller 12 kap. 2 § andra stycket denna lag, inskränker rätten att meddela och offentliggöra uppgifter.

En tystnadsplikt som följer av ett förbehåll som avses i 10 kap. 4 § första stycket, 4 a § andra stycket, 7 § första stycket, 9 § första stycket, 13 § första stycket, 14 § första stycket eller 12 kap. 2 § andra stycket denna lag, inskränker rätten att meddela och offentliggöra uppgifter.

Ytterligare bestämmelser om att tystnadsplikt som följer av vissa sekretessbestämmelser eller av gjorda förbehåll inskränker rätten att meddela och offentliggöra uppgifter finns i anslutning till berörda sekretessbestämmelser och bestämmelser om förbehåll i avdelning IV–VI. Bestämmelser om att tystnadsplikt som följer av bestämmelser i andra författningar än denna lag inskränker rätten att meddela och offentliggöra uppgifter finns i avdelning VII.

35 kap.*8 a §*

Sekretessen enligt 1 § hindrar inte att en enskild som har varit anmäld eller annars misstänkt för brott tar del av en uppgift som förekommer i

1. en förundersökning rörande brottet som lagts ned eller avslutats med ett beslut om att åtal inte ska väckas, eller

2. en annan brottsutredning som utförts enligt bestämmelserna i 23 kap. rättegångsbalken och som avslutats på annat sätt än med beslut att väcka åtal, med strafföreläggande eller med föreläggande av ordningsbot,

om den enskilde har beaktansvärda skäl för sin begäran om insyn i uppgiften och det inte bedöms vara av synnerlig vikt för den som uppgiften rör eller någon närstående till denne att uppgiften inte lämnas ut.

3 Förslag till lag om ändring i lagen (1991: 572) om särskild utlänningskontroll

Härigenom föreskrivs att 14 § ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

14 §

Om det i fall som avses i 11 eller 11 a § bedöms föreligga risk för att utlänningen begår eller medverkar till brott mot rikets säkerhet eller brott som anges i 1 § första stycket 2 efter utgången av den i 12 § angivna treårsfristen, får anmälningsskyldighet beslutas även för tid efter denna frists utgång. På motsvarande grunder får förordnas att 19–22 §§ ska tillämpas på utlänningen för sådan tid, om risken avser brott som anges i 1 § första stycket 2.

Frågor som avses i första stycket prövas av Stockholms tingsrätt på ansökan av Säkerhetspolisen. Beslut i en sådan fråga ska meddelas för en viss tid och högst tre år, räknat från den dag då beslutet ska börja tillämpas.

För förfarandet vid rätten gäller, utom i de hänseenden som anges i fjärde stycket, vad som är föreskrivet om mål som rör allmänt åtal för brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i sex månader.

Tvångsmedel enligt 24 och 25 kap. rättegångsbalken får inte tillgripas. En skriftlig berättelse eller en uppteckning eller upptagning av en sådan berättelse som avses i 35 kap. 14 § rättegångsbalken får åberopas som bevis. Bestämmelsen i 10 kap. 3 § *andra stycket andra meningen offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)* gäller inte. Beslutet får grundas även på handlingar eller annat material som enligt *första stycket samma paragraf* inte får lämnas ut till parter.

Tvångsmedel enligt 24 och 25 kap. rättegångsbalken får inte tillgripas. En skriftlig berättelse eller en uppteckning eller upptagning av en sådan berättelse som avses i 35 kap. 14 § rättegångsbalken får åberopas som bevis. Bestämmelsen i 10 kap. 3 § *offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)* gäller i stället för 3 b § *samma lag*. Beslutet får grundas även på handlingar eller annat material som enligt *10 kap. 3 § första stycket samma lag* inte får lämnas ut till parter.

Innehåll

Sammanfattning	13
Författningsförslag	25
1 Förslag till lag om ändring i rättegångsbalken	25
2 Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).....	36
3 Förslag till lag om ändring i lagen (1991: 572) om särskild utlänningskontroll.....	42
1 Utredningens uppdrag och arbete	43
1.1 Vårt uppdrag rörande partsinsyn m.m.....	43
1.2 Våra tidigare betänkanden	44
1.3 Vårt arbete med nu aktuella frågor	45
1.4 Några allmänna utgångspunkter	46
1.5 Slutbetänkandets disposition	48
2 Misstänkta insyn i förundersökningar	49
2.1 Inledning.....	49
2.2 Allmänt om brottsutredning.....	50
2.3 Regleringen av förundersökningsförfarandet	53
2.3.1 Den allmänna regleringen	53
2.3.2 Dokumentationen	56
2.3.3 Den misstänktes rättigheter och ställning	59
2.3.4 Den misstänktes insyn i förundersökningen	63

2.4	Den misstänktes insyn och OSL:s kollisionsbestämmelse.....	73
2.4.1	Inledning.....	73
2.4.2	Historik	75
2.4.3	Är den misstänkte part i förundersökningen?	76
2.4.4	Särskilt om 10 kap. 3 § andra stycket OSL och tillämpningen i fråga om förundersöknings- material	79
2.4.5	Rättspraxis rörande förundersökningsmaterial under pågående förundersökningsförfarande eller brottmålsrättegång.....	81
2.5	Europakonventionens krav	84
2.6	Våra överväganden när det gäller insynsrättens omfattning	87
2.6.1	Oklarheterna i gällande rätt och vårt uppdrag	88
2.6.2	Är den misstänkte <i>part</i> i förundersökningen?.....	90
2.6.3	Vad bör generellt gälla för den misstänktes insyns- rätt under pågående förundersökning <i>före</i> <i>slutdelgivningen</i> ?	91
2.6.4	Vad bör generellt gälla för den misstänktes insynsrätt i utredningen <i>vid slutdelgivningen</i> ?	94
2.6.5	Vad bör generellt gälla för den misstänktes insynsrätt i utredningen <i>efter åtal</i> ?	98
2.6.6	Några avgränsningsfrågor.....	99
2.7	Prövningen av begränsningar i den misstänktes insyn i förundersökningsmaterialet.....	101
2.7.1	Inledning.....	101
2.7.2	Vad gäller egentligen i dag?	102
2.7.3	Våra överväganden	111
3	Särskilda insynsfrågor	119
3.1	Inledning.....	119
3.2	Allmänt om informatörsverksamheten m.m.	120
3.3	BRU:s överväganden och förslag	125
3.3.1	Allmänt om BRU:s förslag i SOU 2003:74.....	125
3.3.2	BRU:s överväganden när det gäller informatörer	126
3.3.3	BRU:s lagtekniska lösning	129

3.3.4	Remissutfallet	131
3.4	Aktuell reglering samt några senare lagändringar efter BRU:s betänkande, m.m.....	133
3.4.1	Metodreglering	133
3.4.2	Vilken sekretess gäller för uppgifter om informatörer och andra uppgiftslämnare?.....	136
3.4.3	För den misstänktes eller tilltalades insynsrätt särskilt relevanta bestämmelser.....	138
3.4.4	Personsäkerhetsarbete.....	144
3.4.5	Kvalificerad skyddsidentitet.....	148
3.4.6	Pågående utredningar	151
3.5	Några rättsfall och uttalanden av JO och JK.....	152
3.6	Våra överväganden angående skyddet av informatörer	159
3.6.1	Några utgångspunkter.....	160
3.6.2	Skyddet hos förundersökningsmyndighet	164
3.6.3	Skyddet under rättegång	167
3.6.4	Lagteknisk lösning.....	171
3.7	Särskilt om sekretess och insynsrätt beträffande uppgifter om kvalificerad skyddsidentitet m.m.	172
3.7.1	Frågeställningar.....	172
3.7.2	Våra överväganden.....	175
3.8	Adressuppgifter m.m. till bevispersoner	176
3.9	Om hemliga tvångsmedel m.m.....	178
3.9.1	Frågeställningar.....	178
3.9.2	Insyn hos förundersökningsmyndighet	180
3.9.3	Insyn hos domstol.....	183
3.9.4	Sammanfattning.....	187
4	Nedlagda eller annars avslutade förundersökningar m.m.....	189
4.1	Inledning.....	189
4.2	Misstänkts insyn i nedlagda förundersökningar.....	189
4.2.1	Våra direktiv.....	189
4.2.2	Relevant reglering	190
4.2.3	Rättspraxis.....	197

4.3	Dömndas insyn i den avslutade förundersökningen m.m.....	201
4.3.1	Våra direktiv	201
4.3.2	Relevant reglering m.m.....	202
4.3.3	Några rättsfall m.m.	206
4.4	Våra överväganden	209
4.4.1	Inledning.....	209
4.4.2	Misstänkta's insyn i nedlagda förundersökningar m.m.....	211
4.4.3	Dömndas rätt till insyn i förundersökningsmaterialet m.m.....	219
5	Partsinsyn och kommunikationsplikt i domstol.....	227
5.1	Vårt uppdrag	227
5.2	Allmänt om begreppen kontradiktion, partsinsyn, och kommunikationsplikt.....	228
5.3	Partsinsyn enligt rättegångsbalken.....	229
5.3.1	Inledning.....	229
5.3.2	Historik	230
5.3.3	Bestämmelser av direkt eller indirekt betydelse.....	232
5.4	Särskilt om kommunicering i förfaranden enligt rättegångsbalken.....	239
5.4.1	Inledning.....	239
5.4.2	Kommunicering av handlingar	241
5.4.3	Annan kommunikationsplikt	243
5.4.4	Avgörande på handlingarna	246
5.4.5	Särskilt om tredskodomar	250
5.4.6	Olika undantag från kommunikationsplikten.....	252
5.4.7	Avgörande direkt i uppenbart ogrundade fall utan kommunikation.....	253
5.4.8	Huvudförhandling i parts utevaro	254
5.4.9	Sammanfattning	255
5.5	Kontradiktion i Europakonventionen.....	256
5.6	Kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen	260
5.6.1	Inledning.....	260
5.6.2	Historik	261

5.6.3	Kollisionsbestämmelsen i 1980 års sekretesslag	262
5.7	Partsinsyn och kommunikationsplikt i annan reglering än rättegångsbalken.....	263
5.7.1	Förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen	263
5.7.2	Lagen om domstolsärenden	266
5.7.3	Lagen om skiljeförfarande.....	267
5.8	Praxis.....	269
5.8.1	Partsinsynens omfattning	269
5.8.2	Kommunikationsplikten	271
5.9	Relevanta uttalanden av JO och i förarbeten	278
5.9.1	Angående partsinsyn	278
5.9.2	Särskilt om kommunikationsplikt	285
5.10	Våra överväganden angående partsinsynens omfattning.....	293
5.10.1	Partsinsynens räckvidd.....	294
5.10.2	I vad mån är insynsrätten ovillkorlig i förhållande till eventuell sekretess?	302
5.10.3	Särskilt om kumulerade mål med fler än två parter	305
5.10.4	Särskilt om bevispersoners adressuppgifter i brottmål.....	310
5.11	Våra överväganden angående en lagreglering av kommunikationsplikten	314
5.11.1	Vårt uppdrag m.m.....	314
5.11.2	Kommunikationsplikten och den kontra- dikatoriska principen.....	314
5.11.3	Vilket föremål för en kommunikationsplikt bör övervägas i detta sammanhang?	315
5.11.4	Behövs en reglering av kommunikationsplikten i huvudförhandlingsmål?	316
5.11.5	Behövs en reglering av kommunikationsplikten i rättegångar utan huvudförhandling?	318
5.11.6	Behövs en reglering när det gäller beslut under rättegång?	321
5.11.7	Närmare om vårt förslag till reglering.....	322
5.11.8	Ska sekretess kunna innebära begränsningar i kommunikationsplikten?	324

6	Partsinsyn och risken för obehörig spridning av kopior ..	327
6.1	Vårt uppdrag m.m.	327
6.2	Regleringen rörande rätten till kopior av förundersökningsmaterial.....	329
6.2.1	Kopior från förundersökningsmyndighet	330
6.2.2	Omfattar 23 kap. 21 § fjärde stycket RB också förundersökningens sidomaterial?	331
6.2.3	Kopior från brottmålsdomstolen	334
6.2.4	Särskilt om inspelade förundersökningsförhör, inspelningar av avlyssnade samtal vid hemlig teleavlyssning eller buggning, beslagtagna filmer m.m.....	336
6.2.5	Sammanfattning	341
6.3	Regleringen rörande rätten till kopior av processmaterial m.m. i domstol.....	341
6.4	Kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen	343
6.4.1	Inledning.....	343
6.4.2	Kollisionsbestämmelsens historik.....	344
6.4.3	Kollisionsbestämmelsen i 1980 års sekretesslag och i offentlighets- och sekretesslagen.....	348
6.5	Relevant praxis och förarbetsuttalanden m.m.	349
6.6	Särskilt om personuppgifter i elektroniskt material.....	358
6.6.1	Inledning.....	358
6.6.2	Aktuell registerreglering.....	359
6.6.3	Några aktuella förslag	362
6.6.4	Några kommentarer.....	363
6.7	Våra överväganden och förslag	365
6.7.1	Inledning.....	366
6.7.2	Bör rätten till kopior förtydligas såvitt avser förundersökningsmaterial?	367
6.7.3	Bör rätten till kopior förtydligas såvitt avser domstolshandlingar?	369
6.7.4	En möjlighet att lämna ut sekretessbelagda uppgifter i handlingar med förbehåll	370
6.7.5	Hur förhåller sig förslagen till vårt tidigare förslag?	375

6.7.6	Angående elektroniskt utlämnande av personuppgifter.....	376
7	Ett förtydligande av kollisionbestämmelsen	377
7.1	Inledning.....	377
7.2	Oklarheter angående kollisionbestämmelsens innebörd och tillämpningsområde m.m.....	378
7.3	Våra överväganden och förslag.....	381
7.3.1	Allmänna överväganden	382
7.3.2	Särskilt om nuvarande kollisionbestämmelses framtida utformning	385
7.3.3	Särskilt om kollisionen vid misstankedelgivning.....	385
7.3.4	Särskilt om kollisionen vid slutdelgivning eller åtal.....	386
7.3.5	Särskilt om kollisionen vid handläggning i domstol enligt rättegångsbalken.....	386
7.4	Något om tillämpningen av kollisionnormen i förfaranden enligt tryckfrihetsförordningen.....	388
8	Sekretess för bildupptagningar av domstolsförhör	393
8.1	Inledning.....	393
8.2	Bakgrund	393
8.2.1	En modernare rättegång	393
8.2.2	Domstolsverkets skrivelse 2007-08-14.....	396
8.2.3	Åklagarmyndighetens skrivelse 2008-06-10	396
8.2.4	Delbetänkandet Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.	397
8.2.5	Några synpunkter från remissinstanser	399
8.3	Tryckfrihetsförordningen	400
8.3.1	Sekretessgrunderna i tryckfrihetsförordningen.....	400
8.3.2	Rätten av få en kopia av en allmän handling	401
8.4	Ljudupptagningar m.m.	404
8.5	Vår enkät	407
8.6	Våra överväganden	407

8.6.1	Inledning.....	407
8.6.2	Intresset av insyn	408
8.6.3	Behovet av ytterligare sekretess	411
8.6.4	Utformningen av en eventuell sekretessregel och regelns grundlagsenlighet	412
8.6.5	Våra slutsatser	415
9	Ikraftträdande och konsekvensbeskrivning.....	417
9.1	Ikraftträdande m.m.	417
9.2	Konsekvensbeskrivning	418
10	Författningskommentar	421
10.1	Förslag till lag om ändring i rättegångsbalken.....	421
10.2	Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)	436
10.3	Förslag till lag om ändring i lagen (1991: 572) om särskild utlänningskontroll.....	446
Bilagor		
<i>Bilaga 1</i>	Kommittédirektiv 2007:120.....	447
<i>Bilaga 2</i>	Tilläggsdirektiv 2008:103	471
<i>Bilaga 3</i>	Tilläggsdirektiv 2009:29	479
<i>Bilaga 4</i>	En misstänkts insyn i förundersökningen under pågående undersökning/rättegång.....	489

1 Utredningens uppdrag och arbete

1.1 Vårt uppdrag rörande partsinsyn m.m.

Vi har genom våra ursprungliga direktiv (dir. 2007:120) och två tilläggsdirektiv (dir. 2008:103 och 2009:29) fått i uppdrag att utreda olika frågor om insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet, m.m. Genom två delbetänkanden, se nedan, har vi redovisat uppdraget såvitt avser vissa av dessa frågor. I detta slutbetänkande behandlar vi uppdraget såvitt avser återstående frågor om partsinsyn och sekretess. Direktiven såvitt avser partsinsyn redovisas i korthet i det följande, se nedan. I slutbetänkandet behandlar vi också frågan huruvida det nuvarande sekretesskyddet för bilden i ljud- och bildupptagna domstolsförhör är otillräckligt. Sistnämnda fråga faller utanför uppdraget enligt direktiven men vi har ombetts att överväga densamma med hänvisning till vår möjlighet enligt ursprungliga direktiv att ta upp näraliggande frågor som vi finner behöver analyseras och eventuellt regleras.

Uppdraget enligt direktiven såvitt avser partsinsyn och sekretess kan sammanfattas enligt följande.

Det övergripande uppdraget enligt våra *ursprungliga direktiv* (dir. 2007:120) är att överväga hur långtgående en misstänkts, en åtalads respektive en dömd persons rätt till insyn i förundersökningsmaterialet och annat utredningsmaterial bör vara. Häri ingår att lägga fram ett förslag till reglering som tydligt anger vad nämnda insynsrätt innefattar och vilka eventuella undantag som ska göras från denna. Vi ska även se över hur överprövningen av frågor om den misstänktes rätt till insyn bör vara utformad och lämna ett förslag till reglering. Vi ska också överväga om den rätt till insyn i en nedlagd förundersökning som den person som varit föremål för förundersökningen har enligt praxis, bör regleras i lag. Om vi finner att så bör ske, ska ett sådant förslag lämnas. Vad särskilt gäller

brottmålsprocessen i domstol anges att vi ska överväga om domstolar har möjlighet att – i förhållande till en tilltalad – i tillräcklig utsträckning upprätthålla sekretess till skydd för en målsägandes, ett vittnes eller en medtilltalads adressuppgifter m.m. Vi skulle dessutom överväga hur partsinsynen i fråga om ljud- och bildupptagningar av förhör som hållits i domstol bör hanteras. Denna sistnämnda fråga har vi behandlat i delbetänkandet *Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.* (SOU 2008:93), se nedan. Med utgångspunkt från de ställningstaganden vi gör i de nämnda frågorna ska vi föreslå en tydligare reglering i kollisionsbestämmelsen i 14 kap. 5 § SekrL, numera ersatt av 10 kap. 3 § OSL.

I september 2008 fick vi våra *första tilläggsdirektiv* (dir 2008:103). Genom dessa fick vi bl.a. ett utvidgat uppdrag som rör insynen i domstolsprocessen. Vi ska nu överväga om *dels* rätten till partsinsyn, *dels* kommunikationsplikten i allmänna domstolar bör regleras generellt i RB. I det sammanhanget ska vi också överväga i vilken mån det bör vara möjligt att begränsa partsinsynen respektive kommunikationsplikten på grund av sekretess. Uppdraget i denna del är alltså inte som tidigare begränsat till det straffprocessuella förfarandet eller till vissa parters särintressen utan handlar om mer generella frågeställningar.

I april 2009 fick vi våra *andra tilläggsdirektiv* (dir. 2009:29) enligt vilka vi ska, i samband med att vi överväger en generell reglering av partsinsynen i RB, ta ställning till om en parts möjligheter att förfoga över bilder på döda personer eller personer med allvarliga fysiska skador, som ingår i ett förundersökningsprotokoll, bör begränsas.

Regeringens direktiv återges i sin helhet i bilaga 1–3.

1.2 Våra tidigare betänkanden

Som redan nämnts har vi avlämnat två delbetänkanden.

I vårt första delbetänkande *Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.* (SOU 2008:93) behandlade vi, som nyss sagts, frågan om partsinsynens hantering såvitt avser ljud- och bildupptagningar av domstolsförhör som hålls i bevissyfte. I anslutning till den frågan berörde vi ett flertal frågeställningar som kommer att behandlas vidare i detta slutbetänkande. I det första delbetänkandet behandlades därutöver uppdraget att överväga i vilken utsträckning domstolsbeslut, som meddelas under förundersökning och vid övrig handläggning

av brottmål, ska kunna omfattas av sekretess. Vi behandlade i samband därmed också frågan om möjligheterna att i vissa brottmålsdomar förordna om fortsatt sekretess för bl.a. målsägandes identitet m.m.

I vårt andra delbetänkande *Insyn och integritet i brottsbekämpningen – några frågor* (SOU 2009:72) behandlade vi tre frågor i vårt uppdrag som främst rör den s.k. förundersökningssekretessen till skydd för uppgifter om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden. Den första frågan handlade om hur stark denna förundersökningssekretess bör vara; hos ordinära förundersökningsmyndigheter respektive hos JO och JK när dessa bedriver förundersökning. Den andra frågan gällde allmänhetens rätt att ta del av bilder på döda personer eller andra personer med allvarliga synliga fysiska skador när sådana bilder ingår i förundersökningsprotokoll. Den tredje frågan rörde spørsmålet huruvida OSL bör ändras så att enskilda i studiesyfte kan följa de brottsbekämpande myndigheternas operativa arbete under tystnadsplikt.

1.3 Vårt arbete med nu aktuella frågor

Vårt arbete påbörjades i september 2007. Sammanlagt 21 sammanträden har hållits med experterna. Flera av sammanträdena har emellertid främst gällt frågor som behandlats i våra delbetänkanden. Efter överlämnandet av vårt senaste delbetänkande har fem sammanträden hållits.

Under vårt arbete med frågan om misstänkta insyn i förundersökningsmaterialet har vi bl.a. träffat och haft underhandskontakter med företrädare för Rikspolisstyrelsen och Säkerhetspolisen samt någon länspolismyndighet. Samråd har ägt rum med utredningar som behandlat eller behandlar näraliggande frågor, såsom bl.a. Stalkningsutredningen (Ju 2006:09; dir. 2006:84), Polismetodutredningen (Ju 2008:01; dir. 2007:185, 2008:91 och 2009:61) och Förundersökningsutredningen (Ju 2009:07; dir. 2009:35).

Arbetet har bedrivits i nära samråd med experterna. Ingen expert har anmält önskemål om att få avge särskilt yttrande. Med hänsyn till detta har betänkandet avfattats med användande av vi-form.

1.4 Några allmänna utgångspunkter

Vårt uppdrag när det gäller partsinsyn och förhållandet till sekretess rör ett komplicerat rättsområde där det sedan många år förekommer skiftande tolkningar av gällande rätt. Oklarheterna har till stor del samband med att parts rätt till insyn i ett förfarande enligt RB i flera avseenden inte är uttryckligt reglerad i balken utan följer indirekt av olika bestämmelser eller av i förarbetena uttalade grunder för RB; något som i sin tur vållar tveksamheter vid tillämpningen av 10 kap. 3 § OSL (tidigare 14 kap. 5 § SekrL) och för frågan i vad mån en insynsrätt enligt RB är ovillkorlig eller inte i förhållande till sekretess. Men även där det finns uttrycklig reglering, såsom när det gäller misstänkta rätt till insyn i förundersökningsmaterialet enligt 23 kap. 18 § RB, har ett flertal frågeställningar och oklarheter diskuterats i förarbeten, praxis och doktrin genom åren. Det har därför i flera sammanhang framförts att det finns behov av klargöranden beträffande gällande rätt och att en undersökning bör göras av vilken reell rätt till insyn som RB avses ge i olika fall (se t.ex. OSEK, SOU 2003:99 s. 200, och JO 2007/08 s. 87; Fallet Ulf).

Då lagstiftningen inte är uttrycklig eller entydig, kan en utredning inte slå fast vilken innebörd som måste tolkas in i olika lagbestämmelser som är i kraft och vad som således utgör gällande rätt. Den uppgiften eller snarare möjligheten att göra detta har praxisbildande domstolar. Vi har emellertid utgått från att vårt uppdrag, sett i stort, inte handlar om att föreslå några genomgripande förändringar av rättsläget när det gäller konflikten mellan parter rätts-säkerhetsintressen och skyddet av olika sekretessintressen. Vi har inte heller uppfattat att det i och för sig råder någon oklarhet eller delade meningar om giltigheten av den för rättskipningen enligt RB gällande grundsatsen om att part ska ha full insyn i de omständigheter som domstol lägger till grund för en dom mot parten.

Utgångspunkten för vårt arbete när det gäller partsinsyn och sekretess har alltså till stor del varit att försöka föreslå förtydliganden av gällande rätt såsom vi efter en rättslig analys tolkar denna; förtydliganden som dock inte i något avseende syftar till att rubba den nyss nämnda grundsatsen om parts fulla insynsrätt i processmaterialet. Samtidigt har vi dock, i de avseenden där gällande rätt är otydlig och omdiskuterad, sett det som vår främsta uppgift att ”tänka framåt” genom att överväga och lämna sådana förslag om insynsrättens omfattning och delvis också former som vi, efter en avvägning mellan motstående intressen, anser bör gälla. Vår upp-

fattning om gällande rätt i detaljfrågor kommer därvid att framgå i anslutning till att vi i följande kapitel behandlar olika frågeställningar rörande partsinsyn och sekretess.

Från början har vårt uppdrag när det gäller partsinsyn varit begränsat till att speciellt gälla misstänkta insynsrätt i det straffprocessuella förfarandet vid myndighet som bedriver förundersökningsverksamhet. Frågan om exempelvis målsägandes insyn i en förundersökning har alltså inte ingått i vårt uppdrag. Genom våra första tilläggsdirektiv rörande frågan om en generell reglering i RB av rätten till partsinsyn och domstolens kommunikationsplikt har vårt uppdrag emellertid fått en generell och övergripande karaktär när det gäller domstolsprocessen. Beträffande dessa sistnämnda frågor är uppdraget således inte begränsat till vissa slags parter eller vissa sorters mål och ärenden. Då vårt uppdrag i övrigt haft inriktning på frågor som berör den brottsbeivrande eller brottsbekämpande delen av rättsväsendet är det en naturlig konsekvens att denna övriga inriktning på vårt uppdrag måhända gjort att straffrättskipningen i domstolsprocessen getts ett alltför stort utrymme på bekostnad av frågeställningar som främst berör tvistemål m.m. Med tanke på våra tidsramar m.m. har det dock varit nödvändigt med vissa begränsningar även med det generella anslag som uppdraget såvitt avser domstolsprocessen getts. Vi har vidare inte heller haft möjligheter att närmare granska och analysera och beakta de särskilda förhållanden och behov av särlösningar som eventuellt kan tänkas finnas i vissa måltyper eller för vissa parter. En sådan granskning bör, enligt vår mening, ske först vid behov och i särskild ordning.

Inte heller har det ingått i vårt uppdrag att göra en generell översyn av *hur* eller, med andra ord, i vilka former en rätt till partsinsyn ska tillgodoses när det handlar om känsligt material som innehåller sekretessbelagda uppgifter. Frågeställningarna är komplexa, inte minst när det gäller elektroniska handlingar som utgör processmaterial. Även här har vi emellertid sett det som nödvändigt att begränsa vårt arbete. Det kan därvid noteras att vårt uppdrag i denna del faktiskt också varit begränsat till tre frågor, nämligen frågan om den misstänktes rätt till insyn i en förundersöknings sidomaterial också innefattar en rätt till kopia av sidomaterialet, frågan om eventuella begränsningar i parts möjligheter att förfoga över vissa bilder som ingår i ett förundersökningsprotokoll samt den fråga som behandlades i vårt första delbetänkande rörande hanteringen av partsinsynsrätten och ljud- och bildupptagningar av domstolsförhör i bevissyfte.

1.5 Slutbetänkandets disposition

Efter detta inledande kapitel innehåller betänkandet i kapitel 2 våra generella överväganden och förslag när det gäller en misstänkts rätt till insyn i förundersökningen. I kapitel 3 redogörs för våra överväganden när det gäller särskilda frågor om viss slags information som i våra direktiv pekats ut som särskilt viktiga att behandla. Frågan om före detta misstänkts insyn i nedlagda förundersökningar och dömdas insyn i förundersökning som föregått en brottmålsdom behandlas i kapitel 4. I kapitel 5 behandlar vi frågan om partsinsyn och kommunikationsplikt i domstolsförfarandet. I kapitel 6 tar vi upp frågan om parts rätt till kopia av handlingar med sekretessbelagda uppgifter. I kapitel 7 redogörs för våra överväganden i fråga om utformningen av den kollisionsbestämmelse som reglerar vad som gäller i fråga om parts rätt till insyn i material som omfattas av sekretess hos en domstol eller myndighet. Kapitel 8 behandlar frågan om utvidgad sekretess för ljud- och bildupptagning av domstolsförhör. Ikraftträdande och konsekvenser av våra förslag behandlas i kapitel 9. Kapitel 10 innehåller en författningskommentar.

Utredningsdirektiven finns i bilaga 1–3. I bilaga 4 finns en ”lat-hund” som schematiskt och kronologiskt beskriver föreslagen reglering av en misstänkts rätt till insyn i förundersökningsmaterialet och de prövningar som ska, så att säga, passeras under de olika momenten i en förundersökning fram till dess lagakraftvunnen dom finns.

I betänkandet används genomgående förkortningar enligt följande.

- OSL = offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)
- RB = rättegångsbalken
- SekrL = sekretesslagen (1980:100)

I vissa kapitel anmärks särskilt när det fortsättningsvis i kapitlet i fråga används förkortningar av författningar.

2 Misstänkta insyn i förundersökningar

2.1 Inledning

I detta kapitel behandlas vårt övergripande uppdrag när det gäller att överväga hur långtgående en misstänkt persons rätt till insyn i förundersökningsmaterialet och annat utredningsmaterial bör vara; såväl före som efter det att den misstänkte åtalats. Det handlar alltså om insynen hos förundersökningsmyndigheterna under pågående förundersökning eller pågående brottmålshandläggning i domstol samt olika problemställningar i anslutning härtill. I uppdraget ingår att lägga fram ett förslag till reglering som tydligt anger vad den misstänktes insynsrätt innefattar och vilka eventuella undantag som ska göras från dessa; se dir. 2007:120, bilaga 1. Vi ska även se över hur överprövningen av frågor om den misstänktes rätt till insyn bör vara utformad och lämna ett förslag till reglering.

Till en början beskrivs översiktligt förundersökningsverksamheten och relevant reglering för främst den misstänktes rättssäkerhet i RB med dithörande förundersökningskungörelse (1947:948; i fortsättningen FUK), se avsnitt 2.2 och 2.3. Därefter redovisas i avsnitt 2.4 frågeställningarna rörande konflikten mellan en misstänkts eller åtalads rätt till insyn och sekretessintressen m.m. Vidare berörs i avsnitt 2.5 översiktligt principen om en rättvis rättegång i Europakonventionen såvitt är av intresse i detta sammanhang. Därefter redovisas i avsnitt 2.6 våra överväganden och förslag. Avslutningsvis behandlas frågan om överprövning, se avsnitt 2.7.

2.2 Allmänt om brottsutredning

Att utreda och beivra brott sker normalt inom ramen för en förundersökning enligt bestämmelserna i 23 kap. RB. *Förundersökning* är den rättsliga beteckningen på den utredning som bedrivs av i huvudsak polis eller åklagare och som har som övergripande och primärt syfte att ligga till grund för åklagarens beslut i åtalsfrågan. I vissa fall, som regleras i 23 kap. RB, kan brottsutredning ske utan förundersökning, genom *förenklad utredning* (23 kap. 22 § RB).

En förundersökning brukar schematiskt delas in i två stadier. Det första stadiet är det förberedande spanings- och efterforskningsstadiet som har till syfte att fastställa om brott förövats och vem som kan misstänkas för brottet, det s.k. *spaningsstadiet*. Det andra stadiet är den utredning som äger rum sedan misstanke riktats mot en viss person, det s.k. *utredningsstadiet*. I praktiken förekommer det inte alltid en bestämd gräns däremellan. Alla förundersökningar innehåller dessutom inte någon spaningsdel, t.ex. då någon gripits på bar gärning. En förundersökning kan vidare befinna sig på såväl spanings- som utredningsstadiet när utredningen avser flera personer (SOU 1992:61 s. 274). Spaningsverksamhet bedrivs ofta också före det att en förundersökning alls har inletts.

I detta sammanhang kan nämnas att det varken i 23 kap. RB eller någon annanstans framgår vad som kan sägas utgöra *en* förundersökning eller en förundersöknings avgränsning gentemot andra förundersökningar. Av 23 kap. 1 § och 3 § RB framgår att en förundersökning i och för sig avgränsas av det *brott* (eller snarare den brottsliga gärning) förundersökningen avser och inte av vilken eller vilka personer som berörs (prop. 1994/95:23 s. 82). Det är emellertid mycket vanligt förekommande att det i en och samma förundersökning hanteras flera misstänkta och flera brott varav ett antal brott kan sakna närmare samband med varandra. Enligt kommentaren till RB anses nog i praktiken att det som handläggs gemensamt och med ett och samma aktomslag utgör *en* förundersökning och att förundersökningsbegreppet i det hänseendet motsvarar mål-begreppet i domstol (Fitger, Rättegångsbalken, s. 23:5). Synsättet är emellertid klart förenklat och kan knappast tas som utgångspunkt i diskussionen kring de frågeställningar som ingår i vårt uppdrag.

Oavsett vem som leder en förundersökning utförs som regel själva utredningsarbetet av polispersonal eller, i vissa fall, av personal vid Tullverket, Kustbevakningen eller Skatteverkets skattebrottsenheter. Är förundersökningsledaren en åklagare, innebär det

att förundersökningspersonalen arbetar vid skilda myndigheter; Åklagarmyndigheten respektive någon polismyndighet eller Tullverket. Så är dock inte fallet vid Ekobrottsmyndigheten (EBM) där utredningarna genomförs av utredningsteam samlade i en och samma myndighet.

Förundersökning sker normalt utan domstols medverkan. I 23 kap. RB finns emellertid bestämmelser som medför att domstol redan under pågående förundersökning kan komma att fatta beslut rörande brottsutredningen. Vidare kan ett brottmål vid domstol anhängiggöras under pågående förundersökning för förordnanden av målsägandebiträde eller offentlig försvarare eller för ställningstaganden avseende något straffprocessuellt tvångsmedel i enlighet med vad som närmare regleras i 24–28 kap. RB. Då domstolen ger tillstånd till användning av tvångsmedel, får domstolen också ett kontrollansvar över att förundersökningen bedrivs tillräckligt skyndsamt.

Utänför förundersökningsförfarandet faller den del av polisens och vissa andra myndigheters brottsbekämpande verksamhet som inte har samband med att något konkret brott har begåtts eller misstänks ha begåtts. Polisen och andra myndigheter som bedriver underrättelseverksamhet kan samla in, bearbeta eller analysera uppgifter som senare kan ha betydelse för att utreda och beivra eller förhindra brott. Denna verksamhet, som kallas *förspaning* eller *underrättelseverksamhet*, går i korthet ut på att avslöja om en viss, inte närmare specificerad brottslighet har förekommit, pågår eller kan förväntas inträffa. Det rör sig alltså om misstankar om pågående brottslig verksamhet som inte kan konkretiseras eller allmänna misstankar om framtida brott. Det framtagna underrättelsematerialet kan senare komma att läggas till grund för t.ex. beslut om att inleda förundersökning eller beslut om att vidta särskilda åtgärder för att förebygga, förhindra eller upptäcka brott. Verksamheten är inte närmare reglerad och straffprocessuella tvångsmedel får inte tillgripas. De åtgärder som kan bli aktuella kan dock vara av integritetskänslig karaktär. Av artikel 8 i Europakonventionen torde följa att åtgärder som utgör intrång i enskildas privat- och familjeliv, hem och korrespondens inte är tillåtna. De befogenheter som myndigheterna har är begränsade på det sättet. Vad det kan bli fråga om är framför allt att inhämta uppgifter genom att göra iakttagelser på offentliga platser eller använda allmänna eller egna källor. Underrättelseverksamhet som inte bedrivs av Säkerhetspolisen benämns enligt 3 § polisdatalagen (1998:622) kriminalunderrättelseverksamhet.

I det nya förslaget till lag om behandling av personuppgifter i polisens brottsbekämpande verksamhet har dessa begrepp utmönstrats och andra uttryckssätt används (se regeringens proposition *Integritet och effektivitet i polisens brottsbekämpande verksamhet*, prop. 2009/10:85). I sammanhanget kan nämnas att enligt lagen (2007:979) om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott kan polisen, efter tillstånd från allmän domstol, få använda hemliga tvångsmedel – dock inte hemlig rumsavlyssning – även utanför förundersökningsförfarandet, nämligen i preventivt syfte avseende viss i lagen särskilt preciserad brottslighet (se prop. 2005/06:177).

Utanför förundersökningsförfarandet faller också *företredningar*. Med företredning brukar avses sådana punktvisa åtgärder som en förundersökningsledare ibland behöver vidta för att få tillräckligt underlag för beslut om förundersökning ska inledas eller inte. Det anses att en sådan utredning bör hållas inom mycket snäva ramar och att det bara får vara fråga om åtgärder som syftar till att genom en begränsad komplettering av kända eller påstådda förhållanden berika beslutsunderlaget i frågan om förundersökning ska inledas eller inte. Det får inte vidtas några åtgärder som har karaktär av brottsutredning, t.ex. förhör, och tvångsmedelsanvändning får inte förekomma. Enligt JO bör en företredning ses som ett led i tillämpningen av bestämmelserna i 23 kap. 1 § RB om inledande av förundersökning (JO 1997/98 s. 98 f.). Ett exempel på en företredningsåtgärd är när polisen efter att ha fått uppgift om påstått brott vänder sig till en målsägande för att få vissa muntliga uppgifter (prop. 2004/05:143 s. 40). Som ytterligare exempel kan anges att undersökningsledaren efter en anmälan om mordbrand kontrollerar att en brand verkligen har ägt rum på den plats som har uppgivits. Skillnaden mellan att komplettera en anmälan och att göra en företredning kan vara liten. Skillnaden ligger främst i att företredningens syfte är mycket begränsat. En företredning görs i princip först sedan behörig undersökningsledare har trätt in. Företredning är således något annat än en s.k. *primäretredning* enligt 23 kap. 3 § tredje stycket RB som polisman får företa innan förundersökning hunnit inledas.

2.3 Regleringen av förundersökningsförfarandet

2.3.1 Den allmänna regleringen

Grunderna för förundersökningsförfarandet regleras som nyss nämnts i 23 kap. RB och i kompletterande verkställighetsföreskrifter i FUK. I 24–28 kap. RB finns särskilda bestämmelser om olika straffprocessuella tvångsmedel som används i utredande syfte eller för att säkerställa att en kommande rättegång ska kunna genomföras. Dessa tvångsmedel initieras i allmänhet under pågående förundersökning men kan även aktualiseras först sedan åtal väckts. Häktning, reseförbud, kvarstad och beslag är tvångsmedel som inte sällan består även efter förundersökningens avslutande och under den fortsatta brottmålsprocessen i domstol.

Medan brottmålsprocessen i domstol regleras av ett stort antal förfaranderegler med hög grad av förutsebarhet, har regleringen av förundersökningsförfarandet ramkaraktär med detaljregler angående tvångsmedel och andra frågor av särskild vikt för rättssäkerheten. Denna modell syftar till att tillgodose det behov av flexibilitet som skiftande typer av förundersökningar har.

I Sverige råder en förundersökningsplikt som huvudregel. Denna förundersökningsplikt är sammankopplad med åtalsplikten enligt 23 kap. 6 § RB och dess undantag i bestämmelserna i 23 kap. 7 § RB om åtalsunderlåtelse. Förundersökning ska enligt 23 kap. 1 § RB inledas så snart det på grund av angivelse eller av annat skäl finns anledning anta att brott som hör under allmänt åtal har förövats. Kravet på brottsmisstanken har alltså satts lågt när det gäller att starta en förundersökning. Undantag från förundersökningsplikten gäller om det är uppenbart att brottet inte går att utreda (23 kap. 1 § andra stycket) eller om det finns förutsättningar för s.k. förundersökningsbegränsning (23 kap. 4 a § andra stycket) eller saken rör brott som kan antas leda bara till böter eller brott som begås under rättegång (23 kap. 22 §). I sistnämnt fall räcker det med s.k. förenklad utredning.

Det primära syftet med förundersökningen är att fastslå om ett brott begåtts och vem som skäligen kan misstänkas för brottet samt att ge tillräckligt underlag för ett beslut i åtalsfrågan, se 23 kap. 2 § RB. Ett sekundärt syfte med förundersökningen är att bereda det kommande brottmålet så att bevisningen kan läggas fram i ett sammanhang vid huvudförhandling i enlighet med den s.k. koncentrationsprincipen. Förundersökningen utgör i den meningen det för-

processuella förfarande som motsvarar förberedelsen i tvistemål eller i brottmål efter enskilt åtal. Förundersökningen anses vidare ha ytterligare syften; nämligen *dels* att ge den misstänkte inblick i åklagarens bevismaterial och göra det möjligt för den misstänkte att få utredningsmaterialet justerat och berikat och på så sätt underlätta förberedandet av sitt försvar, *dels* att klargöra om det finns något enskilt anspråk och vilka omständigheter det i så fall grundas på (prop. 1994/95:23 s. 73).

I 23 kap. 3 § RB finns bestämmelser om ledning av förundersökning samt om kompetensfördelningen mellan polismyndighet och åklagare. Både polismyndighet och åklagare kan vara förundersökningsledare men åklagare har vissa befogenheter som polisiära förundersökningsledare helt saknar. I paragrafen anges vidare att förundersökning inleds genom ett formligt beslut av någon som är behörig att inleda den aktuella förundersökningen; det kan vara åklagare eller personal vid polismyndighet eller Tullverket. Enligt 1 a § FUK ska beslutet att inleda eller utvidga en förundersökning sättas upp särskilt eller antecknas i akten. Det ska också framgå vem som fattat beslutet. Om förundersökningen inlett av en polismyndighet och saken inte är av enkel beskaffenhet, ska ledningen övertas av åklagare, så snart någon kan skäligen misstänkas för brottet. Det är relativt vanligt att polismyndighet är förundersökningsledare men att åklagare blir inkopplad vid ett eller flera tillfällen för att fatta beslut i t.ex. tvångsmedelfrågor. Efter beslutet återgår inte sällan förundersökningsledarskapet till polismyndighet. Det innebär att en förundersökning enligt dagens bestämmelser kan "vandra" fram och tillbaka mellan polismyndighet och Åklagarmyndigheten. Beredningen för rättsväsendets utveckling (BRU) har i ett delbetänkande, *En ny uppgifts- och ansvarsfördelning mellan polis och åklagare* (SOU 2005:84), påtalat att detta medför onödig byråkratisering och effektivitetsförluster och har därför föreslagit en ny bestämmelse, 23 kap. 3 a § RB, om att förundersökning som huvudregel ska bedrivas vid polismyndighet även om åklagare är undersökningsledare. Beslut av åklagaren under förundersökningen ska då, enligt förslaget, fattas inom ramen för ärendet hos polismyndighet. Förslaget bereds för närvarande inom Justitiedepartementet.

Under förundersökningen får förhör hållas med var och en som antas kunna lämna upplysningar av betydelse för utredningen, 23 kap. 6 § RB. Att medverka vid förhör under en förundersökning är en medborgerlig skyldighet liknande vittnesplikten i rättegång. Under

vissa förutsättningar kan en person tvångsvis hämtas eller tas med till förhör. Det finns också en skyldighet för den enskilde att bl.a. stanna kvar hos polisen för förhör se 23 kap. 7–9 §§ RB. I 23 kap. 10–12 §§ RB regleras formerna för förhör under förundersökningen.

I 23 kap. 13–17 §§ RB regleras vissa andra slags utredningsåtgärder än förhör som förundersökningsledaren kan vidta eller initiera rättsens beslut om. Här kan nämnas att rätten under vissa förutsättningar på begäran av förundersökningsledaren kan hålla vittnesförhör eller bevisupptagning under förundersökning (23 kap. 13 och 15 §§ RB samt 9 och 11 §§ FUK). Åklagaren kan vidare t.ex. inhämta yttrande från sakkunnig eller begära att rätten utser sakkunnig samt begära att rätten meddelar editionsföreläggande rörande skriftliga bevis eller allmänna handlingar (23 kap. 14 § RB). I 23 kap. 16 § finns en hänvisning till 24–28 kap. RB rörande användning under förundersökning av straffprocessuella tvångsmedel. Vid behov kan förundersökningsledaren enligt 23 kap. 17 § RB begära biträde från polismyndighet i annan ort än den egna verksamhetsorten. Genom främst lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål regleras möjligheterna till biträde med förundersökningsåtgärder utomlands.

Förundersökning kan avslutas genom att läggas ned eller genom att beslut tas i åtalsfrågan. Förutsättningarna för att lägga ned förundersökning framgår av 23 kap. 4 § andra stycket och 4 a § RB. Beslut att lägga ned kan fattas av polisiär förundersökningsledare eller åklagare. Beslut i åtalsfrågan tas dock alltid av åklagare. Ett sådant beslut är antingen positivt (åtal väcks) eller negativt (åtal väcks inte) och avslutar förundersökningen. Det är inte ovanligt att en förundersökning rört flera brottsmisstankar eller misstänka gärningsmän och att åtal väcks bara beträffande vissa gärningar eller vissa av gärningsmännen. Avslut av förundersökningar genom negativt åtalsbeslut förutsätter, som huvudregel, att slutdelgivning enligt 23 kap. 18 § RB skett med en misstänkt, se nedan angående slutdelgivning i främst avsnitt 2.3.4.

Om det sedan åtal väckts krävs ytterligare utredning, gäller de allmänna bestämmelserna om förundersökning i 23 kap. RB även för sådan kompletterande utredning, se 23 kap. 23 § RB. Detta gäller oavsett om kompletteringen sker på åklagarens initiativ eller efter föreläggande från rätten enligt 45 kap. 11 § eller 46 kap. 12 § RB.

2.3.2 Dokumentationen

Under en förundersökning samlas och framställs utredningsmaterial av olika slag. Det är av flera skäl viktigt att materialet och vidtagna åtgärder m.m. redovisas. I 23 kap. 21 § RB samt i 20–23 §§ FUK finns bestämmelser om förundersökningsprotokoll.

Enligt 23 kap. 21 § första stycket RB ska det vid förundersökningen föras protokoll över vad därvid förekommit av betydelse för utredningen. Utredningsåtgärder, beslut och material som upprättas eller inhämtas under en förundersökning ska alltså löpande dokumenteras. Med termen *förundersökningsprotokoll* brukar emellertid ofta inte åsyftas all denna löpande dokumentation. I stället brukar avses den ”slutrapport” över utredningen, som sammanställs i slutet av en förundersökning inför ett beslut i åtalsfrågan. Förundersökningsprotokollets huvudsakliga betydelse är att ge åklagaren underlag för bedömningen av åtalsfrågan och att förbereda målet inför huvudförhandlingen i domstol (prop. 1994/95:23 s. 83). Det som är betydelselöst för utredningen ska således inte tas med i protokollet.

Vid bedömningen av vilka uppgifter som kan anses vara utan betydelse är det ett grundläggande krav att den i 23 kap. 4 § RB föreskrivna *objektivitetsprincipen* beaktas av förundersökningsledaren. Av principen följer bl.a. att en misstänkt inte får undanhållas uppgifter som har betydelse för försvaret genom att uppgifterna inte redovisas i protokollet (a. prop. s. 85.) Den som ansvarar för protokollet måste alltså vara uppmärksam på att det inte ur protokollet utmönstras uppgifter som ur försvarets synvinkel kan framstå som betydelsefulla. Exempelvis är den omständigheten att någon som hörs under förundersökningen inte har några upplysningar att lämna inte alltid betydelselös för utredningen eller för försvaret (Fitger, Rättegångsbalken, s. 23:72, se även avsnitt 2.3.4). Det har också stor betydelse att utredningsåtgärder m.m. dokumenteras så att det går att kontrollera att förundersökningen gått till på ett korrekt sätt och att vidtagna utredningsåtgärder varit befogade. Denna kontroll har inte bara betydelse för den misstänktes rätts-säkerhet utan även för polis och åklagare samt tillsynsmyndigheter.

I 23 kap. 21 § andra stycket RB regleras ordningen för hur uppteckningar av förhørsutsagor ska läsas upp för och granskas av personer som förhörts under förundersökningen.

Enligt samma paragrafs tredje stycke får i mindre mål kortfattade anteckningar föras i stället för protokoll. Med mindre mål

avses mindre omfattande förundersökningar som kan antas leda till böter (24 § FUK). Anteckningarna ska då avse det väsentliga som förekommit vid förundersökningen.

I 20–23 §§ FUK finns närmare bestämmelser om förundersökningsprotokollet och dess innehåll.

I 22 § FUK finns en generell bestämmelse om att protokollet ska avfattas så att det ger en trogen bild av vad som förekommit vid förundersökningen av betydelse för målet. I 22 § finns även närmare föreskrifter om hur förhör ska redovisas i protokollet.

I 23 § FUK föreskrivs att vid protokollföring använda memorialanteckningar bör få slutlig avfattning efter hand som förundersökningen fortskrider, dock att utsagor som ska granskas av den hörde enligt 23 kap. 21 § andra stycket RB ska få slutlig avfattning i samband med granskningen. Vidare föreskrivs att innan åklagare fattar beslut i åtalsfrågan, ska protokollet över den förundersökning som verkställt före beslutet ha erhållit slutlig avfattning. Enligt samma paragraf ska protokoll så snart ske kan uppsättas (slutligt färdigställas). Om det är lämpligt, bör protokollet uppsättas efter hand som förundersökningen fortskrider.

Förundersökningsprotokollet anses bli allmän handling först då det justerats eller på annat sätt färdigställts (se 2 kap. 7 § tryckfrihetsförordningen). Det hindrar emellertid inte att det i ett icke färdigställt förundersökningsprotokoll kan finnas handlingar som har blivit allmänna, t.ex. därför att de inkommit till myndigheten under den pågående utredningen eller, om det exempelvis är en av polisen upprättad handling, en handling har expedierats till någon utomstående enskild eller till annan myndighet.

I 20 § FUK finns detaljerade bestämmelser om vissa olika slags uppgifter som ska antecknas i ett förundersökningsprotokoll, exempelvis vem som är förundersökningsledare, vem som varit förhørsledare, vem som sammanställt protokollet, vad som föranlett förundersökningen, ”beslut om uppgifter som rör användning av tvångsmedel” och uppgift rörande slutdelgivning m.m. Även beslut om användning av hemliga tvångsmedel – hemlig teleavlyssning, hemlig teleövervakning m.m. – ska alltså antecknas i förundersökningsprotokoll.

I 21–21 b §§ FUK anges närmare vilka uppgifter om bevispersoner och den misstänkte som ska redovisas i protokollet. Normalt ska adresser, personnummer, arbetsplats och likartade uppgifter om vittnen eller målsägande redovisas i en särskild handling. Endast om uppgifterna har betydelse för brottsutredningen

ska de redovisas i förundersökningsprotokollet. Hörda personers identitet ska dock alltid framgå.

Även i 45 kap. 7 § RB finns en bestämmelse av betydelse i sammanhanget. Av denna följer att sådant som inte rör åtalet inte ska finnas med i det förundersökningsprotokoll som åklagaren ger in till rätten då åtal väcks. Bestämmelsen infördes genom en lagändring år 1987. Bakgrunden till ändringen var att det ansågs stötande att domstol ibland fick tillgång till uppgifter om brottsmisstankar som inte lett till åtal och att sådana uppgifter kunde bli offentliga genom ingivandet till domstol (prop. 1986/87:89 s. 101).

Av det ovan sagda framgår att dokumentationen i ett slutligt sammanställt och till rätten ingivet förundersökningsprotokoll ofta är begränsat i förhållande till den totala mängden dokumentation eller annat material i förundersökningen. Den del som inte redovisas i protokollet kan avse lite olika sorters material som brukar beskrivas med benämningen ”slasken”. Vi kommer emellertid att i fortsättningen använda en annan benämning. Vi har valt att kalla det utredningsmaterial som inte redovisas i det slutgiltiga förundersökningsprotokollet, trots att det ingår i förundersökningen, för *sidomaterial*. Sidomaterialet kan t.ex. bestå av a) material som finns i utredningen men som åklagaren anser inte har någon betydelse för utredningen, b) utredningsmaterial som inte är betydelselöst för utredningen men som förundersökningsledaren – ibland efter samråd med försvararen – inte bedömer nödvändiga att alls eller i sin helhet redovisa i protokollet eller c) material som gäller brottsmisstankar eller andra brottsmisstänkta som omfattats av förundersökningen men som av olika skäl inte lett till ett positivt åtalsbeslut.

I förundersökningsprotokoll finns inte sällan utskrifter eller utdrag av olika slags elektroniska upptagningar som finns i förundersökningar. Inte sällan kan sådana upptagningar knappast sägas höra till en förundersöknings sidomaterial så som detta material nyss har beskrivits. Det kan exempelvis handla om bilder i protokollet som härrör från en beslagtagn film från kameraövervakning eller från en film med barnpornografiskt innehåll; filmer som har stor betydelse för utredningen. Ett mycket vanligt exempel är ljudupptagningar eller ljud- och bildupptagningar av förundersökningsförhör som redovisats i förundersökningsprotokollet i skriftlig form genom ordagranna uppteckningar. Utöver vissa bestämmelser rörande inspelningar från hemliga tvångsmedel saknar RB eller FUK uttryckliga bestämmelser för hur elektronisk dokumentation av utrednings-

åtgärder genom elektroniska upptagningar och beslagtaget elektroniskt material ska hanteras i en förundersökning. Inte heller anges om sådant material ska anses ingå i förundersökningsprotokollet eller inte. 1999 års rättegångsutredning anförde att om ett förundersökningsförhör spelas in på video och avsikten är att själva videoinspelningen ska användas som bevis, så ingår videoinspelningen som en del av förundersökningsprotokollet (SOU 2001:103 s. 230). Vi kommer att i kapitel 6 närmare behandla frågor som rör sådana upptagningar som här avses. Redan här kan emellertid nämnas att vi anser att rättsläget rörande vad som i dessa avseenden utgör en del av förundersökningsprotokollet eller inte – i avsaknad av närmare reglering eller vägledande avgöranden – är mer oklart än vad 1999 års rättegångsutrednings uttalande ger vid handen.

I sammanhanget kan även nämnas att det pågår en utredning, *Förundersökningsutredningen* (Ju 2009:07; dir. 2009:35) som utreder olika frågor om förstärkt rättssäkerhet och effektivitet i förundersökningsförfarandet. En fråga som därvid ska utredas är om det behövs en särskild reglering avseende dokumentation och bevarande av utredningsmaterial som inte tagits in i förundersökningsprotokollet (dvs. som utgör sidomaterial). En annan fråga avser i vilken utsträckning det bör vara obligatoriskt att spela in eller på annat sätt göra upptagningar av förhör under förundersökningen och i vilken utsträckning sådana upptagningar efter förundersökningen eller rättegången ska arkiveras eller lagras. Vidare ska utredningen överväga behovet av begränsningar av rätten att ta del av bilduppgiften i ljud- och bildupptagningar från förundersökningsförhör.

2.3.3 Den misstänktes rättigheter och ställning

I RB:s olika bestämmelser om brottmålsrättegången talas om den "misstänkte" respektive den "tilltalade". Benämningen *misstänkt* kan avse den som endast kan misstänkas för ett brott under ett tidigt skede av en förundersökning och som själv inte behöver känna till misstankarna, den som senare under förundersökningen är delgiven skälig misstanke, den som är part i ett brottmålsförfarande i domstol med anledning av prövning av t.ex. häktning eller beslag eller den som står under åtal i domstol. Med benämningen *tilltalad* avses i RB enbart den sistnämnde, dvs. den som står under allmänt eller enskilt åtal vid domstol.

I och med att förundersökning inleds genom formellt beslut, se ovan, blir ett omfattande regelsystem tillämpligt vilket innefattar såväl förpliktelser som rättigheter för en misstänkt.

Till en början kan nämnas att det finns ett antal principer som gäller under förundersökningen och som är uppställda för att garantera den misstänktes rättssäkerhet. Enligt 1 a § FUK ansvarar förundersökningsledaren för att den enskildes rättssäkerhet tas till vara under en förundersökning.

En i detta sammanhang i särklass viktig bestämmelse är *objektivitetsprincipen*. Enligt denna ska omständigheter och bevis tas till vara alldeles oavsett om de är till den misstänktes för- eller nackdel, se 23 kap. 4 § RB. Både polis och åklagare måste hålla sig till denna princip och det redan så snart misstankar riktats mot någon person. Det grundläggande synsättet bakom objektivitetsprincipen är att allmänintresset – som polis och åklagare företräder i sin tjänsteutövning – kräver inte bara att en brottsling ska fällas till ansvar utan också att inte någon oskyldig straffas (se Processkommissionen, SOU 1926:32 s. 70). Mot den bakgrunden gäller objektivitetsprincipen även efter åtal, vilket bl.a. bestämmelsen i 20 kap. 2 § tredje stycket RB är ett uttryck för. Enligt den bestämmelsen kan åklagare överklaga en dom till en misstänkts favör.

Kärnan i objektivitetsprincipen under en förundersökning innebär att, om förundersökningsledaren inhämtar viss utredning som visar sig tala till en misstänkts förmån, den utredningen inte får hållas utanför förundersökningsmaterialet. Objektivitetsprincipen innebär också att förundersökningsledaren, då han eller hon sovrar i förundersökningsmaterialet när förundersökningsprotokollet färdigställs, se ovan, måste vara uppmärksam på att det i protokollet inte utelämnas uppgifter såsom betydelselösa men som kan vara av betydelse för försvaret. Förundersökningsledaren måste också hålla i åtanke att han eller hon inte fullt ut kan överblicka vilken information som från försvarets synpunkt kan framstå som betydelsefull (se bl.a. JO 1964 s. 212). Grundregeln enligt JO är att det måste vara den misstänkte och försvararen – inte polis och åklagare – som avgör om en uppgift är av betydelse för försvaret eller inte (JO 2007/08 s. 87 f.; ”Fallet Ulf”). Objektivitetsprincipen kommer att behandlas ytterligare i följande avsnitt i samband med frågor om den misstänktes insyns rätt.

Vidare gäller att förundersökningen bör bedrivas så att ingen onödigt utsätts för misstanke eller får vidkännas kostnad eller olägenhet (23 kap. 4 § RB). Detta brukar benämnas *hänsynsprincipen*.

Under förundersökningen gäller också ett *skyndsambetskrav*. Dessutom gäller att, om det inte längre finns skäl att fullfölja förundersökningen, den ska läggas ned. Vid förundersökning mot den som är under 18 år gäller som regel ett särskilt skyndsambetskrav (4 § lagen [1964:167] med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare) liksom i fall där målsäganden vid tiden för anmälan inte har fyllt 18 år (2 a § FUK). Särskilda bestämmelser om skyndsambet finns också i andra fall, bl.a. när den misstänkte är häktad (24 kap. 18 § RB).

De brottsutredande myndigheterna måste också beakta ett antal andra principer, särskilt vid tvångsåtgärder. *Ändamålsprincipen* innebär att en regel som tillåter ett ingripande inte får användas för något annat ändamål än vad lagstiftaren har avsett. Detta ändamål framgår normalt av regelns ordalydelse. *Behovsprincipen* innebär att ett ingripande bara får ske när det finns ett påtagligt behov och en mindre ingripande åtgärd inte är tillräcklig. *Proportionalitetsprincipen* innebär att en åtgärd i fråga om art, styrka, räckvidd och varaktighet ska stå i rimlig proportion till vad som står att vinna med den. Behovs- och proportionalitetsprinciperna anses gälla generellt utan uttryckligt lagstöd. Proportionalitetsprincipen framgår även i ett antal bestämmelser i RB (se t.ex. 24 kap. 1 § tredje stycket, 25 kap. 1 § tredje stycket och 27 kap. 1 § tredje stycket RB, se också 8 § polislagen [1984:387]).

En av de viktigaste rättigheterna för en misstänkt är att redan under förundersökningen anlita försvarare eller, under vissa förutsättningar, få en offentlig försvarare, se 21 kap. 3 och 3 a §§ RB. Rätten att anlita försvarare på ett tidigt stadium innebär att en misstänkt kan få sakkunnigt bistånd och därmed större möjligheter att t.ex. hindra ett obefogat åtal.

Enligt 23 kap. 10 och 11 §§ RB kan en misstänkt eller försvarare få och i något fall också ha rätt att närvara vid förhör som hålls under förundersökningen. Den misstänkte kan också, liksom åklagaren, begära bevisupptagning vid rätten under vissa förutsättningar (23 kap. 15 § RB). Den misstänkte och försvararen har givetvis rätt att närvara vid en eventuell bevisupptagning under förundersökning. En misstänkt och försvararen har också rätt att närvara vid vittnesförhör inför rätten under pågående förundersökning som hålls enligt 23 kap. 13 § RB. Då åklagare inhämtar yttrande från annan sakkunnig än myndighet, har den misstänkte eller försvararen rätt att lämna synpunkter på valet av sakkunnig.

Som kommer att redovisas i nästa avsnitt har den misstänkte också en vidsträckt rätt till insyn i förundersökningen samt rätt att begära att förundersökningsledaren kompletterar utredningen med olika åtgärder (23 kap. 18 § RB). Om förundersökningen inte tillmötesgår en sådan begäran eller om en misstänkt anser att det finns någon annan brist i utredningen kan denne anmäla detta till rätten för överprövning, se 23 kap. 19 § RB och nästa avsnitt. Enligt 23 kap. 21 § fjärde stycket RB har den misstänkte och försvararen rätt att så snart åtal beslutats få en kopia på förundersökningsprotokollet eller sådana anteckningar som förs i stället för protokoll i mindre mål. Även denna bestämmelse kommer att närmare behandlas i nästa avsnitt.

För att en misstänkt ska kunna ta till vara sina rättigheter och intressen under en förundersökning är det givetvis av avgörande betydelse att han eller hon får reda på att misstankarna finns. I förarbetena till RB berörde Processkommissionen (som föreslog de grundprinciper som den kommande rättegångsreformen, dvs. RB, skulle bygga på) den misstänktes ställning under förundersökningen och framhöll att det inte alltid finns någon mot vilken undersökningen kan anses riktad, t.ex. i det initiala spaningskedet, och att det kan finnas misstankar mot en eller flera personer utan att undersökningen kan anses riktad mot någon. När det stadiet inträtt blir dock, enligt kommissionen, den misstänktes ställning i avseende på undersökningen emellertid väsentligen förändrad och den misstänkte får i viss mån samma ställning som en tilltalad. Den misstänkte blir underkastad vissa partsskyldigheter och får vissa partsrättigheter (SOU 1926:32 s. 48). I Processlagsberedningens vidare arbete med rättegångsreformen kom stadiet då förundersökningen skulle anses inriktad på en viss person och dennes rättigheter kunde göras gällande att inträda då han vid förhör blev delgiven misstanke (SOU 1938:44 s. 293 f.). Processlagsberedningens förslag i detta avseende genomfördes i 23 kap. 18 § första stycket första meningen RB vars lydelse förblivit oförändrad sedan RB antogs år 1942. I 23 kap. 18 § finns således den för den misstänktes rättssäkerhet centrala bestämmelsen om att när en förundersökning ”kommit så långt att någon skäligen kan misstänkas för brottet, skall han, då han hörs, underrättas om misstanken”. Vid underrättelsen ska den misstänkte också upplysas om rätten att redan under förundersökningen anlita försvarare och att offentlig försvarare under vissa förutsättningar kan förordnas (21 kap. 3 och 3 a §§ RB samt 12 § FUK.) Särskilda bestämmelser om underrättelse an-

gående misstanken finns i 9 § tredje stycket FUK (vid framställning till rätten om vittnesförhör under förundersökningen), 24 kap. 9 § (vid anhållande), 25 kap. 4 § (vid reseförbud), 27 kap. 13 § (vid beslag) och 28 kap. 9 § RB (vid husrannsakan).

Med underrättelsen eller, som det kallas, delgivning av misstanke följer alltså de rättigheter som tidigare nämnts samt en rätt till insyn i förundersökningen på sätt närmare anges i återstående delar av 23 kap. 18 § RB. Dessa delar samt, vilket redan angetts, till insynsrätten anknytande bestämmelser redovisas i det omedelbart följande avsnittet.

2.3.4 Den misstänktes insyn i förundersökningen

23 kap. 18 § RB

Syftet med att den misstänkte underrättas om brottsmisstanken enligt 23 kap. 18 § RB är, som framgått ovan, att den misstänkte ska kunna utnyttja sin rätt till biträde av försvarare och även i övrigt ta till vara sina intressen. Underrättelsen innebär också enligt förarbetena till RB att förundersökningen får en mer ackusatorisk karaktär i och med att den misstänkte får insyn i utredningen och möjligheter att påkalla utredningsåtgärder (se t.ex. SOU 1926:32 s. 48).

23 kap. 18 § har följande lydelse.

Då förundersökningen kommit så långt att någon skäligen misstänks för brottet, skall han, då han hörs, underrättas om misstanken. Den misstänkte och hans försvarare har rätt att fortlöpande, i den mån det kan ske utan men för utredningen, ta del av vad som förekommit vid undersökningen. De har vidare rätt att ange den utredning de anser önskvärd och i övrigt anföra vad de anser nödvändigt. Underrättelse härom skall lämnas eller sändas till den misstänkte och hans försvarare, varvid skäligen rådrom skall beredas dem. Åtal får inte beslutas, innan detta har skett.

På begäran av den misstänkte eller hans försvarare skall förhör eller annan utredning äga rum, om detta kan antas vara av betydelse för undersökningen. Om en sådan begäran avslås, skall skälen för detta anges.

Innan åklagare beslutar i fråga om åtal, får han hålla ett särskilt sammanträde med den misstänkte eller hans försvarare, om detta kan antas vara till fördel för åtalsbeslutet eller för sakens fortsatta handläggning i övrigt.

Regleringen av rätten att ta del av vad som förekommit vid förundersökningen, insynsrätten, är central för den enskildes rätts-säkerhet och möjligheter att på ett adekvat sätt försvara sig mot misstankarna eller anklagelserna.

Som framgår av bestämmelsen är insynsrätten emellertid inte konstant till omfattning utan varierar beroende på i vilket stadium en förundersökning befinner sig i. Nedan görs ett försök att beskriva insynsrättens omfattning vid en pågående förundersökning olika stadier, dvs. före slutdelgivningen, vid slutdelgivning och efter beslut i åtalsfrågan. Det bör noteras att det i redovisningen tills vidare bortses från OSL och dess regel i 10 kap. 3 § (14 kap. 5 § SekrL) om förhållandet mellan insynsrätt och sekretessintressen.

Den misstänktes insyn före slutdelgivning

Det är en vedertagen uppfattning att bestämmelsen i 23 kap. 18 § första stycket RB innebär att underrättelsen om misstanken utgör startskottet på den misstänktes rätt till *såväl* insyn i vad som kommer fram i förundersökningen *som* att begära komplettering av utredningen. Före delgivningen av misstanke finns ingen rätt enligt RB till insyn m.m. för en på vagare grunder misstänkt eller ännu inte underrättad misstänkt. Inte heller synes en sådan rätt under *pågående* förundersökning finnas på grund av praxis eller allmänna rättsgrundsatser eller motsvarande. Det sagda utgör förstås inte något hinder på grund av RB mot att åklagare eller polis i vissa fall låter en person som ännu ej är delgiven misstanke om brott få information om förundersökningen. Men någon *rätt* till insyn på detta tidiga stadium finns alltså inte enligt gällande rätt. Det är enligt vår uppfattning en annan sak att den som varit misstänkt men inte delgiven misstanke i en förundersökning eller en person som förekommit som misstänkt i en förutredning enligt praxis ansetts ha viss insynsrätt i ett nedlagt, icke pågående förfarande. Den situationen kommer att behandlas i kapitel 4.

Objektiviteten i utredningen och effektiviteten i den misstänktes försvar gagnas av att han eller hon så tidigt som möjligt får insyn i förundersökningen. Av det skälet föreskrivs att insynsrätten avser fortlöpande information om det som förekommer och om det material som samlas in allteftersom undersökningen fortskrider. Insynsrättens omfattning är alltså i princip kontinuerlig efter hand

som nytt förundersökningsmaterial tillförs undersökningen och ibland talas om ”löpande delgivning” av förundersökning.

Rätten till insyn i vad som kommer fram under en pågående förundersökning är dock inte ovillkorlig enligt RB utan gäller bara i den mån den kan ske ”utan men för utredningen”. Det är ett rekvisit som förenklat kan sägas motsvara 18 kap. 1 § första stycket OSL (5 kap. 1 § första stycket punkt 1 SekrL) om att sekretess gäller för uppgift som hänför sig till förundersökning i brottmål, om det kan antas att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas eller den framtida verksamheten skadas om uppgiften röjs. Enkelt uttryckt innebär begränsningen att den misstänkte inte ska få en insynsrätt som medför att han eller hon kan anpassa sina uppgifter, förstöra bevisning eller på annat sätt sabotera utredningen om den misstänkta brottsligheten. Men bedömningen blir i normalfallet beroende av i vilket skede en förundersökning befinner sig. Det är förundersökningsledaren som under en pågående förundersökning har att pröva om uppgifter kan lämnas till den misstänkte. Någon skyldighet att motivera varför ett röjande av en viss uppgift skulle vara till nackdel för utredningen finns inte enligt RB. JO har dock påtalat att ett avslag om att få del av uppgifter bör motiveras (JO 1992/93 s. 202).

Det kan vidare poängteras att insynsrätten på detta stadium inte anses innebära en rätt att läsa eller på motsvarande sätt få tillgång till primärmaterial, förhørsutsagor, undersökningsprotokoll eller annat förundersökningsmaterial. Det är alltså inte fråga om någon rätt till aktinsyn. Inte heller kan den misstänkte göra gällande någon rätt att få kopior av materialet. Det anses vara förundersökningsledaren som har att ta ställning till hur den misstänktes successiva insyn lämpligen ska fullgöras i det enskilda fallet.

Enligt Advokatsamfundet är det vanligt att åklagare inte efterlever bestämmelsen om fortlöpande insyn för den misstänkte eller försvararen (remissyttrande till SOU 2005:84, se ovan). Samtidigt kan framhållas att det torde ankomma på den misstänkte eller försvararen att ta initiativ och för förundersökningsledaren klargöra sitt intresse av fortlöpande information om utredningsläget.

Om förundersökningen läggs ned på detta stadium, upphör normalt rätten enligt 23 kap. 18 § RB till insyn.

Den misstänktes insyn vid slutdelgivning

När förundersökningen enligt förundersökningsledarens mening är färdig ska den misstänkte få tillfälle att ta del av utredningsmaterialet och få skäligt rådrum att ange vad han eller hon anser nödvändigt. Särskild underrättelse om detta måste ske och beslut i åtalsfrågan får, utom i vissa undantagsfall, inte tas innan det skäliga rådrummet löpt ut. Den särskilda underrättelsen kallas *slutdelgivning* men det är ingen term som förekommer i RB. Slutdelgivningen syftar ytterst till att ge den misstänkte en möjlighet att förhindra ett obefogat åtal (jfr JO 1956 s. 86).

Det framgår inte av 23 kap. 18 § RB hur underrättelsen ska utformas eller på vilket sätt den misstänkte och hans försvarare ska få tillfälle att ta del av materialet. Inte heller i detta skede finns någon uttrycklig rätt att få kopia av materialet vid slutdelgivningen. Ett vanligt förfarande är dock att den misstänkte och hans eller hennes försvarare i anslutning till att de underrättas om sin rätt får var sitt exemplar av det preliminära förundersökningsprotokollet. Om materialet är mycket omfattande, kan man i stället välja den lösningen att den misstänkte och hans försvarare ges upplysning om hur och när de kan få tillfälle att ta del av materialet i t.ex. polismyndighetens lokaler (se bl.a. JO 1996/97 s. 74).

När det gäller omfattningen av insynsrätten vid slutdelgivningen anses att det inte längre går att med stöd av RB:s bestämmelser undanhålla den misstänkte eller dennes försvarare något material i förundersökningen. Det går nämligen inte längre att hävda att ett röjande av uppgifter i förundersökningen är till men för utredningen. Det sagda gäller alldeles oavsett om materialet tagits in i ett preliminärt förundersökningsprotokoll eller finns i sidomaterialet (se JO 1964 s 212). *Hela* utredningsmaterialet omfattas således av insynsrätten vid slutdelgivningen. Man kan alltså här tala om att den misstänkte har en rätt till aktinsyn. Även i ett preliminärt förundersökningsprotokoll bör klart markeras att visst utredningsmaterial sovrats bort såsom utgörande sidomaterial. JO har uttalat att i annat fall blir rätten att ta del av hela utredningen en chimär (JO 2007/08 s. 87 f.; Fallet Ulf). Om inte information ges vid slutdelgivningen om att det finns sidomaterial, ligger det nära till hands för den underrättade att dra slutsatsen att det redovisade preliminära förundersökningsprotokollet innefattar allt som förekommit under förundersökningen. Att underlåta att lämna sådan information står enligt JO i strid inte bara mot 23 kap. 18 § RB utan även mot

artikel 6 om rätten till en rättvis rättegång i Europakonventionen, se vidare om konventionen i avsnitt 2.5 nedan. Enligt JO är vidare insynsrätten i *allt* förundersökningsmaterial grundläggande för flertalet övriga processuella rättigheter och för en rättssäker handläggning i stort. Utan en sådan vidsträckt insyn försvåras t.ex. den misstänktes möjligheter att avgöra om ytterligare utredningsåtgärder behövs eller om andra vittnen än de av åklagaren åberopade behöver höras (a. beslut).

Vid slutdelgivningen av förundersökningen ska den misstänkte och, om sådan finns, försvararen ges skäligen råd att ange om de påkallar någon kompletterande utredning eller i övrigt har något att anföra. Enligt 23 kap. 18 § andra stycket RB ska på begäran av den misstänkte eller försvararen förhör eller annan utredning äga rum. Denna rätt att begära kompletterande utredning är förvisso inte knuten till slutdelgivningen utan uppstår successivt efter underrettelsen om skäligen misstanke (Ds 1979:15 s. 119). I praktiken är det emellertid först vid slutdelgivningen som rätten blir betydelsefull. För att förhindra förhållning eller annat missbruk från den misstänktes sida ska förundersökningsledaren dock pröva om den begärda kompletteringen kan antas vara av betydelse för utredningen. Bifalls begäran, har den misstänkte och försvararen rätt att närvara vid eventuella förhör (23 kap. 10 § andra stycket). Om förundersökningen kompletteras med förhör eller annan utredningsåtgärd på den misstänktes begäran, bör den misstänkte och försvararen få del också av den kompletterande utredningen innan åklagaren fattar beslut i åtalsfrågan (JO 1956 s. 94 och 1967 s. 83).

Avslås den misstänktes begäran om komplettering, ska detta motiveras (23 kap. 18 § andra stycket). Den misstänkte eller försvararen har vid avslag möjlighet att vända sig till tingsrätten och där anmäla sin begäran om komplettering av utredningen, se 23 kap. 19 § RB. Anmälningsrätten uppstår först vid slutdelgivningen (se Processlagberedningen, SOU 1938:44 s. 294). Rätten ska så snart det kan ske pröva anmälan och kan, om det finns skäl för det, hålla förhör med den misstänkte eller vidta annan åtgärd som är påkallad, t.ex. förelägga förundersökningsledaren att hålla förhör eller inhämta viss utredning. Motsvarande gäller även då den misstänkte anser att det finns ”annan brist” i utredningen. Några närmare kriterier för vilka slags brister som avses framgår dock inte av lagtexten. I förarbetena till RB anges emellertid att härmed inte avses felaktigheter i förundersökningsförfarandet såsom t.ex. att en olämplig förhörsmetod använts. Vid sådana förhållanden ska den

ordning gälla som i övrigt tillämpas vid anmälan om tjänstefel (prop. 1942:5 s. 204 f.). Inte heller finns några närmare kriterier i lagtexten för rättens prövning av en anmälan. En utgångspunkt är förstås att rätten ska pröva om den begärda utredningen eller den påtalade bristen kan antas vara av betydelse för förundersökningen (se 23 kap. 18 § andra stycket). Rimligen bör den bedömningen göras med objektivitetsprincipen i 23 kap. 4 § för ögonen så att även vad som kan vara av betydelse för den misstänktes försvar inbegrips. Av bestämmelsens förarbeten framgår nämligen att syftet med anmälningsmöjligheten är ett säkerställande av objektiviteten i utredningen av de omständigheter som har samband med åtalsfrågan (se SOU 1938:44 s. 31 f.).

Enligt vad vi erfarit är det ytterst sällan som anmälan till rätten enligt 23 kap. 19 § görs. I allmänhet tillmötesgår förundersökningsledare försvarets begäran om komplettering. I övriga fall anges det i kommentaren till RB vara vanligare att den misstänkte begär överprövning inom Åklagarmyndigheten än att en anmälan görs till domstol (Fitger, Rättegångsbalken, s. 23:68).

Som framgår av 23 kap. 18 § tredje stycket RB kan åklagaren, innan beslut i åtalsfrågan tas, hålla ett sammanträde med den misstänkte eller försvararen, om det kan antas vara till fördel för åtalsbeslutet eller sakens fortsatta handläggning. Enligt förarbetena är sammanträden tänkta för förundersökningar som är omfattande eller gäller svårbedömt brott. Vid ett sådant sammanträde kan t.ex. redas ut vilka invändningar den misstänkte har eller vilken bevisning som framstår som onödig. I promemorian *Översyn av rättegångsförfarandet i brottmål*, Ds 1979:15, i vilket möjligheten till sammanträde först föreslogs, framhölls vidare sammanträdet betydelse ur försvarets synvinkel. Enligt promemorian innebär insynen vid slutdelgivningen att den misstänkte måste ta ställning till hela utredningsmaterialet utifrån samtliga de misstankar han tidigare underrättats om. Om misstankarna avser många brott eller invecklade brott, kan det vara svårt för försvaret att bedöma om utredningen behöver kompletteras, då det inte av slutdelgivningen alls framgår vilka gärningar eller brottsrubriceringar åklagaren överväger att åtala. Ett sammanträde med åklagaren kan därför ur försvarets synvinkel ge bättre hum om vilka yrkanden som åklagaren kan komma att framställa och därmed underlätta för försvaret att ta ställning till om förundersökningen behöver kompletteras (a.a. s. 119 f.).

Den misstänktes insyn efter beslut i åtalsfrågan

Så snart åtal har beslutats får den misstänkte eller försvararen rätt att på begäran få en kopia av förundersökningsprotokollet eller – om i mindre mål protokoll inte förts – anteckningar från förundersökningen. Detta anges uttryckligen i 23 kap. 21 § fjärde stycket RB. Är offentlig försvarare förordnad, behövs ingen särskild begäran. Förordnas offentlig försvarare först av domstolen efter att åtal väckts, brukar försvararen få sitt exemplar av förundersökningsprotokollet från domstolen. Enligt 45 kap. 7 § RB ska åklagaren ge in ett exemplar av förundersökningsprotokollet till domstolen då åtal väcks. Om annat inte överenskommits, bör åklagaren till försvararen överlämna ett likadant exemplar av förundersökningsprotokollet som det som ges in till domstolen (se numera upphävda RÅFS 1988:2).

Det är således först i och med ett positivt åtalsbeslut som den tidigare misstänktes, numera åtalades, insynsrätt också innebär en rätt till kopior av förundersökningsmaterialet. Olika uppfattningar förekommer angående huruvida rätten till kopior enligt bestämmelsen i 23 kap. 21 § fjärde stycket också omfattar sådant sidomaterial som av olika skäl inte tagits med i det slutliga förundersökningsprotokollet. Den frågan kommer att behandlas i kapitel 6.

RB är dock inte uttrycklig när det gäller omfattningen av en åtalads rätt att efter förundersökningens avslut genom det väckta åtalet alls ta del av förundersökningsmaterial – t.ex. genom att få tillfälle att läsa handlingar, lyssna av inspelningar m.m. – som förundersökningsmyndigheter förvarar och som inte finns i förundersökningsprotokollet eller annars getts in som processmaterial till domstol, dvs. i sådant som utgör sidomaterial.

Vidtas ytterligare utredningsåtgärder sedan åtal väckts följer emellertid av 23 kap. 23 § RB att den åtalade får en fortlöpande insynsrätt, på sätt anges i 23 kap. 18 §, i den kompletterande utredningen alldeles oavsett om denna senare ges in till domstol eller inte.

Några avgränsningsproblem

Inte sällan uppstår problem och svårigheter att bedöma hur långt den misstänktes insynsrätt i en förundersökning sträcker sig enligt RB. Ofta uppstår förstås problem med att den misstänktes eller

åtalades insynsintresse kommer i konflikt med viktiga sekretessintressen. Den problematiken behandlas i huvudsak i nästa avsnitt.

Även en ren tillämpning av RB:s bestämmelser är emellertid inte helt oproblematisk. Till stor del sammanhänger det sistnämnda med svårigheterna att – exempelvis i omfattande förundersökningar med många brott och brottsmisstänkta, i härvor med parallella förundersökningar mot skilda misstänkta eller då en förundersökning föregåtts av omfattande spaningsverksamhet gentemot någon kriminell organisation – avgränsa vilket som ska anses tillhöra förundersökningsmaterialet just i förhållande till en enskild misstänkt eller försvarare som gör gällande en insynsrätt enligt 23 kap. 18 §. Hur långt sträcker sig insynsrätten i fråga om material som främst rör medmisstänkta? Vilken skillnad i fråga om insynsrätten gör det om de misstänkta hanteras inom ramen för samma förundersökning eller hanteras i skilda förundersökningar som leds av olika åklagare men kanske vid samma polismyndighet? Hur avgränsas en förundersökning i förhållande till en annan?

När det gäller den sistnämnda frågan har i avsnitt 2.2 angetts att det som handläggs gemensamt och med ett och samma aktomslag ibland anses utgöra *en* förundersökning och att förundersökningsbegreppet i det hänseendet motsvarar målbegreppet i domstol. I kommentaren till RB anges också att det är detta förundersökningsbegrepp som bör vara utgångspunkten vid frågor om den misstänktes rätt till insyn enligt 23 kap. 18 och 21 §§ (Fitger, Rättegångsbalken 23:5, se även Bring-Diesen Förundersökning 3 uppl. s. 129). Det sagda innebär alltså att en misstänkts insynsrätt från slutdelgivningen kan sträcka sig vidare än till det material som rör misstankar bara mot honom eller henne. I princip kan alltså insynsrätten, enligt detta synsätt, omfatta även material som rör medmisstänkta och medåtalade, dock att men för en ännu ej slutförd förundersökning avseende en medmisstänkt eller sekretess eventuellt kan göras gällande i vissa fall. Rätten enligt 23 kap. 21 § till en kopia av förundersökningsprotokollet torde dock inte innefatta en rätt till kopia av förundersökningsprotokollet i den del det enbart rör åtal mot en medtilltalad (äldre upplaga av Fitger, Rättegångsbalken, 23:74 c–d supplement 39).

Som vi nämnt tidigare är det dock vår uppfattning att det snarast är det utredda brottet eller gärningen än akten som måste vara utgångspunkten när omfattningen av någons insynsrätt ska bedömas. I sammanhanget kan också nämnas RÅ 1984 Ab 176 som dock gällde en nedlagd förundersökning i vilket klaganden hade varit

misstänkt. Vissa handlingar lämnades inte ut eftersom dessa avsåg andra brottsmisstankar än de som rörde klaganden varför denne i dessa delar inte kunde anses äga ställning som part.

När det gäller material i en *annan* förundersökning finns inte någon rätt enligt 23 kap. 18 § RB till insyn i den andra förundersökningen. Däremot står det en misstänkt fritt att begära att förundersökningsledare kompletterar utredningen med uppgifter från den parallella förundersökningen. För att en misstänkt ska kunna göra detta, krävs dock att han eller hon alls har en aning om att det kan finnas uppgifter av intresse i en annan utredning. Inhämtar förundersökningsledaren uppgifter från en annan förundersökning till en egen undersökning, kommer det inhämtade materialet också att ingå i den senare förundersökningen.

Av avgörande vikt i dessa situationer är att objektivitetsprincipen enligt 23 kap. 4 § RB följs av förundersökningsledaren vid överväganden om vilken information m.m. som över huvud taget ska hämtas in eller annars bifogas en viss förundersökning alldeles oavsett om materialet senare kommer att redovisas i protokollet eller i sidomaterialet. Får en förundersökningsledare kännedom om att det finns uppgifter som kan vara gynnsamma eller annars betydelsefulla för en misstänkt – i t.ex. en annan förundersökning eller i annan brottsbekämpande verksamhet – följer av objektivitetsprincipen att förundersökningsledaren är skyldig att hämta in uppgiften till den egna förundersökningen (JK 2006-09-21, dnr 3704-04-21). Den misstänktes insyns rätt enligt 23 kap. 18 § RB kommer därmed också att omfatta den inhämtade informationen. Hur långtgående krav som objektivitetsprincipen ställer går emellertid inte att besvara i allmänna termer. Självklart kan det inte helt undvikas att polis och kanske ibland också åklagare vet mer än en misstänkt eller försvarare om vissa förhållanden. Från åklagare nämns särskilt det exemplet att det finns omfattande underrättelsekunskap om en viss kriminell organisation där någon person blir föremål för en förundersökning rörande ett visst konkret brott. Svårigheten är då många gånger inte att avgöra vad som ska redovisas i protokollet eller hållas utanför och tillföras sidomaterialet. Större är svårigheterna att avgöra vad som alls hör till förundersökningen eller inte. Någon skyldighet att bifoga all underrättelseinformation m.m. till förundersökningsmaterialet föreligger givetvis inte. I normalfallet har åklagare vidare begränsad kunskap om all underrättelseinformation som polismyndigheten förfogar över.

Det krävs dock att förundersökningsledaren aktivt tar ställning till vilken information som ska tas fram och infogas i förundersökningen utifrån den misstänktes rättssäkerhetsintresse av att vid slutdelgivning få vetskap om allt material av betydelse för det åtal som kan komma att väckas.

Enligt JO är det av vikt att en misstänkt och försvararen får ta del av varje uppgift som skulle kunna vara av betydelse för försvaret i förhållande till det åtal som åklagaren står i begrepp att väcka, oavsett om uppgiften härrör från förundersökningen rörande den misstänkte, från samma förundersökning rörande annan misstänkt gärningsman eller från en annan förundersökning. JO har som sin uppfattning uttryckt att vid en eventuell konflikt mellan, å ena sidan, behovet av sekretess i en ännu pågående förundersökning för att kunna lagföra en viss gärningsman och, å andra sidan, en annan misstänkts rätt att ta del av uppgifter för att förbereda sitt försvar inför ett förestående åtal efter avslutad förundersökning, det senare intresset principiellt måste ges företräde (JO 2007/07 s. 87; Fallet Ulf).

Också när det gäller en förundersökning mot en enda misstänkt kan avgränsningsproblem uppstå, nämligen om vissa brottsmisstankar läggs ned på ett tidigt stadium före slutdelgivning medan andra misstankar kvarstår. Vilket material utgör då hela det förundersökningsmaterial (preliminärt förundersökningsprotokoll och sidomaterial) som omfattas av den misstänktes insynsrätt vid slutdelgivningen? Ingår även material som i och för sig finns i förundersökningen men som enbart rör nedlagda misstankar?

I de fall en förundersökning inte leder till att åklagaren beslutar att väcka åtal, har varken den misstänkte eller hans försvarare längre någon direkt på 23 kap. 18 § RB härrörande rätt att ta del av uppgifter ur förundersökningen. Detta gäller oavsett om åklagaren fattat beslut om att lägga ned förundersökningen eller att inte väcka åtal, dvs. ett negativt åtalsbeslut. Insynsrätten upphör eftersom det inte kan anses kvarstå någon misstanke (se JO 1999/2000 s. 392 och JO 2007/08 s. 87; Fallet Ulf). Frågan är om detta gäller även om vissa andra misstankar kvarstår och leder till åtal. Som utgångspunkt torde dock i denna situation gälla att allt material – vare sig det hör till nedlagda misstankar eller aktuella misstankar – bör göras tillgängligt för den misstänkte och försvararen vid slutdelgivningen, i vart fall om det inte är uppenbart att materialet rörande de nedlagda misstankarna saknar någon som helst koppling till kvarstående misstankar. En åtalad anses dock inte ha någon

obetingad rätt att få del av ett förundersökningsprotokoll i den del som inte lett till åtal även om han eller hon åtalats i någon annan del av förundersökningen (prop. 1986/87:89 s. 145).

Avslutningsvis kan nämnas att det i den i avsnitt 2.3.2 nämnda Förundersökningsutredningens uppdrag ingår att se över frågor om hur objektivitetskravet i 23 kap. 4 § RB ska tillämpas vid utredning av brott. Utredaren ska bl.a. analysera vilka krav som bör ställas på förundersökningsledarens objektivitet under förundersökningen samt överväga om det finns skäl att ändra eller komplettera regleringen om objektivitet. I uppdraget ingår också att analysera vilka krav på objektivitet som bör ställas i skedet före en förundersökning respektive i skedet efter en avslutad förundersökning.

2.4 Den misstänktes insyn och OSL:s kollisionsbestämmelse

2.4.1 Inledning

Pågående förundersökningar är i princip hemliga och omfattas av förundersökningssekretess enligt främst 18 kap. 1 § och 35 kap. 1 § OSL. I en hel del förundersökningar kan vidare förekomma uppgifter som därutöver omfattas av särskilda sekretessbestämmelser med allmän giltighet inom den offentliga förvaltningen, t.ex. utrikessekretess (15 kap. 1 § OSL), försvarssekretess (15 kap. 2 § OSL) skyddade personuppgifter (21 kap. 3 § OSL) och uppgifter om särskilt personsäkerhetsarbete avseende bevispersoner m.m. (18 kap. 7 § och 35 kap. 11 § OSL). Här ska dock inte närmare redogöras för de materiella sekretessbestämmelserna utan för förhållandet mellan den ovan genomgångna insynsrätten enligt RB och sekretess. Som framgått av förra avsnittet står det klart att det vid tidpunkten för slutdelgivningen inte längre är möjligt att med stöd av RB:s bestämmelser begränsa den misstänktes insynsrätt i förundersökningsmaterialet. Delade meningar råder emellertid om insynsrätten kan begränsas med stöd av 10 kap. 3 § OSL (tidigare 14 kap. 5 § SekrL).

I 10 kap. 3 § OSL – den s.k. *kollisionsbestämmelsen* – regleras konflikten mellan OSL:s bestämmelser om sekretess och den rätt till insyn i mål och ärende som kan följa av andra bestämmelser t.ex. i förvaltningslagen (1986:223) eller i RB. Bestämmelsen lyder som följer.

Sekretess hindrar inte att en enskild eller en myndighet som är part i ett mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet och som på grund av sin partsställning har rätt till insyn i handläggningen, tar del av en handling eller annat material i målet eller ärendet. En sådan handling eller ett sådant material får dock inte lämnas ut till parten i den utsträckning det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådana fall ska myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller i den utsträckning det behövs för att parten ska kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda.

Sekretess hindrar aldrig att en part i mål eller ärende tar del av dom eller beslut i målet eller ärendet. Inte heller innebär sekretess begränsning i en parts rätt enligt rättegångsbalken att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende.

Om det i lag finns bestämmelser som avviker från första eller andra stycket gäller de bestämmelserna.

Av bestämmelsens ordalydelse följer att den som är part i mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet under vissa förutsättningar har en mera långtgående rätt än andra att få ut hemliga handlingar och uppgifter.

Enighet råder numera om att bestämmelsen i sig inte ger någon rätt för part till insyn utan att den rätten måste framgå av lagstiftning eller allmänna rättsgrundsatser (se RÅ 2001 ref. 27 och prop. 2001/02:191 s. 68). Det råder dock i flera avseenden delade meningar om bestämmelsens rätta innebörd och tillämplighet i det straffprocessuella förfarandet. En av de mest omdiskuterade frågorna har rört huruvida den misstänkte är part under en förundersökning och om, i så fall, sekretess kan upprätthållas gentemot den misstänkte under en förundersökning med stöd av 14 kap. 5 § första stycket SekrL (numera alltså 10 kap. 3 § första stycket OSL) eller om den misstänktes insyns rätt enligt 23 kap. RB är ovillkorlig på sätt som anges i 10 kap. 3 § andra stycket OSL. Före en översiktlig redovisning av diskussionen och relevant praxis rörande partsinsyn i förundersökningsmaterial under pågående förundersökning eller brottmålsprocess ska här i korthet redogöras något för motiven till kollisionsbestämmelsen och paragrafens föregångare i 39 § lagen den 28 maj 1937 om inskränkningar i rätten att utbekomma allmänna handlingar (i fortsättningen *1937 års sekretesslag*).

2.4.2 Historik

När SekrL trädde i kraft år 1981 ersatte den bl.a. 1937 års sekretesslag som dock enbart reglerade sekretess för allmänna handlingar, dvs. inte även för uppgifter i andra handlingar eller i annan form. I 39 § 1937 års sekretesslag infördes, som en följdlagstiftning till införandet av RB, en ny bestämmelse som reglerade kollisionen mellan sekretess och partsinsyn. Paragrafen fick följande lydelse.

Vad i denna lag stadgas länder ej till inskränkning i sökandes, klagandes eller andra parters rätt att i mål och ärenden hos domstol eller annan myndighet utbekomma, dom, beslut och andra handlingar.

Finnes av hänsyn till allmänna eller enskilda intressen vara av synnerlig vikt att innehållet i annan handling än dom eller beslut icke uppenbaras, må dock med stöd av stadgande i denna lag utlämnande av sådan handling till parten vägras; vid utlämnande skola erforderliga förbehåll göras.

Enligt Processlagsberedningens motiv till bestämmelsen innebar föreskriften ingen inskränkning av RB:s grundprincip om parts ovillkorliga rätt att få kännedom om de omständigheter som åberopas som bevis, dvs. som kan läggas till grund för domstolens avgörande. Processlagsberedningen framhöll att den rätten dock inte under alla förhållanden också innebär en rätt att utbekomma hemliga handlingar, dvs. att få en kopia eller avskrift utlämnad till sig, annat än i fråga om dom eller beslut. Om handlingen ändå lämnades ut till part borde, för att hindra missbruk, förbehåll kunna lämnas (SOU 1944:10 s. 157 f.).

Det kan nämnas att JO i ett ärende ansett att bestämmelsen i 39 § andra stycket 1937 års sekretesslag i och för sig varit tillämplig i fråga om den misstänktes rätt vid slutdelgivning enligt 23 kap. 18 § RB att få del av utredningen i dess helhet (JO 1964 s. 128). I ärendet hade några under förundersökningen förhörda personer angetts med kodbeteckningar i förundersökningsprotokollet. Enligt JO kan det i princip finnas skäl att med stöd av 39 § 1937 års sekretesslag vägra lämna ut handling i förundersökningsmaterial bl.a. av hänsyn till betydande risk för repressalier mot en enskild person. I det ifrågavarande ärendet var dock ingen sådan risk för handen.

Av propositionen till 1980 års SekrL och dess kollisionsregel i 14 kap. 5 § framgår att någon saklig ändring av kollisionsregelns innebörd jämförd med dess tidigare motsvarighet i 39 § 1937 års lag inte var avsedd fränsett dess vidgade tillämpningsområde till också uppgifter i andra handlingar eller i annan form än i allmänna hand-

lingar (prop. 1979/89:2 Del A s. 333 f.). Nuvarande andra styckes andra mening om att sekretess inte innebär någon begränsning av parts rätt enligt RB att få del av alla omständigheter och bevis synes därmed närmast vara ett förtydligande av då redan gällande rätt såsom den framgick bl.a. av ovan nämnda uttalande av Processlagsberedningen. Skälet till förtydligandet synes ha varit den under 1970-talet införda regleringen i 1971 års förvaltningslag (1971:290), numera 16 § förvaltningslagen, och 43 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) som innebär att avgörande enligt de där reglerade förfarandena i undantagsfall kan grundas på omständigheter som en part inte fått full kännedom om. Detta ville man i 1980 års SekrL klart uttrycka inte skulle kunna vara fallet vid förfaranden enligt RB. Det sagda skulle gälla, enligt vad som uttryckligen angavs i propositionens specialmotivering till 14 kap. 5 § SekrL, också den rätt som en misstänkt har enligt 23 kap. 18 § RB att ta del av vad som förekommit vid förundersökning. Även det uttalandet synes överensstämma med intentionerna bakom 39 § 1937 års sekretesslag, se Processlagsberedningen i SOU 1944:10 s. 159.

2.4.3 Är den misstänkte part i förundersökningen?

Trots förarbetsuttalanden om att bestämmelsen i 14 kap. 5 § andra stycket andra meningen SekrL – om att sekretess inte begränsar parts insynsrätt enligt RB i processmaterialet – omfattar också en misstänkts insynsrätt enligt 23 kap. 18 § RB (prop. 1979/80: 2 Del A s. 335) har, som framgått ovan, därefter uppstått frågetecken kring den misstänktes partsegenskap och kollisionsregelns tillämplighet över huvud taget på förundersökningsförfarandet.

Vad gäller frågan huruvida en misstänkt är part i förundersökningen har det länge rått två olika synsätt. Dessa har av bl.a. Offentlighets- och sekretesskommittén (OSEK) beskrivits och kallats för det traditionella respektive det nya synsättet. Även vi använder oss för enkelhetens skull av dessa inte helt adekvata benämningar. Den följande beskrivningen av de olika synsättens huvudsakliga innehåll bygger i allt väsentligt på OSEK:s redovisning i huvudbetänkandet Ny Sekretesslag (SOU 2003:99 s. 189 f.). Det ska dock nämnas att det kan finnas olika varianter av synsättet.

Det traditionella synsättet

Förundersökning är *ett ärende* som handläggs av polismyndighet eller åklagare och i vilket den misstänkte *är part*. Ärendet avslutas genom beslut i åtalsfrågan. Den misstänktes rätt till partsinsyn regleras i 23 kap. 18 § RB och genom praxis. Konflikten mellan insynsrätten och sekretessbestämmelserna löses med hjälp av 10 kap. 3 § OSL. I samband med slutdelgivningen får den misstänkte del av allt processmaterial. Det innebär att särskilt känsliga uppgifter, som hittills under förundersökningen hållits hemliga med stöd av 10 kap. 3 § första stycket OSL måste göras tillgängliga för den misstänkte. Särskilt känsliga uppgifter som saknar betydelse för ett åtal hemlighålls dock även i fortsättningen med stöd av 10 kap. 3 § första stycket OSL. Uppgifter som lämnas till den misstänkte kan förenas med ett förbehåll enligt 10 kap. 4 § OSL, eftersom det anses att uppgifterna lämnas med stöd av 10 kap. 3 § första stycket OSL.

Det traditionella synsättet i fråga om partsställning och 10 kap. 3 § OSL har Regeringsrätten gett uttryck för genom flera avgöranden (bl.a. RÅ 1984 ab 176, RÅ 1995 ref. 28 och senast genom RÅ 2001 ref. 27). Även Riksåklagaren och JK har numera ställt sig bakom detta synsätt (se JK:s beslut 2006-09-21 dnr 3704-04-21 och Riksåklagarens yttrande till JK i ärendet).

Det kan i viss mån ifrågasättas vad som i beskrivningen avses med "processmaterial" på det stadium som en förundersökning befinner sig i vid slutdelgivningen. Sannolikt menas det preliminära förundersökningsprotokollet. Vid slutdelgivningen är det emellertid i princip ännu oklart om och i så fall för vad åtal kommer att väckas. Än mindre klart är vilken bevisning som eventuell kan komma i fråga att åberopa vid ett positivt åtalsbeslut. Någon rätt i och för sig att tillställas just ett preliminärt protokoll finns inte heller, utan slutdelgivning kan alternativt ske genom att utredningsmaterialet hålls tillgängligt hos förundersökningsmyndigheten, se avsnitt 2.3.4. Det kan vidare noteras att vid polisleda förundersökningar har slutdelgivning redan skett innan förundersökningsprotokollet redovisas för åklagaren för beslut i åtalsfrågan (Riksåklagarens riktlinjer RåR 2006:2).

Det nya synsättet

Enligt det nya synsättet är förundersökningsförfarandet *ett faktiskt handlande* och inte ett ärende. I förarbetena till SekrL framhålls att kollisionsregeln om partsinsyn bara gäller ärende i den betydelse som begreppet har i tryckfrihetsförordningen och förvaltningslagen. Det brukar mot den bakgrunden understrykas att det av 32 § förvaltningslagen följer att den lagens regler om partsinsyn inte är tillämpliga i den verksamhet hos polis och åklagare som regleras av RB. Någon rätt till insyn i sådan verksamhet kan således inte grundas på 16 § förvaltningslagen som anger att en sökande, en klagande eller annan part har – med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § OSL – rätt att ta del av vad som tillförts ärendet, om ärendet avser myndighetsutövning mot enskild. Några partsrättigheter kan inte grundas på förundersökningsförfarandet vid förundersökningsmyndighet. Den misstänkte är alltså *inte part* i förundersökningen. Frågan om den misstänktes insyn i förundersökning regleras i stället uteslutande av 23 kap. 18 § RB. Reglerna i 10 kap. 3 § OSL är över huvud taget inte tillämpliga om förfarandet regleras i RB. Den misstänkte har vid slutdelgivningen rätt att ta del av hela utredningsmaterialet. Sekretess kan över huvud taget inte åberopas mot den misstänkte av förundersökningsmyndighet. Det är således inte möjligt att undanhålla sådant som finns i utredningen även om undersökningsledaren anser att materialet av olika skäl inte ska ingå i det preliminära eller slutliga förundersökningsprotokollet. Några förbehåll enligt 10 kap. 4 § OSL kan inte uppställas för den misstänktes eller hans försvarares förfoganderätt över protokollet och innehållet i detta, eller för material som han tagit del av enligt reglerna i 23 kap. 18 § RB. Detta följer av att han erhållit handlingarna enligt RB:s bestämmelser och inte OSL:s. Först när åtal har väckts blir den tilltalade part i domstolsprocessen och får då en ovillkorlig rätt till processmaterial i målet.

Det nya synsättet har framhållits av bl.a. JO, Buggningsutredningen, Ekosekretessutredningen, och Utredningen om rättssäkerhet vid hemliga tvångsmedel som det korrekta synsättet (se JO 1995/96 s. 29, SOU 1998:46, SOU 1999:53 och SOU 2006:98). Även Riksåklagaren har tidigare anslutit sig till denna uppfattning (RÅ Metodfrågor 1995:2) men har, efter Regeringsrättens vägledande avgörande RÅ 2001 ref. 27, övergått till det traditionella synsättet.

2.4.4 Särskilt om 10 kap. 3 § andra stycket OSL och tillämpningen i fråga om förundersökningsmaterial

Synsättet på förundersökningsförfarandets natur – ärendehandläggning eller faktiskt handlande – har som framgått ovan betydelse för bedömningen av om en misstänkt persons rätt att ta del av förundersökningsmaterial alls kan på grund av synnerligen viktiga sekretessintressen villkoras enligt 10 kap. 3 § första stycket OSL vid slutdelgivningen. Men diskussionerna om kollisionsbestämmelsen handlar också om huruvida första eller andra stycket är tillämpligt på förundersökningsmaterialet efter det att åtal väl väckts. Även här förekommer skiftande uppfattningar.

Som tidigare nämnts uttalades i förarbetena till kollisionsbestämmelsen att parts ovillkorliga insyn enligt RB till processmaterial också avser den misstänktes rätt enligt 23 kap. 18 § RB till insyn i förundersökningen (prop. 1979/80:2 s. 335). Som framgått i tidigare avsnitt anses den misstänktes insynsrätt vid slutdelgivningen omfatta allt förundersökningsmaterial, även sådant som förundersökningsledaren anser inte har betydelse för utredningen och därför sorterat bort såsom sidomaterial. Man kan därför fråga sig om hänvisningen till 23 kap. 18 § RB i förarbetsuttalandet också innebär ett uttalande om att allt förundersökningsmaterial – preliminärt förundersökningsprotokoll jämte sidomaterial – ska anses utgöra omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende.

Så torde *Ekosekretessutredningen* ha tolkat regelverket. Här kan nämnas att Ekosekretessutredningen föreslog en ändring av dåvarande kollisionsbestämmelse i 14 kap. 5 § SekrL som bl.a. klargjorde att första stycket inte kan vara tillämpligt i något fall då insynsrätt finns enligt RB. Utredningen föreslog därför att första stycket skulle reglera rätten till partsinsyn bara i andra fall än när RB är tillämplig medan andra stycket enbart skulle behandla den frågan. I andra stycket togs begreppet part bort. Detta för att markera att även sådana rättigheter som RB tillerkänner annan än part, t.ex. misstänkts eller försvarares rätt att få insyn i förundersökning enligt 23 kap. RB, också innefattas. Ändringsförslaget skulle innebära att misstänkts rätt till insyn påverkades, eftersom denna enbart skulle bli beroende av reglerna i RB och att sekretess således aldrig skulle kunna inverka på dess omfattning eller hur den skulle kunna tillgodoses. I vad mån omständigheter kan undanhållas får i stället utläsas av regleringen i RB, t.ex. i 23 kap. 18 § RB. Ekosekre-

tessutredningen framhöll vidare att en part i princip har oinskränkt insyn i förfaranden som regleras i RB, om inte balken föreskriver begränsningar. Dock menade Ekosekretessutredningen att ändringsförslaget i 14 kap. 5 § SekrL inte borde genomföras innan frågan om insyn i förundersökningsförfarandet fått sin lösning, däribland frågor om målsägandes insyns rätt (SOU 1999:53 s. 412 f. och s. 468).

Det kan också nämnas att *Utredningen om rättssäkerhet vid hemliga tvångsmedel* som sin uppfattning anfört att det på grund av vad som framgår av 14 kap. 5 § andra stycket SekrL *efter åtal* inte är möjligt för förundersökningsmyndighet att från en åtalad undanhålla sådant som finns i utredningen även om undersökningsledaren anser att det av olika skäl inte ska ingå i förundersökningsprotokollet, dvs. som utgör sidomaterial (SOU 2006:98 s. 47 f.).

Det finns dock förarbetsuttalanden och avgöranden som går tvärs emot den nyss redovisade uppfattningen angående förundersökningsmaterialet.

I prop. 1986/87:89 om ett reformerat tingsrättsförfarande drogs vissa slutsatser efter en jämförelse mellan 14 kap. 5 § SekrL och 23 kap. 21 § fjärde stycket RB. Till en början fastslogs att den misstänktes rätt enligt 23 kap. 21 § fjärde stycket RB att efter åtal få en kopia på förundersökningsprotokollet utgjorde en sådan rätt som avses i 14 kap. 5 § SekrL och som inte kan begränsas på grund av sekretess. Därutöver drogs slutsatsen att en parts rätt att vid åtal ta del av förundersökningsprotokollet inte omfattar en rätt att få del av sekretessbelagda uppgifter, som kommit fram under förundersökningen och återfinns i andra handlingar än protokoll eller anteckningar, i den mån det är av synnerlig vikt att uppgifterna inte röjs. Departementschefen fortsatte (a.prop. s. 146).

Om åklagaren ger in materialet med de sekretessbelagda uppgifterna till domstolen gäller till en början enbart 14 kap. 5 § första stycket sekretesslagen, dvs. materialet får inte heller då lämnas ut till parten, i den mån det av hänsyn till något allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att uppgifterna inte röjs. Om materialet åberopas som bevis och på så sätt blir processmaterial träder dock andra stycket in och parten får en ovillkorlig rätt att ta del av det.

Uttalandena i propositionen ger alltså stöd åt uppfattningen att det i sidomaterial hos förundersökningsmyndighet eller för den delen hos domstol kan finnas uppgifter där sekretessintresset är så starkt att det är av synnerlig vikt att de undanhålls från den misstänkte eller åtalade. Uttalandet har dock kritiserats av JO i det s.k. Bugg-

ningsärendet som menade att det i allmän domstol inte finns någon insyns rätt utöver den som avses i 14 kap. 5 § andra stycket SekrL (JO 1995/96 s. 49 f.). Någon särskild kritik mot uttalandet såvitt avser sekretess för sidomaterial som *inte* getts in till domstolen utan bara finns hos förundersökningsmyndighet framfördes dock inte. JO:s yttrande i Buggningsärendet kommer att redovisas mera ingående i avsnitt 5.9.1.

2.4.5 Rättspraxis rörande förundersökningsmaterial under pågående förundersökningsförfarande eller brottmålsrättegång

Frågor om omfattningen av en misstänkts eller åtalads insyn i sekretessbelagt förundersökningsmaterial eller annat utredningsmaterial som bara finns hos förundersökningsmyndighet och inte hos brottmålsdomstolen underställs såvitt vi känner till ytterst sällan allmän domstol för prövning. Polismyndighet, Åklagarmyndigheten m.fl. förundersökningsmyndigheter är förvaltningsmyndigheter och deras beslut att med stöd av OSL vägra lämna ut en handling till part hanteras normalt inom ramen för en prövning enligt tryckfrihetsförordningens bestämmelser och överklagas i dag till kammarrätten enligt 6 kap. 7 § OSL. Den rättspraxis som utbildats i dessa frågor rör i allt väsentligt tidigare misstänkts insyn i nedlagda eller annars avslutade förundersökningar. Det finns dock några rättsfall av intresse när det gäller insyn i sidomaterial eller annat utredningsmaterial hos förundersökningsmyndigheter under *pågående förundersökning* eller som en part vill ha därför att han eller hon är tilltalad i en *pågående brottmålsrättegång*. Här kan nämnas att vi kommer att senare, bl.a. i avsnitt 2.7 nedan, behandla ytterligare praxis och frågor om förfarandet m.m.

RA 2001 not. 93

En person – som var tilltalad i ett brottmål om ekonomisk brottslighet – begärde hos Ekobrottsmyndigheten (EBM) att få del av vissa handlingar och anteckningar som inte funnits med i det förundersökningsprotokoll som delgetts honom. Vissa handlingar lämnades ut men EBM bedömde att sekretess gällde för uppgifterna i övriga handlingar och att det var av synnerlig vikt att uppgifterna

inte lämnades ut. Regeringsrätten fann dock att handlingarna inte hade sådant samband med den genomförda förundersökningen om ekonomisk brottslighet att klaganden kunde anses ha den särskilda rätt till insyn som tillkommer en part. Överklagandet avlogs därför.

Det kan noteras att avgörandet har relevans för den avgränsningsfråga, se avsnitt 2.3.3 ovan, som gäller vad som ska anses utgöra den totala mängden förundersökningsmaterial när en insyns rätt görs gällande av en av flera misstänkta i en förundersökning.

*Kammarrättens i Stockholm dom den 9 februari 2004
i mål nr 7873-03*

I detta mål var det en part som under pågående förundersökning vid EBM ville få del av uppgifter som fanns i sidomaterialet men inte i det preliminära förundersökningsprotokoll som han slutdelgivits. EBM avslog den misstänktes begäran med hänvisning till sekretess enligt 9 kap. 17 § SekrL (numera 35 kap. 1 § OSL) och att det var av synnerlig vikt att uppgifterna inte röjdes. Uppgifterna i fråga fanns i en inkommen anonym anmälan samt i tjänsteanteckningar av vilka anmälarens identitet kunde framgå. Som skäl för att uppgifterna inte hade tagits med i förundersökningsprotokollet angav EBM att åklagaren inte hade för avsikt att åberopa uppgiftslämnaren som bevisperson eller annars använda innehållet i handlingarna som processmaterial. I kammarrätten gjorde den misstänkte gällande att han hade ett berättigat intresse av att få veta anmälarens identitet och vilka uppgifter denne lämnade då det fanns anledning att tro att anmälaren haft ett eget intresse i att göra anmälan. Vidare anförde han att det därför kunde bli aktuellt att han själv åberopade anmälaren som vittne och att det var av vikt att han utan inskränkningar gavs möjligheter att försvara sig mot de allvarliga anklagelserna. Kammarrätten fann dock att det framgått av handlingarna att uppgiftslämnaren inte ska höras som bevisperson och att innehållet i handlingarna inte ska användas som processmaterial (av åklagaren; *vår anm.*). På grund därav och vid en avvägning mellan den misstänktes intresse av insyn i förundersökningen och uppgiftslämnarens intresse av anonymitet bedömde kammarrätten att det var av synnerlig vikt att handlingarna inte lämnades till den misstänkte.

Domstolen fäste således inte något avseende vid den misstänktes önskemål om att själv kunna åberopa uppgiftslämnaren som vittne.

En ytterligare reflektion rörande detta avgörande är att ett alternativt angreppssätt för den misstänkte hade varit att begära komplettering av förundersökningen i form av förhör med uppgiftslämnaren och, vid ett avslag, anmäla önskemålet till tingsrätten enligt 23 kap. 19 § RB.

*Kammarrättens i Stockholm dom den 28 september 2004
i mål nr 4168-04*

Domen gällde en offentlig försvarare som överklagade ett beslut av polismyndighet att inte lämna ut omaskerade uppgifter i spaningsanteckningar som fanns i sidomaterialet till förundersökningsprotokollet. Det framgick att försvararen hos polisen hade tagit del av det omaskerade materialet då det hölls tillgängligt vid slutdelgivningen enligt 23 kap. 18 § RB. I det slutliga förundersökningsprotokollet som hade getts in till tingsrätten i samband med åtalet var materialet maskerat. Kammarrätten fann att de maskerade uppgifterna omfattades av sekretess enligt 9 kap. 17 § SekrL. Vid bedömningen därefter av om de omaskerade uppgifterna ändå skulle lämnas ut med tillämpning av 14 kap. 5 § SekrL fann Kammarrätten att uppdraget som offentlig försvarare inte medför sådan partsställning som gör en tillämpning av 14 kap. 5 § SekrL aktuell.

*Kammarrättens i Stockholm domar den 7 december 2006
i mål nr 6537-06 och 6633-06*

Målen gäller två misstänkta i samma förundersökning som pågick vid EBM. Båda ville få ut utredningsmaterial, bl.a. viss telefonavlyssning. Förundersökningsmyndigheten fattade under pågående förundersökning beslut om att avslå begäran med hänsyn till att sekretess gällde enligt 5 kap. 1 § och 9 kap. 17 § SekrL och att det av såväl allmänt som enskilt intresse var av synnerlig vikt att uppgifterna inte röjdes. När kammarrätten avgjorde de överklagade besluten hade åtal väckts och en brottmålsrättegång pågick således. I besluten beaktade kammarrätten till en början att materialet inte hade lagts till grund för det väckta åtalet och att det därmed inte heller överlämnats till brottmålsdomstolen. Kammarrätten fann att materialet omfattades av sekretess enligt 5 kap. 1 § och 9 kap. 17 § SekrL och påtalade det rent allmänt särskilt skyddsvärda med just

uppgifter som framkommer vid hemlig teleavlyssning. Vidare beaktade kammarrätten vad EBM anfört om att de misstänkta genom den redovisning över telefonsamtalen som lämnats under förundersökningen fått tillräckliga upplysningar för att kunna tillvarata sin rätt. Enligt Kammarrätten var det av synnerlig vikt av hänsyn till den fortsatta utredningen av grov brottslighet att uppgifterna inte röjdes för klagandena. Vidare framhölls att det inte kunde uteslutas att avlyssnade personer kunde komma att utsättas för våld eller hot om uppgifterna röjdes. Vid en avvägning mellan å ena sidan klagandenas intresse av att som parter få insyn i utredningen hos EBM och å andra sidan enskildas rätt till integritet jämte det allmännas intresse av brottsbekämpning fann kammarrätten att det var av synnerlig vikt att uppgifterna inte röjdes. – Den ena domen överklagades. I beslut den 19 juni 2007 fann Regeringsrätten inte skäl att meddela prövningstillstånd.

2.5 Europakonventionens krav

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) gäller efter inkorporeringen år 1995 som svensk lag. Enligt 2 kap. 23 § regeringsformen får lag eller annan föreskrift inte meddelas i strid mot Sveriges åtagande på grund av konventionen. Frågan hur eventuella motstridigheter mellan gällande svensk rätt och Europakonventionen ska lösas i rättstillämpningen var föremål för mycket diskussion vid inkorporeringen. I den rättspraxis som utvecklats därefter har de högsta domstolarna visat sig klart obenägna att tillämpa den nationella rätten på sätt som riskerar att underkännas vid en eventuell prövning i Europadomstolen (se t.ex. RÅ 1997 ref. 65 eller NJA 2005 s. 805).

Enligt artikel 6 i Europakonventionen ska var och en, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag. Vidare gäller att var och en som blivit anklagad för brott har vissa minimirättigheter, bl.a. att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar (artikel 6.3 b) och att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under

samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom (artikel 6.3 d).

Den grundläggande rättigheten i artikel 6 är rätten till en rättvis rättegång, ofta betecknad som rätten till en *fair trial*. I brottmål ska processen grundas på principen att den som är oskyldig inte ska kunna dömas för brott. För att denna princip ska få ett reellt innehåll måste den tilltalade tillerkännas de rättigheter som kan anses nödvändiga för att han ska kunna försvara sig på ett fullgott sätt. Utmärkande för en rättvis rättegång är att parterna är likställda i processen och att proceduren inte gynnar den ene på den andres bekostnad. Principen om parternas likställdhet (*equality of arms*) gäller inte bara i tvistemål utan också i brottmål där emellertid innebörden av principen är en annan. Vad som krävs i brottmål är inte att den tilltalade och åklagaren ska ha samma processuella rättigheter utan att den tilltalade inte får ha sämre möjligheter än åklagaren att utföra sin talan inför domstolen. Att den tilltalade i vissa avseenden favoriseras (*in dubio pro reo*) är i själva verket nödvändigt för att eliminera risken för att han befins skyldig till ett brott som han inte har begått.

Principen om ett kontradiktoriskt förfarande (*adversial procedure*) har ett nära samband med principen om parternas likställdhet, eftersom det kontradiktoriska förfarandet syftar till att garantera att båda parter får kännedom om allt material i processen, får tillfälle att framföra sina synpunkter på detta material samt har lika goda möjligheter att förhöra åklagarens vittnen och åberopa egna vittnen eller annan bevisning och utföra sin talan i processen. Den kontradiktoriska principen innebär att en domstol inte får grunda sitt avgörande på annat material än sådant som båda parter haft tillfälle att yttra sig över.

En allmän princip vid tolkning av om en kränkning av rätten till en rättvis rättegång har skett är att frågan ska bedömas mot bakgrund av hur rättegången i dess helhet tett sig, alltså först efter rättegångens slut. En defekt i ett tidigare skede av förfarandet kan så att säga läkas i ett senare skede, t.ex. i en högre domstol, och därmed medföra att rättegången trots defekten är att anse som rättvis (dom den 16 december 1992 i målet Edwards mot Storbritannien). Bland annat denna allmänna princip gör att det inte torde kunna slås fast några absoluta krav på vilken insyn i förundersökningen en misstänkt ska vara berättigad till vid olika initiala skeden i en brottmålsprocess, t.ex. det som motsvarar slutdel-

givning eller åtals väckande. Europadomstolen har dock gjort vissa uttalanden av intresse i sammanhanget.

Rätten till en kontradiktorisk process innebär i brottmål att både åklagare och försvarare måste ges möjlighet att ha kännedom om och yttra sig över vad den andra parten har anfört och över bevisning som presenterats av motparten (dom den 28 augusti 1991 i målet Brandstetter mot Österrike). Det åligger vidare åklagaren att låta försvaret ta del av all bevisning som åklagaren innehar oavsett om den talar till den misstänktes förmån eller nackdel (dom den 16 december 1992 i målet Edwards mot Storbritannien).

Den misstänktes rätt till insyn är visserligen inte absolut. Motstående intressen som kan behöva beaktas är bl.a. rikets säkerhet, risk för hämndaktioner mot vittnen, skydd för andra individers grundläggande rättigheter eller skydd för polisiära utredningsmetoder (domar den 26 mars 1996 i målet Doorson mot Nederländerna och den 23 april 1997 i målet Van Mechelen m.fl. mot Nederländerna). I de båda sistnämnda avgörandena slås emellertid fast att de svårigheter som kan drabba försvaret genom en begränsning av dess rättigheter på ett fullgott sätt måste motverkas genom andra processuella arrangemang. Det kan i vart fall inte komma i fråga att åklagaren själv, efter en avvägning mellan förvarets intressen och det allmänna intresset av att hemlighålla viss information, avgör om försvaret ska beredas insyn eller ej. En sådan prövning måste i förekommande fall normalt göras av den domstol som har att pröva brottmålet i sak (dom den 16 februari 2000 i målet Rowe och Davis mot Storbritannien; se även dom den 7 juni 2007 i målet Bothem och Alami mot Storbritannien där vissa speciella omständigheter gjorde att Europadomstolen godtog att annan domstol, Court of appeal, gjorde prövningen). Europadomstolen har i sådana fall också fäst vikt vid att hemligt material inte visats för brottmålsjuryn samt att frågan om rättmätigheten av ett fortsatt hemlighållande förlöpande beaktades av rättens ordförande under brottmålsrättegången (domar den 16 februari 2000 i målen Jasper mot Storbritannien och Fitt mot Storbritannien).

Vidare kan nämnas att i det nyss nämnda målet Brandstetter mot Österrike gjorde regeringen gällande att försvararen på grund av en i Österrike väl etablerad praxis måste ha känt till existensen av ett visst dokument och därför kunde ha begärt att få ta del av det. Domstolen fann emellertid att denna praxis fordrade vaksamhet och ansträngning från försvarets sida och därför inte tillräckligt till-

godosåg den tilltalades rätt till insyn. (Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 3:e uppl., s. 217 ff.).

2.6 Våra överväganden när det gäller insynsrättens omfattning

Våra förslag: När det gäller sekretessbelagda uppgifter i en förundersökning föreslår vi det förtydligandet i RB att det i 23 kap. 18 § RB anges att den misstänkte vid delgivning av misstanke såsom part i förundersökningsärendet får en fortlöpande rätt till insyn i det material som samlas in i förundersökningen.

Vidare föreslår vi att den misstänktes insynsrätt vid slutdelgivningen bryts ut ur 23 kap. 18 § RB och regleras i en ny egen paragraf, 23 kap. 18 a § RB.

I sak klargörs dessutom i regleringen att insynen från och med slutdelgivningen ovillkorligen omfattar material som kan vara av betydelse som underlag för åklagarens ställningstagande i åtalsfrågan. Normalt består detta material av det preliminära förundersökningsprotokollet samt, i förekommande fall, bevisning som åklagaren preliminärt avser att åberopa vid ett kommande positivt åtalsbeslut. Det är detta material som får anses utgöra sådana omständigheter som läggs till grund för avgörandet av förundersökningsärendet och som avses i nuvarande 10 kap. 3 § andra stycket andra meningen OSL. Sekretess ska aldrig kunna åberopas som skäl att begränsa den misstänktes eller försvararens rätt att ta del av materialet.

När det däremot gäller sidomaterial föreslår vi att det av regleringen klart ska framgå att den misstänktes rätt till insyn också i det materialet normalt är oberoende av sekretess, men att insynsrätten undantagsvis får vika om det av ett allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs och det dessutom står klart att detta sekretessintresse har företräde framför den misstänktes behov av att få del av uppgiften. Denna i någon mån villkorliga rätt till sidomaterialet hos förundersökningsmyndighet ska, enligt vårt förslag, kvarstå även efter åtal så länge detta inte slutligt avgjorts.

Den närmare lagtekniska lösningen av våra förslag i sak kommer att behandlas i kapitel 7.

I fråga om sidomaterial som åklagaren i ett senare skede eventuellt ger in till domstolen kommer det att träffas av den reglering som gäller i fråga om den tilltalades rätt till insyn i brottmålsprocessen vid domstol. Parters rätt till insyn i förfarandet vid domstol behandlas i kapitel 5.

2.6.1 Oklarheterna i gällande rätt och vårt uppdrag

Såsom framgått i tidigare avsnitt har genom åren framförts delade meningar om vad som är gällande rätt beträffande en mängd frågor rörande en misstänkts, åtalads eller tilltalads rätt till insyn enligt RB i förundersökningsmaterial och hur den rätten förhåller sig till material som omfattas av sekretess. Det har därför i flera sammanhang framförts att det finns behov av klargöranden beträffande gällande rätt och att en undersökning bör göras av vilken reell rätt till insyn som RB avses ge i olika fall (se t.ex. OSEK, SOU 2003:99 s. 200, och JO 2007/08 s. 87; Fallet Ulf).

Några av de frågor om gällande rätt som i flera år varit omdiskuterade av t.ex. JO och olika utredningar har besvarats i avgöranden från Regeringsrätten. Vi instämmer således i vad OSEK anfört om att det nu genom vägledande praxis har klarlagts att 10 kap. 3 § OSL i sig inte ger part någon rätt att ta del av material eller få ut någon handling. Den rätten måste framgå av annan lagstiftning – t.ex. RB eller förvaltningslagen – eller följa av allmänna rättsgrundsatser (SOU 2003:99 s. 189 f.). Det kan anmärkas att detta klarläggande i praxis är helt i linje med förarbetsuttalandena till 14 kap. 5 § SekrL (se prop. 1979/80:2 Del A s. 333).

Trots senare års klarlägganden återstår dock flera oklarheter rörande vad som är gällande rätt i fråga om en misstänkts rätt till insyn i förundersökningsmaterial som omfattas av sekretess. Som framgått av vad vi sagt i avsnitt 1.4 om våra allmänna utgångspunkter har vi inte inriktat vårt arbete på att i första hand utreda vad som är gällande rätt. Vår främsta uppgift är, som vi tolkat våra direktiv, att ”tänka framåt” genom att överväga och lämna sådana förslag om insynsrättens omfattning och former som vi, efter en avvägning mellan motstående intressen, anser bör gälla. Vår uppfattning om gällande rätt i detaljfrågor kommer därvid att framgå i anslutning till att vi i det följande behandlar olika frågeställningar om insynsrätten till förundersökningsmaterial m.m. Vi vill också

framhålla att vi inte behandlar frågeställningar som rör målsägandes insyn i förundersökningens olika skeden.

Vi har redan i avsnitt 1.4 framhållit att en utgångspunkt i vårt arbete är att parter i en domstolsprocess enligt RB ska ha rätt till full insyn i de omständigheter som en domstol kan lägga till grund för avgörandet av ett mål. När det gäller domstolsprocessen i brottmål är det alltså vår absoluta inställning att den tilltalade ska ha möjlighet till full insyn i den bevisning och det övriga processmaterial som domstolen ha att ta ställning till vid sin bedömning av ett åtal mot den tilltalade eller av övriga frågor som gäller avgörandet av saken, t.ex. ett enskilt anspråk.

Det sagda hindrar dock inte att det finns befogad anledning att överväga vad som bör gälla i fråga om insynen hos förundersökningsmyndighet och i fråga om uppgifter som *inte* förs in av åklagare i ett förundersökningsprotokoll och som åklagare inte heller på annat sätt för in i en brottmålsprocess vid domstol men som kan finnas dokumenterat i sidomaterialet eller på annat sätt vara känt för personal hos förundersökningsmyndighet.

Inledningsvis vill vi framhålla att vår allmänna utgångspunkt, i linje med det nyss sagda, är att en misstänkts rätt till insyn i förundersökningsmaterial eller annat utredningsmaterial hos förundersökningsmyndighet bör vara i princip obegränsad både vid slutdelgivning och efter åtal, om materialet kan vara relevant för misstankarna eller åtalet mot honom eller henne och i synnerhet om det inte kan uteslutas att materialet på något sätt talar till hans eller hennes fördel eller annars är betydelsefullt för försvaret. Endast mycket tungt vägande skäl med hänsyn till olika allmänna eller enskilda intressen bör kunna motivera olika slags begränsningar i insynens omfattning eller i fråga om formerna för hur den ska tillgodoses, dock inte i något avseende som strider mot principerna för vårt rättssystem eller mot Europakonventionens krav på rättssäkerhetsgarantier. De överväganden och förslag som vi redogör för i det följande ser vi emellertid inte som någon begränsning i insynsrätten i förhållande till vad som följer av gällande rätt; snarare handlar det om klargöranden i regleringen.

2.6.2 Är den misstänkte *part* i förundersökningen?

En sak som klarlagts genom vägledande praxis beträffande gällande rätt är att förundersökningsförfarandet är ett ärende där den misstänkte är part och har en insyns rätt enligt RB (se RÅ 1995 ref. 28 och RÅ 2001 ref. 27 som dock båda gällde insyn i avslutade ärenden). De lege lata är därmed diskussionen om förundersökningens rättsliga natur – ärendehantering eller faktiskt handlande – överspelad. Även detta klarläggande är, menar vi, i linje med ambitionerna bakom 1942 års rättegångsreform.

Visserligen har förundersökningsförfarandet i huvudsak inkvisitoriska drag med den misstänkte som undersökningsobjekt snarare än som part. Även inkvisitoriska processer torde dock kunna vara att betrakta som *ärenden* i den bemärkelse som begreppet har i TF snarare än som *faktiskt handlande* jämförbart med t.ex. patientvård eller att dirigera trafiken etc. Förundersökningsförfarandet är i princip individualiserat till att gälla utredning av ett konkret brott och kringgärdas av ett flertal formella regler om dess inledande, ledning och avslutande, förhørsförfarandet, protokollföring, användningen av straffprocessuella tvångsmedel m.m. Det råder ingen tvekan om att förundersökningsförfarandet innefattar moment av myndighetsutövning mot enskilda. Sett till straffprocessen som helhet är vidare förundersökningen, som huvudregel, en rättsligt nödvändig del av rättegången i domstol vid allmänt åtal såsom förberedelse till huvudförhandlingen och är som sådan reglerad i RB:s andra avdelning som har rubriken *Om rättegången i allmänhet*. Vi instämmer således i att det är mest naturligt och rimligt att se förundersökningsförfarandet som helhet såsom handläggning av ärende och inte såsom faktiskt handlande även om flera förundersökningsåtgärder, särskilt i ett initialt spaningsskede, inte har utpräglad karaktär av handläggningsåtgärder utan snarare utgör faktiskt handlande. Den omständigheten att flertalet bestämmelser i förvaltningslagen genom 32 § samma lag inte är tillämpliga i bl.a. förundersökningar talar närmast för att förundersökningsförfarandet utgör handläggning av ärende. Om så inte vore fallet, skulle det ju inte finnas anledning att undanta verksamheten från förvaltningslagens bestämmelser om ärendehandläggning. Det kan vidare noteras att t.ex. bestämmelserna i 7 § förvaltningslagen om allmänna krav på handläggning av ärenden inte undantagits enligt 32 § samma lag från tillämplighet i ärendehantering i brottsbekämpande verksamhet. Under alla förhållanden är det tydligt, menar vi, att sedan en

person delgivits misstanke enligt 23 kap. 18 § RB blir förundersökningsförfarandet inriktat mot en viss misstänkt person (eller flera) och får en del ackusatoriska drag där den misstänkte får vissa typiska partsrättigheter, däribland en lagfäst rätt till insyn i förundersökningen vilket är av huvudsakligt intresse i detta sammanhang.

Mot bakgrund av det sagda ser vi inte anledning att lämna förslag som ger förundersökningsförfarandet eller den misstänkte en annan rättslig status än den som följer av Regeringsrättens avgöranden. Tvärtom menar vi att detta bör förtydligas i lagstiftningen när det gäller den misstänktes insynsrätt m.m., nämligen genom en ändrad lydelse av 23 kap. 18 § RB. Det kan anmärkas att vårt förslag i denna del självfallet inte innebär någon förändring i regleringen av förundersökningsförfarandet som sådant eller för frågan om omfattningen av förundersökningsledarens befogenheter och ansvar m.m. Vidare kan anmärkas att med förslaget om att i 23 kap. 18 § RB klargöra den misstänktes partsställning från och med misstankedelgivningen avses partsställningen bara såvitt avser de partsrättigheter som behandlas i paragrafen. Detta menar vi framgår av den av oss föreslagna ordalydelsen som inte slår fast att den misstänkte är part i ärendet utan att den misstänkte *får såsom part i ärendet* vissa specifika rättigheter.

2.6.3 Vad bör generellt gälla för den misstänktes insynsrätt under pågående förundersökning före slutdelgivning?

Den misstänktes lagfästa rätt till insyn i förundersökningen har enligt 23 kap. 18 § RB sin startpunkt först i och med att den misstänkte blir delgiven misstanke om det aktuella brottet. Den delgivningen ska ske när förundersökningen kommit så långt att styrkan i misstanken når upp till beteckningen ”skälig” och den misstänkte hörs. Före det förhöret finns således ingen rätt till insyn enligt RB:s bestämmelser trots att skälig misstanke i och för sig kan ha uppnåtts mot den misstänkte och förundersökningen därigenom kan sägas ha kommit att inriktas mot just den misstänkte. Än mindre finns någon insynsrätt enligt RB för den som endast ”kan misstänkas” och som exempelvis på den grunden är skyldig att kvarstanna för förhör och kan tas i förvar enligt 23 kap. 9 § RB.

Att den misstänkte snarast möjligt och fortlöpande får kännedom om resultaten av olika utredningsåtgärder är givetvis av stor

betydelse för hans eller hennes möjligheter att göra sina synpunkter gällande och påverka utredningen. Redan vid bestämmelsens tillkomst påpekades den tidiga insynens betydelse för förundersökningens fullständighet och objektivitet (Processkommissionen, SOU 1926:32 s. 72).

Vi har emellertid inte funnit något principiellt eller sakligt skäl att vare sig tidigare- eller senarelägga den punkt i en pågående förundersökning då den misstänktes insynsrätt ska inträda. Utifrån konflikten mellan intresset av effektivitet i brottsutredningen och den misstänktes rättssäkerhetsintressen är startpunkten väl avvägd. Denna sammanfaller för övrigt med inträdet av andra rättigheter för den misstänkte såsom rätten, i vissa fall, till offentlig försvarare, rätten att påkalla förhör eller begära bevisupptagning m.m. Några tillämpningsproblem med den gällande startpunkten tycks inte heller förekomma. Sammanvägt anser vi – vilket vi bedömer överensstämmer med gällande rätt – att det är först vid delgivning av misstanke som den misstänkte ska få insynsrätt såsom part i ett pågående förundersökningsärende. Vi kommer att i senare sammanhang återkomma till frågeställningen om det finns skäl att se annorlunda på saken i nedlagda förundersökningar m.m., se kapitel 4.

Inte heller ser vi skäl till ändring i fråga om den bestämmelse som innebär att förundersökningsledaren kan, fram till slutdelgivningen, inom relativt vida ramar besluta om att den misstänktes rätt till insyn ska begränsas utifrån sin bedömning av vilka röjanden som kan skada utredningen. Bestämmelsen i 23 kap. 18 § första stycket andra meningen RB om fortlöpande – och, som den ofta torde kunna gestalta sig, successivt tilltagande – insynsrätt fungerar såvitt vi vet normalt väl utifrån de intressemotsättningar som i allmänhet finns i en förundersökning. I vart fall har vi inte uppfattat att det råder några tveksamheter eller oklarheter om avvägningens bestämmelsens innebörd. Vi menar därför att det inte finns skäl att ändra 23 kap. 18 § RB i detta avseende såvitt avser insynsrätten före slutdelgivning.

Genom vårt förslag i det föregående om att i 23 kap. 18 § RB klargöra att den misstänkte såsom part i förundersökningsärendet får en insynsrätt vid underrättelsen om misstanken, blir i konsekvens därmed 10 kap. 3 § OSL i samma stund tillämplig. Kollisionsbestämmelsen gäller alltså utöver den menprövning som ska göras enligt den primära partsinsynsregeln i 23 kap. 18 § RB. Någon regelkonflikt uppstår inte på grund härav. Det sagda innebär bara att i den mån det finns material i en förundersökning som omfattas av

sekretess enligt någon sekretessbestämmelse men som det inte skulle skada utredningen om det röjdes för den misstänkte, har den misstänkte en rätt att få kännedom om uppgifterna i materialet utan hinder av sekretessen. Bara om det enskilda eller allmänna sekretessintresset är så starkt att det bedöms vara av synnerlig vikt att begränsa den misstänktes insyn i uppgifterna, kan de hemlighållas; och då med stöd av 10 kap. 3 § första stycket OSL. Förundersökningsledaren är i ett sådant fall ändå skyldig att se till så att den misstänkte på annat sätt informeras om vad materialet innehåller, om den misstänkte behöver det för sitt försvar och om det kan ske utan risk för det skyddade sekretessintresset. Av allt att döma är det tämligen ovanligt att det uppstår situationer där känsliga uppgifter inte kan lämnas till den misstänkte trots att röjandet inte skulle kunna skada den fortsatta utredningen. Men självklart måste sådana situationer ibland uppstå. Rent teoretiskt kan som ett exempel tas en förundersökning mot en person som är misstänkt för försök till grovt sabotage avseende någon viktig militär anläggning, ett kärnkraftverk eller liknande. I en sådan utredning är det tänkbart att det förekommer säkerhets- eller bevakningsinformation om det tilltänkta sabotageobjektet som mycket väl skulle kunna lämnas till den misstänkte utan risk för själva förundersökningen. Men inte utan risk för rikets säkerhet m.m. Den misstänktes rätts-säkerhetsintresse av en så tidig och vidsträckt insyn som möjligt väger så pass tidigt i det straffprocessuella förfarandet inte så tungt, menar vi, att sekretessintressen ska vika i större omfattning än vad som följer av risken för men för utredningen eller ett sekretessintresse av synnerlig vikt. Ännu är den misstänkte inte åtalad för brott, bara misstänkt, vilket är en principiell skillnad som måste tillmätas betydelse i sammanhanget. Till bilden hör även att en inte oansenlig mängd brottsmisstankar läggs ned under skedet mellan delgivning av misstanke och slutdelgivning.

Något utrymme för att 10 kap. 3 § andra stycket andra meningen OSL – enligt vilken parts rätt enligt RB att ta del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende är ovillkorlig – skulle kunna bli tillämplig före slutdelgivning anser vi varken finns eller bör finnas. Ett påbörjat förundersökningsärende avgörs i sak genom beslut i åtalsfrågan. Ett beslut om att lägga ned en förundersökning bör inte ses som ett sådant ”avgörande av mål eller ärende” som åsyftas i bestämmelsen. Genom våra förslag såvitt avser kollisionsbestämmelsens framtida utformning kommer det sagda att indirekt framgå när det handlar om den misstänktes

insynsrätt på detta stadium av en förundersökning, se närmare i avsnitt 7.3. Däremot innebär den misstänktes partsställning en ovillkorlig rätt att ta del av nedläggningsbeslutet, något som torde vara helt oproblematiskt ur sekretessynpunkt, bl.a. då sådana beslut normalt inte omfattas av sekretess (se t.ex. 35 kap. 6 § OSL).

Beträffande den lagtekniska lösningen för det ovan sagda föreslår vi tills vidare att den nuvarande konstruktionen med en primär och direkt uttalad grundregel om insynsrätt under vissa förutsättningar i 23 kap. 18 § RB behålls. Denna rätt till partsinsyn medför i sin tur att sekretess i allmänhet viker enligt kollisionsregeln i 10 kap. 3 § första stycket OSL. Samspelet mellan dessa bestämmelser synes numera vara etablerad praxis i tillämpande myndigheter och förvaltningsdomstolar. Med tanke på den osäkerhet som trots detta fortfarande synes råda föreslår vi dock att det i 23 kap. 18 § RB införs en hänvisning till kollisionsbestämmelsen i OSL.

Avslutningsvis kan anmärkas att nuvarande 23 kap. 18 § RB inte innebär något krav på att den misstänkte redan vid delgivning av misstanke ska särskilt underrättas om sin rätt till insyn i förundersökningen och rätt att påkalla utredningsåtgärder. Den av oss föreslagna nya lydelsen av paragrafen innebär ingen förändring härvidlag. Enligt vår mening är det emellertid rimligt att den misstänkte redan vid misstankedelgivning får reda på sina rättigheter i dessa avseenden. Huruvida detta bör vara en obligatorisk ordning i alla slags förundersökningar och hur en underrättelse i så fall bör utformas anser vi dock inte lämpar sig för en reglering i 23 kap. RB. En dylik reglering hör snarare hemma i FUK.

2.6.4 Vad bör generellt gälla för den misstänktes insynsrätt i utredningen vid slutdelgivningen?

Som redovisats i avsnitt 2.3.4 ska, när förundersökningsledaren anser att förundersökningen är färdig, den misstänkte och, i förekommande fall, försvararen underrättas om rätten att ta del av vad som förekommit vid utredningen och om rätten att påkalla utredningsåtgärder och inkomma med synpunkter m.m. Dessa rättigheter har de i och för sig haft redan från och med delgivningen av misstanke men nu ska de särskilt underrättas om detta genom den s.k. slutdelgivningen. Enligt den vedertagna synen på gällande rätt går det nu inte att med stöd av menrekvisitet i 23 kap. 18 § RB undanhålla den misstänkte och försvararen något utredningsmaterial

från förundersökningen, se avsnitt 2.3.4. Man kan nu säga att det finns en rätt till aktinsyn, en rätt att få tillgång till själva materialet om dock inte en rätt att få kopia, även om det är brukligt att en kopia av ett preliminärt förundersökningsprotokoll lämnas till försvararen eller den misstänkte. Olika uppfattningar förekommer dock i fråga om vilken inverkan sekretess har från och med slutdelgivningen, se avsnitt 2.4.4.

Vi har redan konstaterat att 10 kap. 3 § OSL i och för sig är tillämplig under förundersökningsärendet. Frågan är dock om det är första eller andra stycket som bör vara tillämpligt i fråga om den misstänktes insyns rätt från och med slutdelgivningen, dvs. om insynen i allt förundersökningsmaterial bör vara ovillkorlig eller inte.

I och med slutdelgivningen blir den misstänktes insyn i all dokumentation över utredningsåtgärder, samlad bevisning och övrigt material av central betydelse för den misstänktes möjligheter till ett effektivt försvar. Det står nu klart för den misstänkte att förundersökningen inte kommer att läggas ned utan att åklagare kommer att fatta beslut i åtalsfrågan. För den misstänkte är insynen nu givetvis viktig bl.a. för möjligheterna att försöka förmå åklagaren att fatta ett negativt åtalsbeslut. Som JO påpekat försvårar begränsningar av insynen för försvaret att t.ex. bedöma om ytterligare utredningsåtgärder är påkallade eller om förhör med ytterligare personer bör ske (JO 2007/08 s. 87; Fallet Ulf). Det innebär, menar vi, att det måste finnas en ovillkorlig rätt för den misstänkte till det material som är av betydelse för åklagaren som underlag för ställningstagandet i åtalsfrågan. I praktiken innebär detta normalt detsamma som det preliminära förundersökningsprotokollet jämte bevisning som åklagaren preliminärt överväger att åberopa vid ett positivt åtalsbeslut, t.ex. förhör, vittneskonfrontationer, brottsplatsrekonstruktioner m.m. som dokumenterats genom videoupptagning men som bara finns i förenklad dokumentation i protokollet såsom utskrifter, fotografier m.m. Det får självfallet inte förekomma att förundersökningsledaren, i detta sena skede av utredningen, undanhåller material från den misstänkte eller försvararen såsom sidomaterial men sedan beaktar det vid beslut huruvida åtal ska väckas eller inte. Enligt vår uppfattning talar det mesta för att underlaget utgör sådana omständigheter som läggs till grund för ett avgörande och som avses i 10 kap. 3 § andra stycket andra meningen OSL. På något sätt bör detta klargöras i lagstiftningen.

När det gäller det som förundersökningsledaren på detta stadium bedömer vara sidomaterial träder i stället 10 kap. 3 § första stycket

OSL in och det blir i och för sig möjligt att undanhålla sidomaterialet för den misstänkte, om ett allmänt eller enskilt intresse av synnerlig vikt kräver detta. Så uppfattar vi gällande rätt.

Kollisionsregeln i 10 kap. 3 § OSL uttrycker lagstiftarens intresseavvägning mellan partsinsyn och sekretess och bestämmelsen har fått en generell utformning. Sett till bestämmelsens ordalydelse i första stycket andra meningen ska således i den praktiska tillämpningen inte göras någon avvägning i det individuella fallet mellan (å ena sidan) sekretessintressen och (å andra sidan) parts behov av insyn i material i ett mål eller ärende.

I stället synes det vara bedömningen av *sekretessintressets styrka* som ska vara ensamt avgörande för om partsinsynen eller sekretessen tar över. Är det ett sekretessintresse av synnerlig vikt som skyddar en viss uppgift, spelar det således ingen roll hur starkt behov parten har av insyn i uppgiften. Det framgår inte av förarbetena till SekrL att bestämmelsen öppnar för intresseavvägningar in casu mellan insynsintresset och sekretessintresset (prop. 1979/80:2 s. 333). Inte heller är det en allmän princip för tillämpningen av sekretessregleringen att avvägningar kan göras i det särskilda fallet. Tvärtom är intresseavvägningar snarast i strid mot SekrL:s och senare OSL:s systematik enligt vilken det är lagstiftaren som gjort avvägningarna utifrån generella överväganden rörande motstående intressen och där intresseavvägningarna avspeglas i sekretessbestämmelsernas konstruktion genom t.ex. styrkan i skaderekvisiten och genom olika slags begränsningar i sekretessen i form av sekretessgenombrott, kollisionsregeln i 10 kap. 3 § OSL m.m. I OSL förekommer dock enstaka bestämmelser som föreskriver att intresseavvägningar ska göras vid tillämpningen av lagen, t.ex. den s.k. generalklausulen i 10 kap. 27 § OSL för uppgiftsutbyte mellan myndigheter. Mot bakgrund av det sagda menar vi därför att det är tveksamt om gällande rätt egentligen ger fullt stöd för den rättstillämpning som förekommer i några av de kammarrättsavgöranden som redovisats ovan, se avsnitt 2.4.5, där avvägningar gjorts mellan klagandens behov av insyn i uppgifterna och sekretessintressets tyngd. Tillämpningen tycks emellertid ha visst stöd i förarbetena till 1971 års förvaltningsreform och de till 39 § 1937 år sekretesslag kompletterande kollisionsbestämmelserna i förvaltningsprocesslagen och 1971 års förvaltningslag (se t.ex. prop. 1971:30 s. 444).

Enligt vår uppfattning är det emellertid till gagn för den misstänktes rättssäkerhet att det görs en intresseavvägning mellan å ena sidan den misstänktes behov av insyn i sidomaterialet i en för-

undersökning och, å andra sidan, det allmänna eller enskilda intresse som ska skyddas genom sekretessen. Genom en sådan avvägning torde saken bli mer allsidigt belyst jämfört med om det enbart är behovet av sekretess som ska bedömas och tillmätas betydelse. Visserligen är bestämmelser om intresseavvägningar inte oproblematiska från rättssäkerhetssynpunkt; inte minst på grund av risken för att de inte tillämpas på ett enhetligt sätt. Förhållandena i olika förundersökningar, då insynsrätten kolliderar med viktiga sekretessintressen, är dock av sinsemellan mycket skiftande karaktär som kräver just möjligheter till flexibilitet och speciella avvägningar och hänsynstaganden i det individuella fallet för att bästa lösning ska nås. Vi menar därför att en intresseavvägning lämpligen bör göras. Vi menar också att en sådan möjlighet på ett bra sätt uppfyller Europakonventionens krav på en rättvis rättegång.

Vi föreslår därför en uttrycklig reglering om att intresseavvägningar ska göras mellan den misstänktes intresse i förundersökningsförfarandet av att ta del av uppgifter i sidomaterialet och motstående sekretessintresse som ska vara av synnerlig vikt. Bara om det står klart att sekretessintresset har företräde framför den misstänktes intresse, får den misstänktes insynsrätt begränsas på grund av sekretess. Även i ett sådant fall bör dock, såsom följer av 10 kap. 3 § första stycket OSL, den misstänkte informeras om förekomsten av materialet och på annat sätt få upplysning om vad materialet innehåller i den mån det kan ske utan allvarlig skada för sekretessintresset.

För att markera och tydliggöra att med slutdelgivningen följer ett nytt skede i förundersökningen och i den misstänktes partsrättigheter, föreslår vi att vissa delar bryts ut från nuvarande 23 kap. 18 § RB till en ny paragraf, *23 kap. 18 a § RB*. Som vi närmare kommer att utveckla i kapitel 7 är det vår uppfattning att avvägningsregeln lämpligen bör införas i OSL, inte i den nya insynsbestämmelsen i RB. Däremot bör i förtydligande syfte i 23 kap. 18 a § RB tas in hänvisningar till regleringen i OSL av kollisionen mellan insynsrätten och sekretess.

2.6.5 Vad bör generellt gälla för den misstänktes insynsrett i utredningen efter åtal?

Efter slutdelgivningen och eventuellt kompletterande utredningsåtgärder avslutas förundersökningen genom att åklagaren fattar beslut i åtalsfrågan, se 23 kap. 20 § RB. Före beslutet ska, enligt 23 § andra stycket FUK, förundersökningsprotokollet ha fått sin slutliga avfattning. Beslutar åklagaren att åtal ska väckas, ska åklagaren bifoga förundersökningsprotokollet till stämningsansökan som ges in till rätten, se 45 kap. 7 § RB. Dessutom ska åklagaren ge in skriftliga handlingar och föremål som åberopas som bevis. I normala fall ingår åberopad skriftlig bevisning i förundersökningsprotokollet.

I och med det positiva åtalsbeslutet får den misstänkte och försvararen en rätt enligt 23 kap. 21 § fjärde stycket RB att på begäran få en kopia av det slutliga förundersökningsprotokollet. Detta kan vara både mera eller mindre omfattande än ett tidigare preliminärt förundersökningsprotokoll som kan ha tillställts den misstänkte.

Den misstänktes rätt att ta del av förundersökningsprotokollet bör vara ovillkorlig alldeles oavsett om det innehåller uppgifter som även efter ett väckt åtal omfattas av sekretess. Så uppfattar vi följer redan av gällande rätt. Även om förundersökningsprotokollet inte utgör processmaterial i brottmålet vid domstolen, i vart fall inte initialt, och därför inte faller inom uttrycket ”omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende” i 10 kap. 3 § andra stycket OSL, utgör det sådana omständigheter i förhållande till det avgörande av förundersökningsärendet som åklagaren meddelar vid ett positivt åtalsbeslut. Det viktigaste skälet till att rätten att ta del av förundersökningsprotokollet bör vara ovillkorlig är emellertid att tillgång till protokollet behövs för att den misstänkte på ett rimligt sätt ska kunna förbereda och sedan utföra sitt försvar i brottmålsrättegången. Vi föreslår att det tydliggörs i OSL att rätten att ta del av förundersökningsprotokollet inte kan inskränkas med stöd av sekretess. Den närmare lagtekniska lösningen behandlar vi i kapitel 7. I kapitel 6 behandlar vi dessutom frågan om rätten att ta del av det färdiga förundersökningsprotokollet alltid och oberoende av sekretess ska innefatta en rätt för en åtalad person att få en egen kopia av protokollet.

När det gäller den åtalades fortsatta insyn i förundersökningsmaterial som förundersökningsmyndighet förfogar över bör insynsretten givetvis inte vara mindre omfattande än vad den var vid slutdelgivningen så länge som åtalet inte är slutligt prövat i sak.

Även om förundersökningen avslutats med beslutet att väcka åtal innebär beslutet inget avslut på det straffrättsliga förfarande som förundersökningen är en del av. Den misstänktes rätt till insyn i förundersökningens sidomaterial bör vara lika omfattande som den rätt han eller hon haft före åtalsbeslutet. Något annat vore orimligt från rättssäkerhetssynpunkt. Det är också denna princip som slås fast i det i andra sammanhang åberopade avgörandet av JO i JO 1964 s. 212. Detta bör förtydligas i 23 kap. RB genom ett tillägg i den nya paragrafen 23 kap. 18 a §. Även i detta skede bör en intresseavvägning göras mellan den åtalades behov av tillgång till sidomaterialet för sitt försvar och sekretessintresset. Möjligen påverkas intresseavvägningen av det faktum att det nu, efter åtal, finns konkreta yrkanden och bevisuppgifter från åklagaren som underlättar bedömningen av styrkan i den åtalades behov av uppgifter av ett eller annat slag i sidomaterialet. Som tidigare nämnts återkommer vi i kapitel 7 angående den närmare lagtekniska lösningen av det nyss sagda.

Vi har tidigare i vårt arbete övervägt att föreslå en reglering i 23 kap. 21 § RB som skulle uppställa ett krav på att det i förundersökningsprotokollet ska redovisas om det finns sidomaterial i förundersökningen som inte redovisats i protokollet. Enligt vår uppfattning borde det också anges kortfattat av vilket skäl det lämnats utanför protokollet, t.ex. därför att det avser brottsmisstankar som inte lett till åtal, att det rör åtalade gärningar men bedömts sakna betydelse för åtalsbeslutet eller liknande. I den tidigare nämnda Förundersökningsutredningens uppdrag (Ju 2009:07; dir. 2009:35) ingår emellertid att se över dokumentation och bevarande av en förundersöknings sidomaterial. I anslutning till den uppgiften nämns i direktiven bl.a. de problem för den misstänktes rättssäkerhet och möjligheter att förbereda sitt försvar som kan uppstå om det saknas upplysningar i förundersökningsprotokollet om att utredningsmaterial utelämnats från protokollet. Med tanke på att frågan ska behandlas i en parallell utredning har vi ansett det vara olämpligt av vi lämnar förslag på området.

2.6.6 Några avgränsningsfrågor

Förslagen ovan ger inga svar på de svåra avgränsningsfrågor som gäller i vilken omfattning en misstänkts rätt till insyn också innefattar insyn i förundersökningen i delar som berör en medmiss-

tänkt. Inte heller löser de problemen när det gäller insyn i en annan förundersökning – pågående eller avslutad – rörande en annan person. Detsamma gäller avgränsningen mellan sidomaterialet i en förundersökning och material som alls inte har tagits in i förundersökningen men som förundersökningsmyndigheten, oftast polisen, förfogar över. Dessa avgränsningsproblem har berörts ovan i avsnitt 2.3.4. Inledningsvis kan påpekas att det inte direkt ingår i vårt uppdrag att behandla sådana frågor på något djuplodande sätt.

Vi ifrågasätter dock om dessa avgränsningsfrågor lämpar sig eller ens är möjliga att reglera genom lagstiftning utan en alltför hög grad av detaljreglering av hur förundersökningar ska bedrivas eller i vilken omfattning förundersökningsinformation ska samlas in. Samtliga dessa frågeställningar måste avgöras efter bedömningar utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Som framgått i det nyss nämnda avsnittet och av ett antal beslut från JO och JK är det i första hand genom en korrekt tillämpning av objektivitetsprincipen i 23 kap. 4 § RB som den misstänkte i förlängningen ska tillförsäkras att information som berör utredningen såvitt avser honom eller henne bifogas förundersökningen och på så sätt blir föremål för hans eller hennes partsinsynsrätt. Det sagda gäller både i fråga om uppgifter som finns i en annan förundersökning respektive information som finns utanför förundersökningar över huvud taget, t.ex. i den allmän underrättelseverksamheten. Vi menar att det inte heller är lämpligt att närmare reglera vad som ska anses utgöra en förundersökning i förhållande till en annan osv.

När det gäller en och samma förundersökning med flera misstänkta är det vidare inte lämpligt att i lag slå fast vare sig någon rätt till insyn eller att rätt till insyn inte kan förekomma. Omfattningen av en parts insyn i sådan fall måste vara beroende av huruvida det finns kopplingar mellan misstankarna och i så fall hur starka dessa kopplingar är. Detta bör lämpligen bedömas från fall till fall. En rimlig utgångspunkt är att insynen ska vara vid, dvs. att den ska kunna presumeras omfatta också förundersökningen i de delar som berör en medmisstänkt.

Inte heller när det gäller avgränsningen mellan vad som ska tas in i ett förundersökningsprotokoll respektive vad som kan tillföras en förundersöknings sidomaterial anser vi att det inom ramen för vårt arbete bör göras någon närmare reglering. Som tidigare sagts faller den uppgiften närmast inom Förundersökningsutredningens uppdrag. Förutom att behandla frågan om dokumentation och bevarande av en förundersöknings sidomaterial ska utredningen även

se över den närmare utformningen av bestämmelserna om objektivitetsprincipen i 23 kap. 4 § RB och vid behov lämna författningsförslag (se dir. 2009:35). Det är alltså möjligt att det inom ramen för Förundersökningsutredningens arbete kommer att lämnas förslag som får betydelse för de avgränsningsfrågor som här berörts.

2.7 Prövningen av begränsningar i den misstänktes insyn i förundersökningsmaterialet

2.7.1 Inledning

I detta kapitel har vi hittills behandlat generella frågor om den misstänktes insyn i förundersökningsmaterial som finns hos förundersökningsmyndighet under pågående förundersökning eller under pågående prövning av ett åtal. I denna del av vårt uppdrag ingår också att se över hur överprövningen av den misstänktes rätt till insyn bör vara utformad.

När det gäller sekretessbelagda uppgifter i förundersökningens sidomaterial har vi ovan sammanfattningsvis konstaterat att den misstänktes insyns rätt enligt RB även omfattar det materialet. Vi har emellertid föreslagit en reglering som uttryckligen anger att den misstänktes insyns rätt i sidomaterialet vid slutdelgivningen kan få vika om det av ett allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i sidomaterialet inte röjs och det dessutom står klart att detta synnerligen starka sekretessintresset har företräde framför den misstänktes behov av att få del av uppgiften. Denna i någon mån villkorliga insyns rätt i sidomaterialet hos förundersökningsmyndighet ska, enligt vårt förslag, kvarstå även efter åtal så länge detta inte slutligt avgjorts.

I avsnitt 2.3.4 och 2.6.6 har också berörts att det kan uppstå vissa avgränsningsproblem när det ska avgöras vad som är sidomaterial eller inte i förhållande till en misstänkt respektive vad som i stället utgör sekretessbelagt material från t.ex. allmän underrättelseverksamhet, material från en annan förundersökning eller material från samma förundersökning men enbart berörande en annan misstänkt.

Det här sagda kan medföra att det efter slutdelgivning och även efter åtal kan uppstå situationer när förundersökningsmyndighet enligt lite olika utgångspunkter inte bifaller en misstänkts eller försvarares önskemål om att få ta del av förundersökningsmaterial eller

annat material som finns hos förundersökningsmyndigheten. Som framgått i avsnitt 2.5, kräver Europakonventionens princip om kontradiktorisk process att begränsningar i den misstänktes insyn i utredningsmaterial och därav följande svårigheter i processen måste motverkas av andra processuella arrangemang. Enligt Europadomstolen är det inte acceptabelt att åklagaren själv avgör om försvaret ska beredas insyn eller inte. Det är mot denna bakgrund som vårt uppdrag när det gäller frågan om överprövning av begränsningar i insynen bör ses.

2.7.2 Vad gäller egentligen i dag?

Relevant lagstiftning

En mängd bestämmelser i olika regelverk har relevans för frågan om överprövning av begränsningar i insynen och angränsade situationer. De mest centrala beskrivs överskådligt i det följande.

Rättegångsbalken

RB innehåller inte någon bestämmelse som anvisar en överklagandeordning för begränsningar i den misstänktes insynsrätt enligt 23 kap. 18 § RB. Någon annan uttrycklig begränsning än den som gäller ”men för utredningen” finns inte heller i RB. Här kan erinras om att det är förundersökningsledaren som i slutänden avgör såväl vilket material som ska tillföras förundersökningen som vilket av detta som ska tas in i förundersökningsprotokollet eller sorteras bort som sidomaterial. Det är också förundersökningsledaren som före slutdelgivningen prövar om uppgifter kan lämnas till den misstänkte utan men för utredningen.

I RB finns dock andra bestämmelser som är tillämpliga i situationer som angränsar till den som avser begränsningar i den misstänktes rätt till insyn i förundersökningens sidomaterial.

En sådan bestämmelse finns i 23 kap. 18 § RB, som förutom insynsrätt också ger den misstänkte eller försvararen rätt att begära att förundersökningen kompletteras. En misstänkt kan t.ex. begära att uppgifter ska hämtas in till förundersökningen från en annan pågående eller avslutad förundersökning, från annan polisiär verksamhet eller från annat håll. Avslår förundersökningsledaren en sådan begäran om komplettering, kan det anmälas till rätten, i regel

tingsrätten, för *prövning enligt 23 kap. 19 § RB*. I vart fall kan anmälan och prövning göras såsom en ”annan brist i utredningen”. Enligt den sistnämnda bestämmelsens förarbeten är syftet med anmälningsmöjligheten att säkerställa objektiviteten i utredningen av de omständigheter som har samband med åtalsfrågan (SOU 1938:44 s. 31 f.).

Rättens beslut med anledning av prövningen torde – i den mån det fattas före åtal och innebär att anmälningen lämnas utan bifall i något avseende – vara ett slutligt beslut som kan överklagas som ett sådant, se 30 kap. 1 § och 49 kap. 3 § första stycket RB. Det sammanhänger med att frågor rörande domstols befattning med förundersökning, straffprocessuella tvångsmedel m.m. innan åtal väcks rätteligen utgör ärenden som handläggs enligt RB. Sådana ärenden ska visserligen registreras som brottmål, se 3 § förordningen (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol samt kommentaren till 6 kap. 7 § RB (Fitger, Rättegångsbalken, s. 6:19). Men någon särskild ”ärendeakt” läggs inte upp vid domstolen. Väcks sedermera åtal, flyter åtalet in i det redan registrerade brottmålet. Lägg förundersökningen ner, skriver domstolen av målet och beslutar i förekommande fall om ersättning till försvarare eller målsägandebiträde. Det sagda ändrar dock inte den rättsliga egenskapen i ärendebeslutet av att vara ett slutligt beslut i och med att rätten genom avslagsbeslutet skiljer den sak ärendet rör från sig. Emellertid gäller att, om den misstänktes begäran bifalls, beslutet inte kan överklagas särskilt utan enbart i samband med dom eller slutligt beslut, se 49 kap. 3 § andra stycket och 5 § RB samt NJA 1957 s. 297 och NJA 1967 s. 408.

Som framhållits tidigare sker nästan aldrig anmälningar enligt 23 kap. 19 § RB. Enligt kommentaren till RB (Fitger, Rättegångsbalken, s. 23:68) förekommer istället att den misstänkte begär prövning hos överordnad åklagare enligt den överprövningsordning som utvecklats inom åklagarväsendet med stöd av *7 kap. 5 § RB*. Av numera upphävda cirkulär från Riksåklagaren framgår dock att överprövning av åklagares beslut att inte tillmötesgå en begäran om kompletterande utredning normalt inte ska göras eftersom beslutet kan prövas av rätten (RÅC 1:108).

Inte sällan är det först sedan åtal väckts som en tilltalad blir varse att det kan finnas uppgifter i t.ex. en parallell förundersökning som kan vara av intresse för hans eller hennes försvar. Som vi ser det finns det inget hinder mot att den tilltalade i en sådan situation begär hos rätten att åklagaren enligt *45 kap. 11 § RB* ska

föreläggas att komplettera förundersökningen med den begärda informationen. I detta läge, efter det att åtal är väckt, är rättsens beslut inte slutligt alldeles oavsett om den tilltalades begäran beviljas eller inte. Beslutet är, oberoende av utgången, ett beslut under rättegång och kan som sådant inte överklagas särskilt utan endast i samband med dom eller slutligt beslut i målet, se 49 kap. 3 och 5 §§ RB. Detsamma gäller om frågan uppstår under huvudförhandlingen, se 46 kap. 13 § RB.

Det kan vidare tänkas att en misstänkt eller en åtalad begär hos rätten att t.ex. polismyndighet, som inte alls tagit befattning med förundersökningen, ska föreläggas enligt 38 kap. 8 § RB att tillhandahålla en viss handling till rätten. Detta kräver dock att tingsrätten gör antagandet att handlingen kan ha betydelse som bevis i målet samt att det är fråga om en allmän handling. Vad som nu har sagts gäller dock inte i fråga om alla handlingar. Undantagen motsvarar med vissa undantag de s.k. frågeförbunden i 36 kap. 5 § RB.

Slutligen kan en tilltalad åberopa vittnesförhör enligt 36 kap. RB med åklagare eller polis eller annan förundersökningspersonal att höras om olika slags uppgifter som finns i den brottsbekämpande verksamheten och som den misstänkte dittills inte har fått insyn i. I kapitel 3 kommer denna sistnämnda möjlighet att behandlas mera ingående.

Tryckfrihetsförordningen

Förundersökningsmaterial består i allmänhet av en allteftersom utredningen fortskrider växande mängd handlingar; i automatiserad form eller på papper. I 2 kap. tryckfrihetsförordningen (i fortsättningen TF) finns grundläggande regler om allmänna handlingar. Med handling förstås inte bara skrifter och bilder på papper. Även elektroniskt material, elektroniska dokument, filmer, ljudupptagningar m.m., utgör handlingar i TF:s mening. En handling är allmän, om den förvaras hos en myndighet och den enligt de närmare bestämmelser som ges är att anse som inkommen till eller upprättad hos myndigheten (2 kap. 3 § TF). Förundersökningsprotokollet anses normalt bli allmän handling först då det justerats eller på annat sätt färdigställts (2 kap. 7 § TF), vilket enligt 23 § andra stycket FUK ska ske innan åklagare fattar beslut i åtalsfrågan. Det sagda hindrar dock inte att det kan finnas enskilda handlingar i det samlade förundersökningsmaterialet som blivit allmänna handlingar

på ett tidigare stadium t.ex. därför att de getts in av någon extern aktör såsom en målsägande eller en annan myndighet eller att de expedierats av förundersökningsmyndigheten. När det gäller annat material än protokollet anses enligt 2 kap. 7 § TF en handling, som inte expedierats, upprättad när det ärende till vilket den hänför sig har slutbehandlats hos myndigheten. Handlingar som framställts av polisen i en förundersökning och som fortfarande finns hos polisen har i praxis ansetts som allmänna handlingar först i och med att förundersökningen avslutats (jfr JO 1971 s. 88 och JO 1980/81 s. 122, se även RÅ 1989 not. 420, RÅ 1991 not. 420 och 421 samt RÅ 1994 not. 201). En förundersökning avslutas normalt genom ett beslut i åtalsfrågan eller genom ett beslut om nedläggning av förundersökningen.

Hos åklagaren blir förundersökningsmaterial som framställts hos åklagaren allmän handling när beslut fattas i åtalsfrågan eller när beslut fattas att lägga ned förundersökningen. I RÅ 1987 not. 273 fann Regeringsrätten att utredningsmaterial i en pågående förundersökning som åklagare i egenskap av förundersökningsledare erhållit från polisen var att anse som inkommet till åklagaren och därmed allmänna handlingar.

Var och en har rätt att ta del av handlingar som är allmänna. Den rätten får bara begränsas med hänsyn till vissa i 2 kap. 2 § TF specificerade allmänna eller enskilda intressen som noga ska anges i en särskild lag eller i annan lag till vilken den särskilda lagen hänvisar. Den särskilda lagen är OSL som kommer att beröras nedan.

Den som önskar ta del av en allmän handling har rätt att få ta del av den på stället eller, mot fastställd avgift, få en avskrift eller kopia av handlingen till den del den får lämnas ut (2 kap. 12 § och 13 § första stycket TF). En begäran om att få en avskrift eller en kopia av en allmän handling ska behandlas skyndsamt. En begäran att ta del av en allmän handling ska enligt 2 kap. 14 § TF göras hos den myndighet som förvarar handlingen. Det är också denna myndighet som prövar begäran, om inte något annat föreskrivits i OSL eller, om handlingen är av synnerlig betydelse för rikets säkerhet, i 1 § offentlighets- och sekretessförordningen (2009:641).

Enligt 2 kap. 15 § TF kan den som fått avslag på en begäran att få ta del av en allmän handling överklaga beslutet till domstol (med något undantag som saknar intresse i detta sammanhang). Detsamma gäller om handlingen lämnats ut med förbehåll, dvs. med villkor som inskränker den enskildes möjligheter att sprida eller annars använda informationen i handlingen. I bestämmelsen hän-

visas i övrigt till OSL i fråga om hur överklagande ska ske. Det kan nämnas att den som anser sig bli lidande av ett utlämnande inte kan överklaga ett beslut om utlämnande enligt TF.

Offentlighets- och sekretesslagen

Som redan nämnts är det OSL som innehåller de närmare bestämmelser som bl.a. reglerar när allmänhetens rätt att ta del av allmänna handlingar kan begränsas på grund av sekretess och olika bestämmelser i anslutning till det. På det viset är OSL direkt kopplad till TF. Men OSL har ett väsentligen vidare tillämpningsområde än det som behandlas i 2 kap. TF. OSL innefattar nämligen en gemensam reglering av handlingssekretess och tystnadsplikt i det allmännas verksamhet. Utgångspunkten är att det är *uppgifter* som sådana som sekretesskyddas. Det spelar således i sammanhanget ingen roll om uppgifterna finns i en handling som enligt TF är allmän eller om de finns i någon annan handling eller inte alls är dokumenterade. Gäller sekretess, får uppgifterna över huvud taget inte röjas utan stöd i OSL, vare sig det sker muntligen eller genom att allmän handling lämnas ut eller det sker på annat sätt.

Det sagda innebär bl.a., enligt vår mening, att bestämmelserna i 10 kap. OSL om vissa begränsningar i sekretessen och om förbehåll m.m. inte enbart är tillämpliga vid prövningar av utlämnanden som begärts enligt 2 kap. TF. I avsnitt 2.4 har redogjorts för de för frågan om partsinsyn och sekretess centrala bestämmelserna i 10 kap. 3 § OSL; kollisionbestämmelsen. Här kan upprepas att kollisionbestämmelsen i sig inte anses ge någon rätt för parter till insyn utan att den bygger på att en sådan insynsrätt finns enligt annan lag, rättspraxis eller allmänna principer om förfarandet vid myndigheter (allmänna rättsgrundsatser). När det gäller misstänkts eller åtalades insyn i förundersökningsmaterialet och förundersökningsprotokollet finns den rätten i 23 kap. 18 och 21 § RB. Bestämmelserna i 10 kap. 3 § OSL reglerar bara hur konflikter mellan parts insynsrätt och sekretess ska lösas. I regel tar insynsrätten över. I enlighet med det tidigare sagda är tillämpligheten av 10 kap. 3 § OSL inte beroende av att de sekretessbelagda uppgifterna finns i en allmän handling eller ens att de finns i en handling. I första stycket framgår att uppgifterna också kan finnas i annat material. Det krävs dock att uppgifterna finns i målet eller ärendet.

Endast ett fåtal bestämmelser i OSL avser uteslutande förfaranden enligt 2 kap. TF. Dessa finns intagna i främst 6 kap. OSL och kompletterar föreskrifterna i 2 kap. TF. De i detta sammanhang mest intressanta bestämmelserna är 6 kap. 2, 3 och 7 §§ OSL.

I 6 kap. 3 § OSL finns till 2 kap. 14 § TF kompletterande bestämmelser om vem, inom en förvarande myndigheten, som fattar beslut i en utlämnandefråga. I första hand är det den befattningshavare som enligt arbetsordning eller särskilt beslut svarar för vården av en handling som ska pröva en begäran. Är frågan tveksam, eller befattningshavaren överväger avslag eller förbehåll och sökande begär det, ska frågan hänskjutas till myndigheten. I bestämmelsen anges också att det krävs beslut av *myndigheten* för att avslaget eller förbehållet ska kunna överklagas. En begäran om att få ut en allmän handling behandlas som ett särskilt ärende, skilt från det mål eller ärende i vilket handlingen ingår. Förfarandet regleras av FL i den mån som TF och OSL inte reglerar detta (se t.ex. JO 1998/99 s. 485).

Vid prövningar av begäran med stöd av TF om utfående av hos en myndighet förvarad handling är utgångspunkten att det först ska prövas om handlingen är allmän eller inte. Är handlingen inte allmän enligt TF kan begäran avslås. Finner myndigheten att handlingen är allmän, ska det prövas om sekretess gäller för uppgifter i handlingen och om, i förekommande fall, ett skaderekvisit utgör hinder mot att handlingen ändå lämnas ut. Är sekretess hinder, ska det prövas om det finns något undantag, t.ex. i 10 kap. OSL, som gör att handlingen trots sekretessen ändå kan lämnas ut.

De närmare bestämmelserna om överklagande finns i 6 kap. 7 § OSL. Huvudregeln är att beslut av en myndighet överklagas hos kammarrätten. Denna huvudregel gäller bl.a. för förundersökningsmyndighets beslut i sådana ärenden. Om beslutet har fattats av en tingsrätt och rör en handling i domstolens rättskipande eller rättsvårdande verksamhet, ska det emellertid i stället överklagas hos hovrätten. Motsvarande beslut av en hovrätt i ett ärende som har väckts där eller överklagats dit överklagas hos Högsta domstolen. När en tingsrätts eller hovrätts beslut av här åsyftat slag överklagas ska i övrigt bestämmelserna i RB om överklagande av beslut tillämpas. Denna hänvisning innebär att reglerna i 52 respektive 56 kap. RB ska tillämpas. Besluten som överklagas är slutliga.

Rätten att överklaga ett beslut om vägran att lämna ut en handling gäller oavsett om beslutet grundar sig på att handlingen inte finns hos myndigheten, att den finns men inte är allmän eller att sekretess hindrar ett utlämnande.

Ett avslag på en begäran att få del av uppgifter ur en allmän handling på annat sätt än genom att få ta del av själva handlingen kan inte överklagas. (jfr 6 kap. 4 § OSL). Inte heller anses 6 kap. 7 § OSL tillämplig då begäran att få uppgifter gjorts med stöd av någon annan författning än TF, t.ex. RB eller förvaltningslagen (se Lenberg m.fl. s. 6:7:2). Frågan om en part har rätt att få uppgifter enligt någon annan författning än TF och OSL anses alltså inte kunna överklagas enligt 6 kap. 7 § OSL (se dock vidare i kapitel 7, avsnitt 7.4).

Några rättsfall

I avsnitt 2.4.5 ovan har redogjorts för några avgöranden från förvaltningsdomstol som gällt frågor om en misstänkts eller åtalads rätt att få ut handlingar från förundersökningsmyndighet under pågående förundersökning eller pågående brottmålsförfarande. I samtliga dessa rättsfall framgår av de överklagade besluten att den ursprungliga begäran om att få uppgifter hanterats som en begäran om att få ut en allmän handling med stöd av TF och inte som en begäran att få uppgifter med stöd av RB eller någon annan författning än TF. De har därvid handlagts i enlighet med TF:s och OSL:s reglering av hur sådana beslut fattas samt av hur sådana beslut överklagas, dvs. med tillämpning av de ovan behandlade bestämmelserna i 6 kap. OSL. Besluten att inte lämna ut handlingarna har således fattats inte av ifrågavarande förundersökningsledare utan av den myndighet som förvarat handlingarna – polismyndighet eller Ekobrottsmyndigheten – och såsom ett från förundersökningen åtskilt separat ärende som kan överklagas till kammarrätt. I rättsfallen har prövats om sekretess gäller för uppgifter i de begärda handlingarna. Sedan detta konstaterats har med vissa variationer prövats om rätt till partsinsyn förelegat och, i så fall, om en tillämpning av 14 kap. 5 § *första stycket* SekrL (nuvarande 10 kap. 3 § *första stycket* OSL) leder till att uppgifterna kan lämnas ut eller inte. I inget av fallen har domstolarna ansett att den misstänktes eller åtalades insynsrätt i det efterfrågade förundersökningsmaterialet är ovillkorlig på sätt anges i 10 kap. 3 § *andra stycket* OSL.

I det följande redovisas i kronologisk ordning några ytterligare rättsfall av visst intresse i sammanhanget.

NJA 1980 s. 212

En tilltalad person, AK, begärde i samband med ett överklagat brottmål att hovrätten skulle förelägga åklagaren att ge in ljudupptagning från ett avlyssnat telefonsamtal. Hovrätten avslog begäran. I överklagande till Högsta domstolen begärde den tilltalade överprövning av hovrättens beslut angående ljudupptagningen. Enligt den tilltalade skulle exakt kännedom om vad som yttrades vid telefonsamtalet ge stöd åt hans uppgifter i målet. I Högsta domstolen anförde Riksåklagaren bl.a. att ljudupptagningen härrörde från en telefonavlyssning i en förundersökning beträffande en annan person. Högsta domstolen förordnade med stöd av 38 § 1937 år sekretesslag (nuvarande 38 kap. 8 § RB) att upptagningen samt utskrifter skulle tillhandahållas domstolen. Den tilltalade fick senare genom försvararen del av utskrifterna.

RÅ83 Ab251

En person begärde att få ut vissa handlingar i en pågående förundersökning, men fick avslag av polismyndigheten. Beslutet överklagades och klaganden åberopade därvid rätt till partsinsyn enligt 14 kap. 5 § SekrL. Kammarrätten lämnade överklagandet utan bifall under anförande att förundersökningsärendet inte var avslutat och att handlingarna inte var allmänna varför klaganden inte hade någon rätt enligt TF att få del av handlingarna. Kammarrätten anförde vidare. ” Bestämmelserna i 14 kap 5 § sekretesslagen kan inte heller grunda någon rätt för honom att ta del av dem. – Däremot gäller enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken att en person, som har under rättats om att han är misstänkt för brott, har rätt att under pågående förundersökning fortlöpande ta del av vad som har förekommit vid undersökningen i den mån det kan ske utan men för utredningen. När detta kan ske är en fråga som undersökningsledaren ska avgöra och som kammarrätten inte kan pröva.” Regeringsrätten fastställde beslutet.

RÅ 2000 not 197

I detta mål var förhållandena ganska speciella. Av intresse i detta sammanhang är dock att Regeringsrätten, till skillnad från kammarrätten enligt det överklagade beslutet, fann att klaganden var part i

målet hos kammarrätten. Kammarrätten hade dock uppfattat saken som en begäran om utfående av allmän handling enligt TF. Frågan om det förelåg hinder att lämna ut handlingarna borde, enligt Regeringsrätten, i stället ha prövats enligt bestämmelserna i 43 § förvaltningsprocesslagen och 14 kap. 5 § SekrL och inte enligt den för uppgifterna aktuella materiella sekretessbestämmelsen i 7 kap. 15 § SekrL. Enligt Regeringsrätten borde således kammarrätten ha behandlat klagandens begäran om utlämnande av handlingarna som framställda av honom i hans egenskap av part i det mål hos kammarrätten vari de aktuella handlingarna fanns. Kammarrättens beslut med anledning av bl.a. detta yrkande, fortsatte Regeringsrätten, var att betrakta som led i kammarrättens handläggning av målet. Eftersom beslutet inte innebar att målet avgjordes följer av 34 § första stycket förvaltningsprocesslagen att det inte får överklagas särskilt utan endast i samband med talan mot beslut i själva målet. På grund därav avvisade Regeringsrätten överklagandet.

Kammarrättens i Stockholm dom 2004-01-21 i mål nr 7873-03

I detta fall befanns två av de tre begärda handlingarna ännu inte vara allmänna handlingar i den pågående förundersökningen. Kammarrätten prövade ändå om dessa handlingar, med tillämpning av 23 kap. 18 § RB och 14 kap. 5 § första stycket SekrL, skulle lämnas ut. En ledamot var skiljaktig i den delen och anförde att den frågan inte kunde prövas i ett mål om överklagande enligt 15 kap. 7 § SekrL (nuvarande 6 kap. 7 § OSL).

NJA 2002 s. 433

Hovrättens beslut att i ett överklagat brottmål lämna ut ett videospelat polisförhör med ett barn till den offentliga försvararen med vissa förbehåll överklagades av både den tilltalade och åklagaren. Den offentlige försvararen, som också var ombud för den tilltalade, hade begärt att hovrätten skulle förelägga åklagaren att lämna ut kopior av videobanden alternativt att hovrätten skulle lämna ut kopior. Hovrätten, som konstaterade att videobanden förvarades hos hovrätten, beslöt som sagt att lämna ut kopiorna till försvararen med vissa förbehåll. Beslutet är intressant i flera avseenden för frågor om partsinsyn. I detta sammanhang ska dock bara beröras

att Högsta domstolen fann att hovrätten tycktes ha prövat försvararens framställning som en fråga om utlämnande av allmän handling och därvid tillämpat bestämmelser i SekrL som gör det möjligt att uppställa förbehåll. Högsta domstolen fann emellertid att 14 kap. 5 § andra stycket SekrL medförde att sekretessen vek för den rätt till partsinsyn som följer av RB. Vidare uttalade Högsta domstolen att en domstol som ska pröva en utlämnande fråga i fall som det förevarande ska göra sin prövning i första hand utifrån RB:s regelsystem och inte TF:s och SekrL:s. Vidare anfördes att hovrättens beslut i ett sådant fall, dvs. vid beslut enligt RB, utgör ett beslut under rättegång som kan överklagas enligt de regler som gäller för sådana beslut, dvs. endast i samband med överklagande av hovrättens dom eller slutliga beslut.

2.7.3 Våra överväganden

Vårt förslag: Vi föreslår en uttrycklig bestämmelse i 23 kap. RB av vilken framgår att det är förundersökningsledaren som har att pröva frågor om den misstänktes rätt till insyn ska begränsas på grund av sekretess. Vi föreslår också att det införs en möjlighet för den misstänkte att begära domstolsprövning hos brottmålsdomstolen då förundersökningsledaren på grund av sekretess avslagit den misstänktes begäran om insyn i förundersökningens sidomaterial. Förfarandet vid överprövning ska ske på samma sätt som föreskrivs enligt 23 kap. 19 § RB. Frågan om jäv för en domare som vid en överprövning tagit del av förundersökningsmaterial som den misstänkte inte getts tillgång till, får bedömas enligt den s.k. generalklausulen i 4 kap. 13 § 10 RB.

Brister med den nuvarande ordningen

Med den nu gällande regleringen framgår att det under pågående förundersökning i dag inte finns någon egentlig överprövningsordning för en misstänkt som är missnöjd med att han eller hon på grund av något intresse av synnerlig vikt vid slutdelgivningen inte fått del av sekretessbelagt sidomaterial i förundersökningen. Visserligen kan den misstänkte, i alla skeden av förfarandet, begära utlämnande med stöd av TF och därigenom vid ett eventuellt avslag få till

stånd en prövning i kammarrätt. Den ordningen har emellertid, som vi ser det, ett flertal brister.

Med tanke på att det ifrågavarande sidomaterialet många gånger ännu inte är allmänna handlingar vid slutdelgivningen, sker normalt inte en prövning av kollisionen partsinsyn kontra sekretess i överklagandeförfarande vid förvaltningsdomstol enligt 6 kap. 7 § OSL. Att en handling ännu inte är allmän utgör nämligen – vid ett överklagandeförfarande enligt 6 kap. 7 § OSL – ett tillräckligt skäl för att avslå en begäran och en prövning av rätten till partsinsyn blir därför inte aktuell, se RÅ83 Ab251 som berörts ovan. Inte heller behöver i sådana fall frågan om sekretess för uppgifterna i handlingen behandlas. Visserligen synes nuvarande kammarrättspraxis inte vara helt principfast i detta avseende. Som vi tolkar relevant lagstiftning och rättspraxis, som ovan beskrivits, finns emellertid enligt gällande rätt inte stöd för att utvidga tillämpningsområdet för prövningar enligt 6 kap. 7 § OSL. Det sagda innebär att det i praktiken finns ett slags rättsligt glapp när det gäller förundersökningsmaterial som inte är allmänna handlingar.

En annan brist i systemet med en prövning enligt TF – även i fråga om material som är allmänna handlingar – är att den inte sker inom ramen för förundersökningen utan i ett från förundersökningen separat förvaltningsärende. Normalt är det vidare inte förundersökningsledaren utan en behörig företrädare för den myndighet som förvarar materialet, ofta polismyndighet, som gör prövningen. Bland annat mot bakgrund av vårt förslag till reglering av att det ska göras en intresseavvägning mellan insynsrätten enligt RB och ett sekretessintresse av synnerlig vikt, riskerar möjligen en prövning i ett TF-förfarande, i jämförelse med en prövning inom ramen för ett förfarande enligt RB, leda till att intresset av sekretess tillmäts alltför stor betydelse på bekostnad av den misstänktes insynsintresse. Vi menar att ovan nämnda rättsfall från Högsta domstolen och Regeringsrätten mer eller mindre tydligt uttalar att prövningar av partsinsynens räckvidd i ett visst förfarande i förhållande till sekretess helst bör vara en del av själva förfarandet, se bl.a. NJA 2002 s. 433 och RÅ 2000 not 197. Därför föreslår vi att det i 23 kap. RB förtydligas att prövningar av den misstänktes rätt enligt RB till insyn i ett pågående förundersökningsförfarande ska göras av förundersökningsledaren; inte i första hand av den myndighet som förvarar ett efterfrågat material. Detsamma bör gälla även i fråga om insyn i sidomaterialet efter ett positivt åtalsbeslut så länge som åtalet inte är slutligt avgjort.

Ytterligare en brist i systemet med prövning enligt TF sammanhänger med själva instansordningen. Allmänna förvaltningsdomstolar handlägger inte brottmål. Det säger sig självt att dessa domstolar inte kan bygga upp initierade och allmängiltiga kunskaper om vilket informationsbehov en misstänkt eller tilltalad har för att på ett adekvat och ändamålsenligt sätt kunna ta till vara sin rätt i en brottmålsrättegång. Bland annat med vårt förslag i avsnitt 2.6 om att styrkan av insynsintresset ska tillmätas betydelse i det särskilda fallet kommer sådan kunskap att vara av större betydelse än tidigare, inte minst då det vid avvägningen bör kunna vägas in inte bara omfattningen av utan även formerna för hur insynsrätten kan tillgodoses.

Slutligen kan inte uteslutas att prövningen i allmän förvaltningsdomstol – med sin primära utgångspunkt i TF och OSL – inte i tillräcklig utsträckning ifrågasätter förundersökningsledarens val att hänföra viss utredning till sidomaterialet i stället för till sådant processmaterial som omfattas av den ovillkorliga insynsrätten som beskrivs i 10 kap. 3 § andra stycket OSL. Enligt vår mening skulle, vid en överprövning inom ramen för förfarande enligt 23 kap. RB, utgångspunkten för prövningen bli annorlunda och mera allsidig. Det skulle nämligen vara naturligt att inledningsvis pröva huruvida de efterfrågade uppgifterna rätteligen bör vara processmaterial. Först sedan det konstaterats att så inte är fallet, skulle det bli fråga om att göra en bedömning av sekretessintressets styrka (synnerlig vikt) och därefter en avvägning gentemot den misstänktes eller den åtalades insynsintresse.

Ett alternativ som redan i dag står till buds är överprövning inom ramen för åklagarväsendet, se ovan. Åklagare har den kompetens som krävs för att kunna vikta olika intressen mot varandra. Den i sammanhanget centrala objektivitetsprincipen är vidare en grundläggande del i åklagarens vardagliga arbete. En överprövning inom åklagarväsendet medför dock andra problem som handlar om att det måste finnas ett förtroende hos såväl misstänkta som allmänheten för att överprövningen sker opartiskt och utan att obefogad vikt läggs vid brottsbekämpande intressen m.m.

Sammanfattningsvis anser vi att rättssäkerhetsintresset talar för att det behövs en förstärkt reglering av möjligheten att begära överprövning av åtgärder som innebär att den misstänkte eller försvararen med hänvisning till sekretess förvägras att ta del av visst material som hör till förundersökningens sidomaterial.

Domstolsprövning

Utifrån principiella överväganden anser vi att det bör vara allmän domstol som gör överprövningen och att den ska kunna ske redan under pågående förundersökning men efter slutdelgivningen. Som påpekats tidigare är en så tidig insyn som möjligt av väsentlig betydelse för den misstänkte. Av Europadomstolens praxis att döma, se avsnitt 2.5, ter sig modellen med en prövning av brottmålsdomstolen som mest förenlig med Europakonventionens krav på en rättvis rättegång.

Vi har vidare tagit fasta på vad som sagts i det föregående om att prövningar av partsinsynens räckvidd i ett mål eller ärende bör vara en del av förfarandet som sådant. Det förslag vi i avsnitt 2.6 lämnat om nya bestämmelser angående intresseavvägningen m.m. är ett uttryck för detta. Med vårt nyss nämnda förslag om att det är förundersökningsledaren som enligt en uttrycklig reglering ska avgöra frågorna, blir det tydligt att prövningen är en del av förfarandet enligt 23 kap. RB. På samma sätt menar vi att en reglering av överprövningen bör tas in i nära anslutning till regleringen av förundersökningsförfarandet. Vi föreslår därför att det i 23 kap. RB tas in en ny bestämmelse om överprövning i fall som här avses. En sådan bör omfatta begränsningar i insynen både vid slutdelgivning och, vid positivt åtalsbeslut, efter åtal så länge som brottmålsrättegången pågår.

Med tanke på de olika gränsdragningsproblem som vi berört tidigare och som gäller svårigheter att i t.ex. härvar med många medmisstänkta i samma förundersökning eller parallella utredningar avgöra vad som egentligen hör till en förundersökning mot en viss misstänkt respektive utgör en brist i en förundersökning, ter det sig både principiellt och praktiskt lämpligt att överprövningsordningen utformas i nära anslutning till den anmälningsmöjlighet om brister m.m. i utredningen som föreskrivs i 23 kap. 19 § RB. Detta underlättar för främst den misstänkte. Det underlättar emellertid också för domstolen om anmälningsförfarandet är likadant. Bland annat kan då göras samordnade helhetsbedömningar då materialet eller förhållandena är vidlyftiga och komplexa. Vi föreslår därför en reglering i enlighet med detta.

Vårt förslag innebär att en begäran om överprövning kommer att utgöra ett ärende enligt RB och att tingsrättens beslut i ett överprövningsfall kommer att kunna överklagas till hovrätt enligt samma förutsättningar som en prövning enligt 23 kap. 19 § RB.

Det sagda innebär att ett avslag, som meddelas före åtals väckande, kan överklagas till hovrätt; men inte ett bifall. Fattas beslutet efter åtal, är det ett beslut under rättegång som inte kan överklagas särskilt ens om det innebär att den åtalades begäran avslås. Vi inser att denna sistnämnda konsekvens kan angripas utifrån den misstänktes rättssäkerhetsintresse, men också utifrån risken att hovrätten, när en brottmålsdom väl är överklagad, gör en annan bedömning i insynsfrågan och återförvisar målet. Denna risk finns redan i dag och sannolikt i än högre grad när det handlar om avslag på begäran om kompletterande utredning. Det sagda talar för en ändring som innebär att besluten kan överklagas särskilt. Mot detta bör dock beaktas att efter det att åtal väckts finns det bestämda yrkanden och uppgifter om åberopad bevisning som utgångspunkt för tingsrättens prövning. Tingsrätten har vidare i detta skede som underlag för sin bedömning tillgång till förundersökningsprotokollet; något som är ägnat att leda till sakligt välgrundade beslut när frågan görs gällande. Man bör inte heller bortse från att en möjlighet till särskilt överklagande kan missbrukas i några fall av en tilltalad som vill förhålla en rättegång. Vid en samlad bedömning har vi ansett att det inte finns tillräckliga skäl att föreslå en möjlighet att klaga särskilt. I annat fall vore det inkonsekvent att inte också tillåta särskilt överklagande av andra likartade beslut som fattas under rättegången, t.ex. beslut om att med stöd av 35 kap. 7 § RB avvisa bevisning, vilka inte heller kan överklagas särskilt.

Jävsproblematik

I en del fall när domstol ska överpröva begränsningar i den misstänktes insyn på grund av sekretess, kan det komma att medföra att domstolen, före eller efter åtal, måste ta del av de undanhållna uppgifterna för att kunna göra en reell intresseavvägning mellan sekretessintresset och den misstänktes behov av uppgifterna för sitt försvar. Härigenom kan den principiellt svårsmälta situationen uppkomma att material lagts fram för samme domare som senare prövar åtalet i sak utan att den tilltalade har fått ta del av materialet. Materialet får förstås inte läggas till grund för bedömningen av åtalet.

Det får förutsättas att domare har god förmåga att bortse från sådant material som inte får läggas till grund för ett avgörande. Det kan i sammanhanget påpekas att det är långt ifrån ovanligt, särskilt

vid små eller medelstora tingsrätter, att en domare har tidigare kännedom om saken eller den tilltalade i ett mål beroende på att domaren i tidigare deldom dömt medtilltalade eller annars handlagt annat brottmål, familjemål, ärende m.m. som har anknytning till det aktuella brottmålet och där det funnits material som skulle kunna ha betydelse i det aktuella målet. När domaren anser att kopplingen är för stark eller att parternas förtroende för hans eller hennes opartiskhet är i fara, löses detta i allmänhet internt inom domstolen så att en annan domare åtar sig målet. Jävsinvändningar enligt den för dessa situationer tillämpliga generalklausulen i 4 kap. 13 § 10 är således inte särskilt vanliga i brottmål såvitt vi vet.

Jäv handlar emellertid inte bara om huruvida en domare faktiskt är opartisk eller inte eller har en förutfattad mening osv. Det handlar också om hur situationen ter sig för parterna och för allmänheten. Det som nu är i fråga är den mot RB grundprinciper stridande situationen att domaren, om än bara i ett förprocessuellt skede, kan ha tagit del av förundersökningsmaterial som den tilltalade antagit eller fortfarande antar har betydelse i målet men som han eller hon inte har fått ta del av. Det finns därmed onekligen en påtaglig fara för ett rubbat förtroende hos den tilltalade beträffande att detta hemliga material inte medvetet eller omedvetet beaktas av samma domare när målet slutligt avgörs, och det på ett sätt som den tilltalade inte kan överblicka. Därmed uppstår en s.k. objektiv jävs-situation, dock endast i det fall att domstolens prövning gett ett negativt resultat för den misstänkte. Har domstolen beslutat att han eller hon och försvararen ska få del av uppgifterna, uppstår ingen jävsproblematik.

Vi har därför övervägt att föreslå en ny punkt i 4 kap. 13 § RB av innebörd att domare är jävig om han eller hon tagit del av uppgifter från förundersökningen som den tilltalade, trots åberopande av rätt till partsinsyn enligt de av oss föreslagna nya bestämmelserna i 23 kap. 18 a § RB, inte fått del av. Graden av jävsproblematik i de fall som kan tänkas komma upp för prövning av en domare torde dock komma att vara mycket skiftande vilket gör att lämpligheten i en ovillkorlig jävsbestämmelse måste ifrågasättas. Vi har därför stannat vid den slutsatsen att generalklausulen i paragrafens punkt 10 ger en tillfredsställande reglering.

I detta sammanhang kan anmärkas att enligt vår uppfattning uppstår inget problem med sekretess för uppgifter i sidomaterial som eventuellt lämnas till domstolen i samband med en överprövning. Sekretessen som gäller hos förundersökningsmyndighet

överförs enligt 43 kap. 2 § OSL till domstolen. Den särskilda bestämmelsen i 35 kap. 7 § OSL om att sekretess enligt 35 kap. 1 § OSL upphör om uppgiften lämnas till domstol, gäller bara om uppgiften lämnas till domstol med anledning av åtal vilket inte är fallet här. Inte heller anser vi att bestämmelserna i 35 kap. 1 § andra stycket och 43 kap. 3 § OSL – som föreskriver en svagare sekretess hos domstol än hos förundersökningsmyndighet – är tillämpliga vid överprövning som här avses. Ärendena handlar inte om tvångsmedel. Det kan vidare noteras att 43 kap. 3 § tredje stycket OSL, som handlar om det fall att domstol fått uppgift för att pröva om den kan lämnas ut, enligt sin ordalydelse inte bara avser utlämnanden enligt TF.

Det ligger vidare i sakens natur att den misstänkte inte får någon rätt att ta del av handlingen bara för att den lämnats till domstolen för prövning av om den kan hemlighållas för den misstänkte.

Parallella ordningar

Avslutningsvis kan påpekas att vårt förslag inte innebär någon ändring alls i fråga om det förfarande som i dag finns med prövning enligt TF och OSL hos förvaltningsmyndighet och hos kammarrätt osv. Den misstänkte kommer även fortsättningsvis att ha precis samma möjlighet att begära handlingar som finns i förundersökningen eller vilka allmänna handlingar som helst utlämnade till sig med stöd av TF. Samma system med prövning av förvarande myndighet och överklagande till kammarrätt enligt 6 kap. 7 § OSL kommer alltså att existera parallellt med den av oss föreslagna prövningen enligt RB. Det är i och för sig inget märkligt med denna parallella ordning. I viss mån är förstås de parallella överprövningarna i åtskilda instansordningar en olägenhet. Vi menar emellertid att skälen för den av oss föreslagna ordningen väger över denna olägenhet. Det ter sig också orimligt att inom ramen för vårt uppdrag föreslå en ändring i 6 kap. 7 § OSL som innebär att samma instansordning ska gälla som den vi föreslår i 23 kap. RB. Ett sådant systemfrämmande förslag skulle kräva omfattande ändringar, t.ex. i TF:s bestämmelse i fråga om vilken myndighet som ska pröva en begäran att utfå en allmän handling. Det ankommer inte på vår utredning att föreslå ändringar i grundlag. Vi menar att det inte heller behövs någon hänvisning i OSL till RB bestämmelser om överprövningar av avslag enligt RB på att få del av sekretessbelagda

uppgifter. Det blir helt enkelt parallella system. Vår avsikt är att i senare sammanhang, i anslutning till frågan om ett förtydligande av kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL, ytterligare behandla ”problemen” med de parallella ordningarna, se avsnitt 7.4.

Eftersom en prövning enligt den av oss i sak föreslagna regleringen ger en mera vidsträckt insyn än motsvarande prövning enligt TF och OSL, antar vi att i framtiden målen vid förvaltningsdomstol när det gäller pågående straffprocessuella förfaranden kommer att minska. Misstänkta kommer helt enkelt att i första hand välja en prövning i brottmålsdomstol, tror vi. Vilka konsekvenser detta kommer att innebära för de allmänna domstolarna går inte att uppskatta. Frekvensen av denna typ av ärenden kommer att bl.a. bero på i vilken omfattning det i framtiden uppstår meningskiljaktigheter mellan åklagare och försvaret angående hur långt insynen sträcker sig. Man måste komma ihåg att – sett till den stora massan förundersökningar och brottmålsrättegångar – regelverket är utformat så att det bör höra till rena undantagsfallen att anmälningar ska behöva göras till domstol för att en misstänkt ska kunna få del av sidomaterial som hör till en förundersökning.

3 Särskilda insynsfrågor

3.1 Inledning

I föregående kapitel har vi behandlat generella frågor om den misstänktes rätt till insyn i förundersökningsmaterial som finns hos förundersökningsmyndighet under pågående förundersökning eller under pågående prövning av ett åtal. Där behandlade vi också anknytande frågor om överprövning av begränsningar i insynsrätten.

I detta kapitel behandlas några i våra ursprungsdirektiv (dir. 2007:120) särskilt utpekade problem i detta sammanhang, nämligen den misstänktes insynsrätt i fråga om uppgifter om a) informatörer och andra uppgiftskällor, b) verklig identitet bakom kvalificerad skyddsidentitet, c) adressuppgifter och telefonnummer till målsäganden och vittnen samt d) olika slags utredningsåtgärder såsom hemliga tvångsmedel.

När det gäller den första frågan anges i våra direktiv att polisen är beroende av tips från informatörer och andra källor för att kunna bedriva en effektiv brottsbekämpning. Uppgifter om källor kan hemlighållas med stöd av 5 kap. 1 § SekrL (numera 18 kap. 1 eller 2 § OSL). Vidare anges i direktiven att för det fall uppgifter om vem eller vilka som har agerat som källor måste lämnas till den misstänkte med stöd av dennes rätt till insyn i förundersökningen, minskar självfallet de förras vilja att lämna information. Särskilt anges detta gälla om det är fråga om informatörer som ingår i kriminella nätverk som ägnar sig åt grov brottslighet. Det bör därför utredas i vilken utsträckning den misstänktes rätt till insyn vid slutdelgivningen bör vara begränsad i fråga om uppgifter om identiteten på sådana informatörer och andra källor som åklagaren inte avser att åberopa som vittnen i en kommande rättegång. Denna fråga behandlas i avsnitt 3.2–3.6 nedan.

Enligt våra direktiv finns det beträffande kvalificerade skyddsidentiteter behov av att ändra lagstiftningen så att det klart framgår

att en misstänkt som huvudregel inte under förundersökningen eller vid den s.k. slutdelgivningen har rätt att med stöd av partsinsynen få kännedom om en polisman's verkliga identitet. Denna fråga behandlas i avsnitt 3.7.

Det finns vidare enligt direktiven behov av att utreda om misstänkta's insyn bör vara begränsad när det gäller sekretessbelagda adresser och telefonnummer till vittnen och målsäganden. Frågan behandlas i avsnitt 3.8.

I avsnitt 3.9 behandlas slutligen den del av uppdraget som rör vilka övriga slag av utredningsåtgärder, t.ex. hemliga tvångsmedel, som kan behöva skyddas genom begränsningar i den misstänktes rätt till insyn.

I direktiven framhålls att utgångspunkten bör vara att eventuella begränsningar vid slutdelgivningen ska bestå även efter det att åtal väckts. Det ingår därför att överväga hur en sådan begränsning ska åstadkommas. I fråga om alla slags begränsningar måste, enligt direktiven, Europakonventionens krav på rättssäkerhetsgarantier beaktas.

3.2 Allmänt om informatörsverksamheten m.m.

Brottsbekämpning är ett vidsträckt begrepp. Däri ingår inte bara polisens, åklagarnas m.fl. brottsbekämpande myndigheters reaktiva verksamhet med att bedriva spaning och utredning av konkreta brottsmisstankar inom ramen för bestämmelserna om förundersökningar i 23 kap. RB. Även olika slags brottsförebyggande arbete ingår liksom även det som brukar kallas *underrättelseverksamhet* eller, med en äldre benämning, *förspaning*.

Polisens och vissa andra brottsbekämpande myndigheters underrättelseverksamhet har inte samband med att något visst konkret brott har begåtts eller misstänkts ha begåtts. En inte obetydlig del av den operativa underrättelseverksamheten går i korthet ut på att avslöja om en viss, inte närmare specificerad brottslighet har förekommit, pågår eller kan förväntas inträffa. Det rör sig alltså ofta om misstankar om pågående brottslig verksamhet som inte kan konkretiseras eller allmänna misstankar om planerade framtida brott. Det framtagna underrättelsematerialet kan senare komma att läggas till grund för t.ex. beslut om att inleda förundersökning eller beslut om att vidta särskilda åtgärder för att förebygga, förhindra eller upptäcka brott.

Både i underrättelseverksamheten och i sådan spaning som bedrivs inom ramen för en inledd förundersökning använder polisen (eller andra brottsbekämpande myndigheter) varierande arbetsmetoder. Det finns en grupp arbetsmetoder som brukar kallas *okonventionella spaningsmetoder*. Dessa är inte särskilt reglerade. Ibland inbegriper okonventionella spaningsmetoder användning av tekniska hjälpmedel, t.ex. dold kroppsmikrofon, utrustning för positionsbestämning s.k. pejling, handmanövrerade kameror m.m. Det förekommer också vad som kan kallas manipulativa metoder såsom provokation eller infiltration; ibland med medverkan av privatpersoner som bulvan för polisen. En arbetsmetod som anknyter till de okonventionella spaningsmetoderna är *informatörsverksamheten*; en verksamhet som kommer att beskrivas i det följande och som bl.a. kan innebära belöningar i form av ersättningar vid positiva polisiära resultat.

En mycket viktig del av polisarbetet utgörs av att de brottsbekämpande myndigheterna (polismyndighet, Ekobrottsmyndigheten, Tullverket, Skatteverket och Kustbevakningen) hämtar in upplysningar om brottslighet från informatörer eller andra uppgiftslämnare. Ofta gäller det information om planerade eller genomförda brott, tänkbara gärningsmän och var bevisning kan hittas. De kontakter som uppgiftslämnare har med myndigheterna varierar kraftigt i karaktär. Det kan röra sig om allt ifrån helt tillfälliga kontakter med tipsare som rör konkreta ärenden till det fallet att polisen bygger upp en relation med uppgiftslämnaren som lämnar upplysningar kontinuerligt under lång tid. Det är dessa senare uppgiftslämnare som kallas för *informatörer* i den bemärkelse som nu är i fråga.

I det följande beskrivs översiktligt något om vad som gäller för informatörsverksamheten som polisiär metod. Vi vill här poängtera att vi inom ramen för vårt uppdrag inte haft möjlighet att på något heltäckande sätt kartlägga de brottsbekämpande myndigheternas arbetsmetoder vad gäller informatörer eller andra uppgiftslämnare. Beskrivningen nedan av informatörsverksamheten avser i allt väsentligt verksamheten hos de lokala polismyndigheterna och Rikskriminalpolisen. Informatörsverksamheten vid Säkerhetspolisen, Tullverket, Ekobrottsmyndigheten m.m. omfattas således inte av beskrivningen nedan. Inte heller beskrivs verksamheten med mer tillfälliga tipsare m.fl. uppgiftslämnare för vilka det inte synes finnas på motsvarande sätt nationellt utarbetade riktlinjer eller rutiner.

Informatörer är särskilda uppgiftslämnare som rekryteras av polisen. Polisen kan anta en person som informatör för att från denne inhämta förtrolig information om bl.a. brott eller brotts-

lingar. Att polisen hämtar in upplysningar från informatörer har kommit att utgöra en allt viktigare del av polisarbetet. Detta gäller inte minst, enligt polisen, vid insatserna mot den kvalificerade, organiserade och grova brottsligheten. Sådana grupperingar av kriminella personer drar sig inte för att genom mer eller mindre uttalade hot förmå näringsidkare, myndighetsföreträdare och enskilda personer att avstå från kontakter med polisen eller andra rättsvärdande myndigheter. Den alltmer utbredda rädslan för att lämna upplysningar och vittna har därmed medfört att polisen måste förlita sig mycket på andra metoder. Utöver de teknikbundna arbetsmetoderna och s.k. fysisk spaning, som båda är tidsödande och personalkrävande, har informatörshandling visat sig vara en effektiv metod som enligt polisen bör användas i ökad utsträckning. Skillnaden i förhållande till infiltration är bl.a. att en informatör inte på något sätt är underställd polisen. En informatör är vidare medveten om att inhämtningen av information sker som ett led i polisens arbete. Informatörer är ofta personer som frivilligt befinner sig i en grupp av kriminella personer och agerar inom gruppen.

De uppgifter som informatörerna lämnar används huvudsakligen till att "sätta polisen på spåret", dvs. de utgör vägledning för vidare underrättelseverksamhet, spaning eller utredning. I många fall är uppgifter från informatörer, enligt vad polisen anger, av helt avgörande betydelse i det brottsbekämpande arbetet.

Informatörsverksamheten har med åren kommit att bli en allt mer systematisk del av underrättelseverksamheten. Vissa polismyndigheter har sedan ett tiotal år tillbaka inrättat särskilda funktioner eller enheter för arbetet med att hämta in upplysningar från informatörer. Syftet är främst att skydda informatörerna från att röjas inom en vidare krets. I samband med det har särskilda rutiner för dokumentation av beslut, avrapporteringar, ersättningar och användning av kodnamn skapats.

Även internationellt är informatörsverksamheten av stor betydelse. Det har bl.a. lett till att Europol – EU:s organ för bl.a. samordnad kriminalunderrättelseverksamhet inom EU – år 2001 gav ut en handledning för bästa metoder vid användande av informatörer i samarbetet mellan europeiska brottsbeivrande myndigheter. Baserade på bl.a. dessa handregler har Rikskriminalpolisen vid Rikspolisstyrelsen (RPS) publicerat en rapport år 2003 om utveckling och kvalitetssäkring inom informatörsverksamheten som bl.a. innehåller viss vägledning för all informatörsverksamhet inom landet. I en senare rapport, från augusti 2006, "Användandet av informatörer i

Polisens kriminalunderrättelseverksamhet” redovisade RPS en inspektion av polisens informatörsverksamhet i landet (*Informatörsrapporten*). Rapporten kom så småningom att utmyнна i en nyordning och författningsreglering av formerna för informatörsverksamheten genom myndighetsföreskrifter från RPS nämligen *Rikspolisstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om användande av informatörer*; RPSFS 2007:5 (FAP 490–1). Dessa föreskrifter gäller för all informatörsverksamhet hos polisen med undantag från Säkerhetspolisen. Vidare gäller föreskrifterna inte annan informationsinhämtning än sådan som sker genom användning av informatörer. Föreskrifterna redovisas översiktligt i det följande.

Enligt föreskrifterna ska användande av informatörer ingå som ett led i polismyndigheternas brottsförebyggande och brottbekämpande verksamhet. Informatörsverksamheten ska vidare vara inriktad på att tillgodose myndighetens planlagda underrättelsebehov och utgöra en del av kriminalunderrättelseverksamheten. Enligt allmänna råd hindrar detta dock inte att informatör kan anlitas för att inom ramen för en pågående förundersökning få fram information om ett begånget brott. De lokala polismyndigheterna samverkar i sex geografiska samverkansområden när det gäller informatörsverksamheten. En särskild enhet vid Rikskriminalpolisen ansvarar för den nationella samordningen av informatörsverksamheten.

En *informatör* är, enligt föreskrifterna, en person som antagits som informatör enligt de föreskrifter som gäller för antagandet av sådana. Härvid gäller bl.a. att det ska göras en riskanalys av personen i fråga. Vidare ska bedömas om personen har tillgång till information om brott eller brottslingar. För varje informatör finns det av polismyndighet särskilt utsedda *hanterare* som ansvarar för de löpande kontakterna med informatören. Hanteraren ska bl.a. redovisa mottagen information i underrättelseuppslag och föra logg över sina kontakter med informatören. Hanterare ska vidarebefordra alla underrättelseuppslag till en kontrollant. *Kontrollanten* är en polisiär arbetsledare som bl.a. ska leda och följa upp hanterarnas verksamhet vid en enhet inom myndigheten. I kontrollantens uppgifter ingår också att bedöma vilka åtgärder informatörens uppgifter ska föranleda samt att vidarebefordra informationen till berörd enhet vid polismyndigheten. På varje myndighet ska vidare finnas en myndighetsansvarig kontrollant som har det övergripande ansvaret och även är kontaktperson i det nationella nätverk för informatörsverksamheten som Rikskriminalpolisen håller i. All personal som sysslar

med informatörsverksamhet lämplighetsprövas och genomgår särskild utbildning för ändamålet.

För varje informatör upprättas en informatörsakt. Det är kontrollanten som ansvarar för akten och förvarar den i ett säkerhetsskåp. Den myndighetsansvariga kontrollanten ansvarar i sin tur för myndighetens hanterarregister, som också ska förvaras i ett säkerhetsskåp.

Enligt föreskrifterna ska det finnas ett nationellt informatörsregister vid Rikskriminalpolisens särskilda enhet. Det registret har som ändamål att ligga till grund för kontroll och uppföljning av informatörsverksamheten och fullgörande av internationella åtaganden när det gäller informatörsverksamheten. I registret anges informatörerna endast med kodbeteckning. Rikskriminalpolisen har inte tillgång till kodnycklar.

I föreskrifterna finns bl.a. även bestämmelser som anger förutsättningar för utbetalning av tipspengar till informatörer. Utbetalningar får bara ske under kontrollerad handläggning enligt särskilda bestämmelser. De former av ersättningar som kan utgå är interna respektive externa belöningar (gratifikationer) vid polisiärt resultat eller omkostnadsersättningar.

Avslutningsvis när det gäller föreskrifterna kan nämnas att Rikspolisstyrelsen genom RPSFS 2009:2 gett sig själv befogenheten att, om särskilda skäl föreligger, medge undantag från föreskrifterna.

I Informatörsrapporten behandlas bl.a. avgränsningen rörande i vilket skede av brottsbekämpningen informatörer kan eller bör användas; bara i underrättelseverksamheten eller även efter det att det finns förutsättningar att inleda förundersökning?

Enligt rapporten bör utgångspunkten vara att användningen av informatörer ska vara en del av kriminalunderrättelseverksamheten men att verksamheten också ska kunna användas i andra sammanhang, t.ex. i sådan operativ verksamhet som förundersökning utgör.

I Informatörsrapporten framhålls vidare att uppgifter från en informatör som inkommer till polisen självfallet inte blir mindre intressanta sedan ett ärende kommit in i en operativ fas. Informatörens uppgifter bör även i dessa fall tas om hand av en hanterare och slussas vidare till den operativa enhet som handlägger ärendet. Hanteraren bör i denna egenskap vara knuten till underrättelseverksamheten och inte vara verksam i det operativa ärendet. När ett underrättelsearbete med hithörande eventuell informatörsverksamhet nått så långt att det föranlett ett konkret ärende av operativ natur torde ärendet alltså upphöra att vara en fråga för under-

rättelseverksamheten och bör överlämnas till en spanings- eller utredande enhet.

Enligt Informatörsrapporten bör polisen så långt det går undvika att anlita informatören i det operativa arbetet. Om så sker, kan det nämligen visa sig omöjligt att senare hindra att informatörens identitet röjs under förundersökningen eller under en domstolsförhandling. Det finns en uppenbar risk att förutsättningarna för hela informatörsverksamheten allvarligt skadas om informatörerna inte kan lita på att deras skydd upprätthålls, sägs det i rapporten. Om informatören anlitas för olika uppdrag i det operativa arbetet, kan denne dessutom övergå till att bli t.ex. infiltratör eller provokatör. För att kunna bibehålla skyddet för informatören kan det därför ofta bli nödvändigt att genom spaning eller under en förundersökning söka utröna om informatörens eller andra underrättelseuppgifter stämmer. Provokativa åtgärder, kontrollerad leverans eller teknikbundna arbetsmetoder kan då behöva tillgripas, framhålls det i rapporten. Om informatörens uppgifter inte kan bekräftas genom operativ verksamhet kan det, enligt rapporten, bli nödvändigt att skriva av ärendet eller lägga ner förundersökningen om informatörens identitet ska kunna skyddas. Ett avskrivnings- eller nedläggningsbeslut kan dock komma i strid med den s.k. absoluta förundersöknings- eller åtalsplikten.

3.3 BRU:s överväganden och förslag

3.3.1 Allmänt om BRU:s förslag i SOU 2003:74

Beredningen för rättsväsendets utveckling (BRU), som inrättades år 2000 och avslutade sitt arbete år 2006, hade som övergripande uppdrag att med bibehållen rättssäkerhet öka kvaliteten och effektiviteten i rättsväsendets arbete. I delbetänkandet *Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottbekämpningen* (SOU 2003:74) lämnade BRU en rad förslag beträffande de brottsutredande myndigheternas arbetsmetoder, bl.a. när det gäller vissa okonventionella spaningsmetoder. Här kan nämnas t.ex. förslaget om reglering avseende särskilda skyddsidentiteter för infiltratörer m.fl., vilket senare ledde till lagstiftning genom lagen (2006:939) om kvalificerade skyddsidentiteter, se nedan avsnitt 3.4.5 och 3.7. BRU föreslog också en reglering av några teknikbundna arbetsmetoder, nämligen handmanövrerade kameror, dolda kroppsmikrofoner, utrustning för positionsbestäm-

ning (pejling) och liknande tekniska hjälpmedel. Vidare föreslogs att vissa former av provokativa åtgärder skulle regleras såsom ett straffprocessuellt tvångsmedel inom ramen för förundersökningar angående brott på vilket fängelse kan följa. Även metoden kontrollerad leverans – dvs. att en transport in i eller ut ur landet av exportkontrollerade varor bevakas i syfte att kunna identifiera mottagare eller andra inblandade brottslingar – föreslogs reglerad såsom ett straffprocessuellt tvångsmedel när det gäller gränsöverskridande transporter. Det för vår utredning mest intressanta förslaget i delbetänkandet rör dock BRU:s förslag till skydd av informatörer i underrättelseverksamheten eller i brottsutredningar (a.a. s. 185 ff.)

3.3.2 BRU:s överväganden när det gäller informatörer

Som en allmän bakgrund till övervägandena när det gäller informatörer m.fl. framhöll BRU att en förutsättning för att en person ska vara villig att lämna information till polisen är att informatören inte riskerar att avslöjas som sådan och att informatören och dennes anhöriga inte riskerar att utsättas för våld eller hot i syfte att t.ex. hindra att uppgifter om brottslighet lämnas till polisen, påverka en utsaga av informatören eller hämnas för en upplysning som informatören har lämnat till de brottsbekämpande myndigheterna. Informatören bidrar alltså inte med upplysningar, om inte hans egen och hans anhörigas säkerhet kan garanteras. Det är förenat med ett stort obehag och risktagande att på detta sätt biträda framför allt polis och tull, särskilt i kampen mot den kvalificerade brottsligheten. Om identiteten hos en informatör avslöjas, innebär det enligt BRU ofta mycket stora påfrestningar såväl för den enskilde individen som för rättsväsendet i stort. Den negativa och avvaktande inställning som polisen i dag ofta möter finns såväl hos de personer som har helt tillfälliga kontakter med de brottsbekämpande myndigheterna, som hos de personer som under längre tid ändå lämnar upplysningar. Av samma orsak är det också många av de personer som är ”potentiella” informatörer som avstår från att gå in i en sådan relation med myndigheterna. Detta leder bl.a. till att information om allvarlig kriminalitet aldrig når de brottsbekämpande myndigheterna eller att den redan kända kriminaliteten blir svår eller omöjlig att utreda. Informatörer kan nämligen i många fall vara den enda effektiva informationskällan enligt BRU.

Den brottsbekämpande verksamheten skulle därför bli klart mer effektiv, framhåller BRU, om det fanns möjlighet att utnyttja informatörer i större utsträckning än vad som är fallet i dag.

Enligt BRU innebär den nuvarande regleringen i 23 kap. 18 § RB om den misstänktes insyn från och med slutdelgivningen att den misstänkte får en obegränsad rätt till insyn i *allt* material som ingår i förundersökningen. Enligt BRU går det alltså inte att undanhålla den misstänkte något material alldeles oavsett om detta omfattas av sekretess eller inte och alldeles oavsett om materialet finns i förundersökningsprotokollet eller i sidomaterialet (ibland kallad slasken). Eftersom det med ledning av förundersökningsprotokollet måste vara möjligt att avgöra från vilka källor uppgifter härrör och i vilken tidsföljd olika händelser skett, finns därmed en uppenbar risk att informatörer m.fl. uppgiftslämnare röjs i materialet. BRU synes ha anslutit sig till det synsätt som ibland kallats för *det nya synsättet* och som bl.a. innebär att kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL över huvud taget inte är tillämplig vid förundersökningsförfarandet utan att den misstänktes insyns rätt uteslutande regleras av 23 kap. 18 § RB (se avsnitt 2.4.3).

När det gäller domstolsprocessen pekade BRU på att det i princip aldrig inträffar att uppgifter om skyddade informatörer lämnas till domstolen. Det får åklagare se till. Vad som däremot kan inträffa under domstolsprocessen är att t.ex. de polismän som har haft hand om utredningen blir kallade som vittnen och att frågan då ställs om vem som lämnat upplysningar till polisen. I dagsläget finns i praktiken ingen möjlighet att förtiga sådana uppgifter i syfte att skydda informatörer, framhöll BRU.

I takt med att den kvalificerade brottsligheten kommit att bli alltmer medveten om polisens hantering av informatörer och de nämnda begränsningarna i skyddet av dessa, har problemet accentuerats och har nu nått ett stadium där det enligt BRU framstår som verkligt angeläget att en lösning kommer till stånd. En författningsändring i det avseendet kan förväntas leda till att myndigheterna får betydligt fler och kvalitativt bättre upplysningar från informatörer i såväl underrättelsearbetet som i det brottsutredande arbetet och att arbetet på det sättet blir mer effektivt. Frågan hänger intimt samman med arbetsmetoderna provokation, kontrollerad leverans och användning av skyddsidentitet vid infiltrationsoperationer. Informatörer har ofta en central betydelse i de utredningar som leder fram till att dessa metoder används. Lagregleras sådana metoder, som BRU föreslog, riskerar informatörer bli än mer expo-

nerade än i dag befarade BRU. Särskilt gäller det sagda beträffande provokationer och kontrollerade leveranser i och med BRU:s förslag att metoderna ska lagregleras såsom straffprocessuella tvångsmedel. Enligt BRU:s förslag ska varje sådan åtgärd under en förundersökning dokumenteras i protokoll enligt 27 kap. 13 § RB vilket bl.a. innebär att såväl ändamålet med som vad som förekommit vid provokationen eller den kontrollerade leveransen ska anges i ett särskilt protokoll eller annars i förundersökningsprotokollet. I den mån en informatör eller annan privatperson används vid provokationen (t.ex. som köpare av ett narkotikaparti) uppstår således en ökad risk för denne.

BRU:s utgångspunkt är alltså att den misstänkte och andra inte alltid ska få reda på vem som har lämnat information till polisen. Detta måste vägas in när informatörernas uppgifter används i brottsutredningar. BRU framhåller dock att den absoluta huvuddelen av alla uppgifter från informatörer inte används till annat än att "sätta polisen på spåret", dvs. uppgifterna utgör vägledning för vidare underrättelseverksamhet, spaning och utredning. Principen om fri bevisprövning medför t.ex. att sådana uppgifter endast i undantagsfall ensamma med framgång kan åberopas som bevisning. Informatören används i de fall som nu är aktuella som "tipsare". Med informationen som bas fortsätter alltså de brottsutredande myndigheterna att bedriva underrättelseverksamhet, spaning och utredning. Det är vad polisen får fram genom att så att säga agera på tipset som är väsentligt. Däremot måste det enligt BRU:s bedömning tillhöra undantagsfallen att uppgifterna i sig kan få betydelse som bevis mot någon. Det är också bl.a. på grund av detta som det enligt BRU:s mening är möjligt att av rättssäkerhetsskäl föreslå en ordning där uppgifter om informatörer kan hemlighållas för den misstänkte respektive tilltalade.

Enligt BRU kan en begränsad rätt till insyn när det gäller uppgifter om informatörer bara marginellt påverka rättssäkerheten för den misstänkte eller den tilltalade. Däremot kan tryggheten öka markant för den som lämnar uppgifter om brottslighet till myndigheterna (jfr artikel 8 i Europakonventionen). BRU föreslår också en ventil som innebär en möjlighet för domstolen att vid synnerliga skäl besluta att uppgifterna ska avslöjas.

BRU har därför föreslagit att det ska vara möjligt att hemlighålla uppgifter som hänför sig till identiteterna hos de informatörer som polisen och de andra brottsbekämpande myndigheterna använder i underrättelseverksamhet och brottsutredningsverksamhet. Uppgif-

terna ska enligt BRU:s förslag skyddas även under domstolsprocessen genom möjlighet för ett vittne, t.ex. en polisman, att vägra yttra sig i syfte att inte röja identiteterna.

Av rättssäkerhetsskäl ska domstolen dock, enligt BRU:s förslag, kunna besluta att vittne ska avslöja identiteten, om det finns synnerliga skäl. För det fall informatörens själv ska vittna i domstol, ska vanliga bestämmelser gälla, exempelvis när det gäller skyldigheten att uppge sitt namn.

3.3.3 BRU:s lagtekniska lösning

BRU:s närmare lagtekniska lösning innebär en lagreglering av att uppgiftslämnarens – tillfälliga uppgiftslämnare eller regelrätta informatörers – identitet inte ska röjas om den brottsbekämpande myndigheten utfäst att så inte ska ske. En sådan utfästelse kan, enligt BRU, lämnas helt formlöst i förväg, dvs. innan uppgifterna lämnas till polisen, eller i efterhand, för det fall uppgiftslämnaren först senare blir medveten om att han eller hon behöver skydd för sin identitet. Skyddet enligt förslaget gäller i åklagarmyndighets, polismyndighets, Skatteverkets, Tullverkets och Kustbevakningens verksamhet för att förebygga, uppdaga, utreda och beivra brott. Skyddet gäller således för uppgiftslämnare som varit verksamma under såväl underrettelsestadiet som förundersökningsstadiet hos någon brottsbekämpande myndighet.

I konsekvens med BRU:s synsätt i fråga om insynsrätten enligt 23 kap 18 § RB och relationen till kollisionsbestämmelsen i numera 10 kap. 3 § OSL, har BRU sett det som nödvändigt med en komplettering i RB som begränsar den misstänktes och hans eller hennes försvarares rätt till insyn i förundersökningen avseende uppgifter som hänför sig till informatörers identiteter. Enligt BRU:s förslag föreskrivs i 23 kap. 18 § RB uttryckligen att den misstänktes eller dennes försvarares rätt att ta del av vad som har förekommit vid förundersökningen inte gäller uppgifter om identiteten på sådana uppgiftslämnare som nämnts i föregående stycke. Uppgifterna får alltså lämnas ut först efter en prövning enligt OSL där den misstänktes insynsrätt inte är mera långtgående än den rätt till insyn i allmänna handlingar som vem som helst har enligt tryckfrihetsförordningen. Som BRU framhåller kan det i vissa fall tänkas att även de rent ”materiella” delarna av en informatörs uppgifter kan behöva hemlighållas, om man av dessa lätt kan sluta sig till vem informatören är.

BRU har vidare föreslagit att ett vittne ska få lov att vägra yttra sig i syfte att inte röja identiteterna hos uppgiftslämnare. För det fall uppgiftslämnaren själv ska vittna, ska de vanliga bestämmelserna om skyldigheten att uppge bl.a. sitt namn gälla (36 kap. 10 § RB).

För att den tilltalades rättssäkerhet ska kunna tillgodoses, har BRU föreslagit att det vid synnerliga skäl ska finnas möjlighet till undantag från vittnets rätt att vägra yttra sig om uppgiftslämnarens identitet. Om de uppgifter som informatören lämnat används av åklagaren som bevisning i målet, måste det inom ramen för försvaret av den tilltalade finnas möjlighet att få uppgift om informatörens identitet. Finns det synnerliga skäl ska rätten att vägra yttra sig således inte gälla. Vid en sådan bedömning får det i praktiken göras en avvägning mellan vikten av en fullständig utredning och andra omständigheter. De senare omständigheterna kan t.ex. vara säkerheten för informatören eller en honom eller henne närstående person liksom intresset av att skydda metoder eller liknande i polisens arbete med informatörer.

Om uppgifter från hemliga informatörer åberopas i ett brottmål och förs fram i vittnesförhör med exempelvis en polisman, får det, enligt BRU, precis som i andra situationer vara upp till domstolen i det enskilda fallet att bevaka så att den tilltalades rättigheter enligt Europakonventionen inte träds för när. Det får ske vid bevisvärderingen där andrahandsuppgifterna från "den anonyma källan" naturligtvis måste bedömas med särskild försiktighet.

Sammanfattningsvis finns BRU:s författningsförslag rörande skyddet för informatörer på två håll i RB.

Dels i 23 kap. 18 § RB genom ett nytt sista stycke med följande lydelse.

Den misstänktes och hans försvarares rätt att ta del av vad som förekommit vid undersökningen gäller inte för uppgift som hänför sig till sådan identitet som avses i 36 kap. 6 § andra stycket 2 och 3.

Dels i 36 kap. 6 § RB rörande vad ett vittne får vägra att yttra sig om enligt följande lydelse av föreslagna nya andra och tredje stycken i paragrafen.

Ett vittne får också vägra att yttra sig i syfte att inte röja

1. yrkeshemlighet,
2. skyddsidentitet enligt 10 c § polislagen (1984:387) eller den rätta identiteten hos den som har skyddsidentitet, eller
3. identiteten hos den som har lämnat uppgifter för att användas i åklagarmyndighets, polismyndighets, skattemyndighets, Tullverkets eller

Kustbevakningens verksamhet för att förebygga, uppdaga, utreda eller beivra brott, om myndigheten har utfäst att uppgifter som hänför sig till hans identitet inte skall röjas.

Rätten att vägra att yttra sig enligt andra stycket gäller inte, om det finns synnerliga skäl att uppgiften röjs.

3.3.4 Remissutfallet

I remissomgången utsattes BRU:s förslag för en hel del kritik, i synnerhet från JO.

När det gäller förslaget i fråga om skydd för informatörer anförde JO att det skulle innebära en klar försvagning av den misstänktes respektive den tilltalades rättssäkerhet. JO ifrågasatte förvisso inte BRU:s bedömning av informatörernas värde för polisarbetet men påpekade samtidigt att det oftast är fråga om personer som själva deltar i eller annars har nära anknytning till brottslig verksamhet och som i sina relationer till polisen drivs av helt andra motiv än ett på medborgaranda grundat intresse av att främja laglydnad och rättssäkerhet. Det är därför angeläget, menade JO, att den polisman som anlitar informatörer håller ett tillräckligt stort mentalt avstånd till dessa och är medveten om faran för att bli manipulerad på olika sätt. Det finns alltid en risk att de personliga banden mellan en polisman och hans informatörer blir alltför starka och att polismannen därmed frestas att skydda informatörerna på ett otillbörligt sätt, t.ex. genom att åsidosätta sina skyldigheter att rapportera och ingripa mot brott som han får kännedom om.

En reglering av det slag som BRU föreslår kommer enligt JO att fungera inte bara som ett skydd för informatörerna utan också som en möjlighet att dölja vad som har förevarit i kontakterna mellan dessa och de polismän som utnyttjar deras tjänster. Det är uppenbart att en sådan ordning är ägnad att allvarligt undergräva allmänhetens förtroende för polisen. JO menade också att BRU inte tillräckligt hade konkretiserat sina påståenden om olägenheterna med den nuvarande ordning i denna del. JO avstyrkte således att BRU:s förslag till skydd för informatörer genomfördes.

Även JK framförde viss kritik mot förslaget. Enligt JK innebär förslaget ett avsteg från den grundläggande principen om den tilltalades ovillkorliga rätt till partsinsyn. I den mån uppgifterna används som bevisning, genom förhör med en polisman, blir bevisningen dessutom i realiteten ett kringgående av förbudet mot anonyma vittnen. JK ställde sig därför tveksam till att förslaget genomfördes.

JK ifrågasatte även om den föreslagna ventilregeln – som innebär att rätten för ett vittne att vägra röja en informatörs identitet inte gäller när det finns synnerliga skäl – är lämpligt utformad. Bestämmelsen torde bli svår att tillämpa i situationer när både den tilltalades rättssäkerhetsintresse och informatörens sekretessintresse väger mycket tungt. Bristande förutsebarhet kan leda till att en uppgiftslämnare felaktigt utgår från att identiteten inte kommer att röjas. Eftersom det är rätten som fattar beslut i frågan kan dessutom polisen, eller åklagaren, inte rimligen göra någon helt säker bedömning under förundersökningen. Det torde räcka med ett enda uppmärksammat fall, där rätten upphäver ett utfäst sekretesskydd, för att presumtiva informatörers förtroende för sekretessbestämmelsen ska urholkas.

För det fall reformbehovet anses så stort att det bedöms överväga de invändningar som av rättssäkerhetsskäl kan göras mot förslaget, bör det i vart fall få gälla endast när uppgiftslämnandet gäller mycket allvarlig brottslighet. Upplysningar från informatörer bör vidare få användas endast för att ”sätta polisen på spåret”, dvs. de bör inte kunna ges betydelse som bevisning. Frågorna borde, enligt JK, övervägas närmare, varvid innehållet i Personsäkerhetsutredningens slutbetänkande Ett nationellt program om personsäkerhet (SOU 2004:1) även bör beaktas. JK framhöll även att det kan finnas skäl att göra undantag för meddelarfriheten när det gäller sekretessbelagda uppgifter om informatörer.

En annan remissinstans som framförde invändningar mot förslaget var *Juridiska fakulteten vid Lunds Universitet* som anförde att en sådan rätt till anonymitet kan utgöra ett allvarligt hot mot en rättvis rättegång. Under alla omständigheter är det viktigt för domaren vid värdering av styrkan i ett vittnesbevis att också ha kunskap om vem en viss uppgiftslämnare är. För att få tillgång till denna kunskap, bör domaren således alltid ha rätt att få denna information, också om den hemlighålls för den anklagade och dennes försvar. Lagen borde därför kompletteras med en regel som möjliggör att sådan relevant information lämnas till domaren ”in camera”.

Några remissinstanser, som i och för sig godtog förslaget, t.ex. *Brottsförebyggande rådet* och *Kustbevakningen*, framförde liknande synpunkter som JK om att informatörers uppgifter främst bör användas för vidare underrättelse- eller utredningsåtgärder och inte som bevisning i en brottmålsrättegång. *Stockholms tingsrätt* påpekade att det är givet att värderingen av uppgifter som i rättegång åberopas från en anonym källa måste ske med stor försiktighet.

Skatteverket och *Östersunds tingsrätt* hörde till de remissinstanser som efterlyste en närmare utveckling av ventilregelns innebörd när det gäller vad som ska utgöra synnerliga skäl i förslaget till ändring i 36 kap. 6 § RB.

Till de remissinstanser som tillstyrkte eller godtog förslaget om skydd för informatörer utan att framföra några särskilda synpunkter hör t.ex. *Svea Hovrätt*, *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, *Domstolsverket* och *Sveriges domareförbund*. Även *Svenska Advokatsamfundet* anslöt sig till BRU:s överväganden och förslag, dock med den invändningen att det inom ramen för bestämmelserna i 23 kap. 18 § RB bör vara möjligt för en åklagare att efter begäran från försvararen röja identiteten på en informatör för att bereda försvaret möjlighet att vidta kontroller av informatörens tillförlitlighet.

Riksåklagaren och *Rikspolisstyrelsen (RPS)* tillstyrkte förslaget och påpekade var för sig det särskilt viktiga i att en utfästelse om att inte röja en uppgiftslämnarens identitet måste dokumenteras. Enligt RPS är det vidare viktigt att betona att det bara är myndigheten som sådan som ska kunna lämna sådana utfästelser.

3.4 Aktuell reglering samt några senare lagändringar efter BRU:s betänkande, m.m.

3.4.1 Metodreglering

I 23 kap. RB och i den anslutande förundersökningskungörelsen (1947:948; i fortsättningen FUK) är vissa brottsutredningsmetoder närmare reglerade, bl.a. hållande av förhör, inhämtande av viss bevisning och dokumentation m.m. Regleringen av de straffprocessuella tvångsmedlen i 23–28 kap. RB kan också till dels sägas vara en reglering av brottsutredningsmetoder. I övrigt är inte arbetsmetoderna vid förundersökning närmare reglerade, särskilt gäller detta spaningsverksamheten inom ramen för en inledd förundersökning.

I än högre grad är arbetsmetoderna oreglerade när det gäller underrättelseverksamheten. Klart är att straffprocessuella tvångsmedel inte får tillgripas med undantag från vad som anges i lagen (2007:979) om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott. Enligt den lagen får polisen, efter tillstånd från allmän domstol, använda hemliga tvångsmedel (dock inte hemlig rumsavlyssning)

även utanför förundersökningsförfarandet, nämligen i preventivt syfte avseende viss i lagen särskilt preciserad brottslighet.

De åtgärder som kan bli aktuella kan dock vara av integritets-känslig karaktär. Av artikel 8 om rätten till skydd för privat- och familjeliv i Europakonventionen torde följa att åtgärder som utgör intrång i enskildas privat- och familjeliv, hem och korrespondens inte är tillåtna. De befogenheter som myndigheterna har är alltså begränsade på det sättet.

Vidare gäller de allmänna behovs- och proportionalitetsprin-cipen för polisingripanden enligt 8 § polislagen (1984:387). Där anges att tjänsteuppgifter ska – under iakttagande av vad som föreskrivs i lag eller annan författning – utföras på ett sätt som är försvarligt med hänsyn till åtgärdens syfte och övriga omständigheter. Vad det kan bli fråga om är framför allt att inhämta uppgifter genom att göra iakttagelser på offentliga platser eller använda allmänna eller egna källor. Måste t.ex. tvång tillgripas, ska det ske endast i den form och den utsträckning som behövs för att det avsedda resultatet ska uppnås. Bestämmelsen i 8 § polislagen i förening med den allmänna regleringen av polisens uppgifter som ges i 1 och 2 §§ polislagen bör ses som ett allmänt bemyndigande för polisen att vidta de åtgärder som är försvarliga för att polisen ska kunna fullgöra dessa uppgifter, så länge det inte är frågan om åtgärder som begränsar en grundlagsskyddad rättighet eller som står i strid mot någon annan lag eller förordning eller mot Europakonventionen. Av förarbetena till polislagen framgår bl.a. att polis aldrig får begå en kriminaliserad handling för att kunna efterforska eller avslöja ett brott (prop. 1983/84:111 s. 47 f.). För poliser likväl som för andra gäller dock att det kan finnas grund för ansvarsfrihet vid handlande i nöd enligt bestämmelsen i 24 kap. 4 § brottsbalken.

När det gäller okonventionella spaningsmetoder eller andra oreglerade arbetsmetoder faller dessa således ytterst tillbaka på reglerna i 8 § polislagen samt vad som följer av Europakonventionen. Det sagda gäller också de brottsbekämpande myndigheternas informatörsverksamhet eller annan befattning med mer tillfälliga uppgiftslämnare som polisen har kontakt med i underrättelseverksamheten eller i brottsutredningar. Frågan om de rättsliga ramarna för denna verksamhet har inte på samma sätt som vissa andra arbetsmetoder, t.ex. provokativa åtgärder, blivit föremål för analys i doktrin eller i vägledande avgöranden. I avsnitt 3.5 kommer emellertid att redogöras kort för några rättsfall och uttalanden från JO och JK med anknytning till informatörer. Som framgått ovan finns därutöver de

av Rikspolisstyrelsen meddelade myndighetsföreskrifterna rörande informatörsverksamheten, se RPSFS 2007:5 och redovisningen ovan i avsnitt 3.2.

Här kan också nämnas Riksåklagarens riktlinjer för *Handläggning av provokativa åtgärder*, RÅR 2007:1, inom ramen för en inledd förundersökning. Där i anges bl.a. att beslut om provokativa åtgärder fattas av åklagare i egenskap av förundersökningsledare och, som huvudregel, i enlighet med en genomförandeplan som upprättats av polismyndighet eller Tullverket. Väsentligt enligt riktlinjerna är att åtgärderna planeras noga och genomförs under tydlig styrning och kontroll. Vidare anges att de provokativa åtgärderna ska dokumenteras enligt 23 kap. RB och FUK. Särskilt ska framgå vem som har beslutat om åtgärderna och tidpunkten för beslutet, det underlag som legat till grund för beslutet, hur åtgärderna genomförts samt resultatet av åtgärderna.

I en promemoria från Åklagarmyndigheten, *Provokativa åtgärder RättsPM 2007:4* (reviderad i mars 2008) berörs bl.a. frågan om användning av privatpersoner som provokatörer. Enligt promemorian måste det, med tanke på det oklara rättsläget, föreligga alldeles speciella omständigheter för att privatpersoner ska få medverka som provokatörer. Det bör således få ske endast i undantagsfall vid utredning av mycket grova brott där det inte är möjligt att utföra de provokativa åtgärderna utan medverkan från en privatperson. Åklagare och polis får därvid inte utlova anonymitet till privatpersoner som deltar i provokativa åtgärder. De personer som anlitas måste vara införstådda med vad deras engagemang kan få för konsekvenser (promemorian s. 21 och 34).

När det gäller användningen av privatpersoner som informatörer eller tipsare i övrigt framhålls i promemorian att det ibland kan vara svårt att dra en gräns mellan sådan användning av privatpersoner och användning som deltagare i provokativa åtgärder. Det framhålls vidare att det inte går att generellt ange när gränsen till provokation har passerats. Enligt promemorian bör det dock vara en utgångspunkt att en privatperson som enbart ser till att polisen får kontakt med en misstänkt person eller tar emot och förmedlar information mellan polisen och den eller dem som provokationen riktas mot *inte* bör anses vara provokatör. Däremot bör, enligt promemorian, det motsatta synsättet anläggas, om privatpersonen på något sätt engageras för att utföra eller medverka vid utförandet av provokativa åtgärder, t.ex. i transporter eller överlåtelser (promemorian s. 20).

3.4.2 Vilken sekretess gäller för uppgifter om informatörer och andra uppgiftslämnare?

Uppgifter om informatörer och andra uppgiftslämnare kan aktualisera flera olika materiella sekretessbestämmelser i OSL.

De bestämmelser som i första hand är tillämpliga på uppgifter om informatörer och andra uppgiftslämnare finns i 18 kap. 1 och 2 §§ respektive 35 kap. 1 § OSL som båda reglerar bl.a. förundersökningssekretess; 18 kap. 1 och 2 §§ tillgodoser det allmännas intresse av skydd mot insyn och 35 kap. 1 § tillgodoser enskildas behov av skydd mot insyn i sina personliga eller ekonomiska förhållanden.

I 18 kap. 1 § OSL finns bestämmelser vars övergripande syfte är att skydda det allmännas intresse av att den brottsförebyggande och brottsbeivrande verksamheten inte försvåras. Enligt bestämmelsens gäller sekretess för uppgift som hänför sig bl.a. till förundersökning i brottmål eller till åklagarmyndighets, polismyndighets, skattemyndighets, Tullverkets och Kustbevakningens verksamhet i övrigt för att förebygga uppdrag, utreda eller beivra brott. En förutsättning för sekretess är dock att det kan antas att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas *eller* att den framtida verksamheten skadas om uppgiften röjs. Det rör sig alltså om ett s.k. rakt skaderekvisit, där offentlighet är utgångspunkten.

Regeln i 18 kap. 2 § OSL innebär att sekretess gäller för uppgift som hänför sig till bl.a. underrättelseverksamhet, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas eller den framtida verksamheten skadas. Med underrättelseverksamhet menas verksamhet som består i att samla, bearbeta och analysera information för att klarlägga om brottslig verksamhet har utövats eller kan komma att utövas och som inte utgör förundersökning. I detta fall är skaderekvisitet omvänt. Presumtionen är att sekretess gäller.

Uppgifter som hänför sig till identiteter hos informatörer kan – som framgått ovan – förekomma i brottsförebyggande arbete, under förundersökning och i underrättelseverksamhet. I princip kan det alltid antas att röjandet av uppgift om sådan identitet eller andra personuppgifter om informatören kan skada pågående åtgärder eller den framtida verksamheten. Sådana uppgifter, liksom i fråga om de lämnade uppgifterna, är således normalt sett sekretessbelagda enligt 18 kap. 1 § eller 2 § OSL (se t.ex. RÅ 1983 Ab 79). Även uppgift om förekomsten över huvud taget av informatörer i ett ärende eller i annan brottsbekämpning kan omfattas av denna sekretess då

redan den uppgiften kan skada pågående åtgärder eller skada den framtida verksamheten i och med att det är ett röjande av en polisiär arbetsmetod.

I 35 kap. 1 § OSL finns bestämmelser som skyddar enskildas intresse av att inte drabbas av ekonomiska skador eller annat men på grund av att de blir berörda av en myndighets brottsbekämpande verksamhet. Sekretessen är stark och gäller med ett omvänt skaderekvisit.

Enligt *första stycket* gäller sekretess, om inte annat följer av 35 kap. 6 § eller 7 § OSL, för uppgift om enskilds personliga och ekonomiska förhållanden i ett antal myndigheters olika verksamheter som har anknytning till brottsutredningar av olika slag. Sekretessen gäller om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till denne lider skada eller men. De verksamheter som finns uppräknade i bestämmelsen är bl.a. utredning enligt bestämmelserna om förundersökning i brottmål, angelägenhet som avser användning av tvångsmedel och åklagarmyndighets, polismyndighets, skattemyndighets, Statens kriminaltekniska laboratoriums, Tullverkets eller Kustbevakningens verksamhet i övrigt för att förebygga, uppdaga, utreda eller beivra brott.

Av 43 kap. 2 § OSL följer att uppgifter som är sekretessreglerade hos exempelvis polis och åklagare och som lämnas till domstol blir sekretessreglerade enligt samma sekretessbestämmelse även hos domstolen. Detta begränsas dock av föreskrifterna i 35 kap. 7 § OSL enligt vilka sekretessen enligt 35 kap. 1 § första stycket (bl.a. för uppgifter i förundersökningar) upphör att gälla om uppgifterna lämnas till domstol med anledning av åtal. Även en uppgift om en informatörs identitet blir alltså offentlig om domstolen skulle få in uppgiften i anledning av åtal i saken (såvida inte uppgiften dessutom omfattas av någon annan sekretessreglering).

Enligt 35 kap. 2 § OSL gäller sekretess i verksamhet enligt 1 § första stycket för uppgift i en anmälan eller utsaga från enskild, om det kan antas att fara uppkommer för att någon utsätts för våld eller annat allvarligt men om uppgiften röjs. Den sekretessen gäller oavsett om utsagan lämnas i en förundersökning, i underrättelseverksamheten eller i annat brottsförebyggande arbete. Också denna sekretessbestämmelse kan komma att gälla för informatörer eller andra uppgiftslämnare. Sekretessen upphör inte även om uppgiften lämnas till domstol (jfr 35 kap. 7 § OSL).

Uppgifter om informatörer kan i vissa fall även aktualisera tillämpningen av andra sekretessbestämmelser. Några kortfattade exempel ges i det följande.

Beträffande viss slags brottsbekämpande verksamhet som rör rikets säkerhet eller förhållande till främmande makt kan sekretess för uppgifter om t.ex. Säkerhetspolisens informatörer omfattas av utrikessekretess enligt 15 kap. 1 § eller försvarssekretess enligt 15 kap. 2 § OSL (se regeringsbeslut den 18 september 1990, P280-90). I underrättelseverksamhet eller brottsutredningar med internationella kopplingar kan vidare gälla att uppgifter om utländska informatörer ibland omfattas av utrikessekretess även om den aktuella brottsligheten inte rör rikets säkerhet utan t.ex. gränsöverskridande människohandel, narkotikabrottslighet etc. Med tanke på skaderekvisitets utformning – att ett röjande kan antas skada Sveriges mellanfolkliga förbindelser eller på annat sätt skada landet – torde för sekretess enligt den nämnda bestämmelsen normalt krävas att ett röjande av informatören kan antas leda till att Sveriges fortsatta deltagande i internationellt samarbete på brottsbekämpningens område i betydande mån försvåras.

Har en informatör medgetts att – under begränsad eller obegränsad tid – använda fiktiva, fingerade personuppgifter om sig själv enligt lagen (1991:483) om fingerade personuppgifter, kan sekretess gälla enligt 22 kap. 2 § eller 21 kap. 3 § OSL. Omfattas informatören av särskilt personsäkerhetsarbete gäller sekretess enligt 18 kap. 7 § eller 35 kap. 11 § OSL, se redovisningen nedan i avsnitt 3.4.4.

3.4.3 För den misstänktes eller tilltalades insynrätt särskilt relevanta bestämmelser

Inledning

Vi har i kapitel 2 relativt utförligt redogjort för regleringen av förundersökningsförfarandet och den misstänktes rättigheter i olika avseenden som har betydelse för hans eller hennes möjligheter att få den insyn i utredningen som behövs för att han eller hon ska kunna påkalla kompletteringar eller förbereda sitt försvar. Därvid har i generella termer behandlats frågan om i vilken omfattning den misstänkte har rätt till insyn i material som finns i en förundersökning. Vi har också där behandlat frågor om den misstänktes möjligheter att på olika sätt få till stånd en överprövning av even-

tuella begränsningar i insynen eller avslag på en begäran om att förundersökningsmaterialet ska kompletteras på ett eller annat sätt.

För en närmare genomgång av dessa frågor hänvisas till det nämnda kapitlet. Nedan redovisas dock vissa förhållanden sammanfattningsvis samt med vissa kompletteringar av betydelse för frågan om skyddet för informatörernas identitet.

Under förundersökningen

Regleringen i RB av förundersökningsförfarandet innehåller bestämmelser som tillförsäkrar den misstänkte och hans eller hennes försvarare insyn i förfarandet.

En central bestämmelse i detta avseende är *23 kap. 18 § RB* i vilken föreskrivs att när den misstänkte underrättats om misstankarna mot honom eller henne, får den misstänkte eller försvararen en rätt att fortlöpande, i den mån det kan ske utan men för utredningen, ta del av vad som har förekommit under förundersökningen. De har också rätt att begära att utredningen kompletteras. Åtal får inte väckas förrän de har fått möjlighet att ta del av allt material i utredningen och fått skäligt rådrum att begära komplettering (slutdelgivningen). Efter slutdelgivningen går det inte att med stöd av RB undanhålla den misstänkte information om något material i förundersökningen mot den misstänkte. Det sagda gäller både material i förundersökningsprotokollet och i sådant sidomaterial som finns i utredningen men som sovrats bort från protokollet. Bestämmelsen ger inte den misstänkte någon rätt att ta del av uppgifter som inte finns i utredningen men som förundersökningsmyndighet förfogar över i annat sammanhang, t.ex. utredningsmaterial i en annan förundersökning eller uppgifter som inhämtats i underrättelseverksamhet.

När åtal har väckts, har den misstänkte och dennes försvarare enligt *23 kap. 21 § RB* rätt att på begäran få en utskrift av förundersökningsprotokollet, som ska innehålla det för den kommande domstolsprocessen relevanta materialet.

För att insynen ska tillgodose den misstänktes rättssäkerhetsintressen är det givetvis av vikt att det som förekommit under brottsutredningen tas in i och redovisas i förundersökningsmaterialet. För förundersökningsledaren och övrig utredningspersonal gäller härvid ett objektivitetskrav enligt *23 kap. 4 § RB* som bl.a. innebär en skyldighet att till förundersökningen även ta in sådana uppgifter som talar till den misstänktes fördel eller som annars kan ha bety-

delse för dennes försvar. Det sagda kan gälla uppgifter som åklagaren känner till finns i t.ex. polisens underrättelseverksamhet eller i en annan pågående eller avslutad förundersökning.

Regler om dokumentation i förundersökningsprotokoll finns i 23 kap. 21 § första stycket RB och i 20–23 §§ FUK. Protokollet ska avfattas så att det ger en trogen bild av vad som förekommit av betydelse för utredningen. Protokollet ska ge en möjlighet att bedöma varför förundersökningen inleddes, dess förlopp, när och hur olika åtgärder vidtagits, grunden för dessa åtgärder, från vilka källor olika uppgifter i förundersökningen härrör m.m. En korrekt dokumentation har givetvis inte bara betydelse för den misstänktes möjligheter att ta till vara sina rättigheter. En fullständig och rättvisande dokumentation ligger också i förundersökningsmyndighetens intresse. I annat fall uppstår svårigheter att i efterhand kontrollera vad som förekommit vid förundersökningen och att t.ex. bemöta olika påståenden om oegentligheter i förfarandet.

Kollisionen mellan en parts rätt till insyn och bestämmelserna om sekretess regleras i 10 kap. 3 § OSL, som i första stycket föreskriver att sekretess inte hindrar sökande, klagande eller annan part i mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet att ta del av handling eller annat material i målet eller ärendet. Ett undantag gäller dock om det med hänsyn till ett allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att en sekretessbelagd uppgift inte röjs. Detta undantag gäller dock inte, enligt andra stycket andra meningen samma paragraf, i fråga om parts rätt enligt RB att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende.

Det är på flera grunder omstritt vilken betydelse 10 kap. 3 § OSL har under en förundersökning, se om olika tolkningar i avsnitt 2.4.

Vi har i avsnitt 2.6 framfört att det är vår uppfattning att gällande rätt innebär att 10 kap. 3 § OSL är tillämplig på förundersökningsförfarandet. Enligt vår uppfattning innebär regleringen att den misstänkte har en sådan ovillkorlig insyns rätt som avses i andra stycket andra meningen till det förundersökningsmaterial som förundersökningsledaren anser har betydelse som underlag för ställningstagandet i åtalsfrågan. I praktiken innebär detta normalt detsamma som det preliminära förundersökningsprotokollet jämte bevisning som åklagaren preliminärt överväger att åberopa vid ett positivt åtalsbeslut. När det däremot gäller det som förundersökningsledaren på detta stadium bedömer vara sidomaterial, träder i stället 10 kap. 3 § första stycket OSL in och det blir i och för sig möjligt att undanhålla sidomaterialet för den misstänkte, om ett allmänt eller enskilt intresse

av synnerlig vikt kräver detta och det inte går att på annat sätt upplysa den misstänkte om innehållet i materialet utan allvarlig skada för sekretessintresset i fråga.

Mot bakgrund av de här nämnda bestämmelserna kan bl.a. följande sägas. Om det i en förundersökning finns uppgifter om identiteten på en informatör som förekommit som tipsare i förundersökningen eller i dess förstadium, kan uppgiften inte undanhållas den misstänkte för det fall uppgiften anses av förundersökningsledaren ha någon betydelse som underlag för ställningstagandet i åtalsfrågan eller för den misstänktes försvar. Så torde exempelvis kunna vara fallet om informatören även agerat som provokatör; i vart fall om det annars inte går att röja att provokation förekommit. Anser åklagaren att uppgiften inte har någon sådan betydelse, gäller att uppgiften kan tillföras förundersökningens sidomaterialet varvid, enligt vad som sagts ovan om 10 kap. 3 § första stycket OSL, den misstänktes (eller försvararens) rätt att få del av uppgiften inte är helt undantagslös.

Såvitt vi erfarit i våra kontakter med brottsbekämpande myndigheter hör det emellertid inte till normalfallet att identiteten på en informatör som lämnat tips i underrättelsestadiet tas in i förundersökningen eller att det ens framgår att en informatör lämnat uppgifter som satt polisen på spåret. I ett sådant fall – om bara den misstänkte själv antar att det måste ha funnits en informatör – kan den misstänkte begära hos åklagaren att förundersökningen kompletteras med uppgifter från t.ex. underrättelseverksamheten. Detsamma gäller om det av förundersökningsmaterialet visserligen framgår att informatörer förekommit dock utan att identiteten på dessa framgår. Avslår åklagaren en sådan begäran om komplettering, kan den misstänkte begära rättens prövning därav enligt 23 kap. 19 § RB.

Under rättegången

En tilltalad i ett brottmål har full insyn i de förhållanden som kan läggas till grund för domstolens avgörande i målet. Det gäller enligt grunderna för RB även om det inte kommit till direkt uttryck i någon av balkens bestämmelser. I stället är det i 10 kap. 3 § andra stycket andra meningen OSL som denna grundbult för brottmålsprocessen uttrycks, se ovan. Om åklagaren åberopar och ger in till domstolen uppgifter som röjer identiteten på en informatör eller

annan uppgiftslämnare, kan dessa uppgifter således inte undanhållas från en tilltalad som vill ta del av uppgifterna.

Som tidigare sagts är det ofta så att uppgifter som röjer identiteten på en informatör eller ens förekomsten av informatörer inte finns i förundersökningsmaterialet eller, i det mindre vanliga fallet, att de finns men tagits in i sidomaterialet och hållits hemlig för den misstänkte. I domstolsprocessen har den tilltalade då ändå vissa möjligheter att få fram uppgifter om vem eller vilka som eventuellt kan ha agerat som informatörer.

Den tilltalade kan t.ex. begära att domstolen enligt *45 kap. 11 § RB* förelägger åklagaren att komplettera förundersökningen med efterfrågade uppgifter eller handlingar vari dessa kan framgå. Den tilltalade kan också begära s.k. edition av allmän handling enligt *38 kap. 8 § RB*, dvs. att domstolen förordnar att t.ex. en polismyndighet tillhandahåller handling som kan antas ha betydelse som bevis i målet. Detta kräver dock bl.a. att det är fråga om en allmän handling samt att uppgifterna inte omfattas av utrikes- eller försvarssekretess m.m.

Därtill gäller att den tilltalade har rätt att förhöra åberopade vittnen och själv låta förhöra vittnen som kallas till rättegången på den tilltalades begäran. Var och en som inte är part i målet eller nära släkt med den tilltalade är skyldig att på begäran avlägga vittnesmål. Det gäller t.ex. de polismän som har haft hand om förundersökningen eller som varit verksamma i underrättelsearbetet eller i informatörsverksamheten. Blir de kallade av försvaret är de skyldiga att avlägga ed och besvara ställda frågor sanningsenligt. Förtiger de sanningen, kan det medföra ansvar för menedsbrott enligt *15 kap. 1 § brottsbalken*. Möjligheten för ett sådant vittne att vägra yttra sig om omständigheter som inte helt saknar betydelse i målet är ytterst begränsad. Vägrar ett vittne utan giltigt skäl att besvara en fråga kan rätten, enligt *36 kap. 21 § RB* förelägga vittnet vid äventyr av vite eller, om detta inte visar sig ha effekt, vid äventyr av häktning att fullgöra sina skyldigheter.

Enligt *36 kap. 5 § första stycket RB* får bl.a. poliser inte utan tillstånd från myndigheten de hör till höras som vittne om sådant som berör bl.a. rikets säkerhet och förhållandet till främmande makt, dvs. som omfattas av utrikes- eller försvarssekretess enligt *15 kap. 1 §* eller *2 § OSL*. I så fall gäller ett s.k. frågeförbud. Som nyss sagts kan i enstaka fall ett frågeförbud gälla på grund av dessa bestämmelser för uppgifter om informatörer, t.ex. inom Säkerhetspolisens verksamhet. Som framgår nedan gäller numera även frågeförbud

beträffande sekretessbelagda uppgifter om särskilt personsäkerhetsarbete enligt 18 kap. 7 § OSL och om kvalificerade skyddsidentiteter enligt 18 kap. 5 § eller 6 § OSL. När ett frågeförbud gäller har domstol inga möjligheter att göra undantag från förbudet. Den enda "ventil" som finns är att myndigheten som disponerar över uppgifterna ger tillstånd till att vittnet hörs om uppgifterna eller att regeringen enligt 10 kap. 6 § OSL för särskilt fall förordnar om undantag från sekretessen.

I normalfallet gäller dock inte något frågeförbud när det gäller uppgifter om informatörsverksamheten eller de enskilda informatorerna.

Enligt 36 kap. 6 § RB finns vissa möjligheter för ett vittne att vägra yttra sig om omständighet som skulle röja att vittnet eller någon honom eller henne närstående har gjort sig skyldig till en brottslig eller vanärande handling. Ett vittne får också enligt den bestämmelsen vägra att nämna uppgifter som skulle innebära att en yrkeshemlighet uppenbaras eller att uppgifter om enskilds personliga förhållanden som omfattas av sekretess för personsäkerhetsarbete enligt 35 kap. 11 § OSL röjs (se i nästa avsnitt om detta undantag för uppgifter om personsäkerhetsarbete). De sistnämnda undantagen från vittnesplikten gäller dock inte om det finns synnerlig anledning att uppgiften kommer fram. Det är rätten som beslutar om möjligheten att vägra yttra sig ska gälla eller inte. Bestämmelsen i 36 kap. 6 § om rätten för ett vittne att vägra att yttra sig om omständigheter träffar alltså inte uppgifter om identiteten på eller förekomsten av informatörer (se nedan avsnitt 3.5; RH 1995:32).

Det kan vidare nämnas att bestämmelserna om att onödigt eller betydelselös bevisning kan avvisas, 35 kap. 7 § RB, eller att rätten ska ingripa och avvisa frågor som uppenbart saknar betydelse för ett mål, 36 kap. 17 § RB, endast i mycket begränsad omfattning torde kunna ge något skydd åt informatörer eller andra uppgiftslämnare från att röjas i en brottmålsrättegång.

En särskild fråga i detta sammanhang är i vad mån en tilltalad i en pågående brottmålsrättegång har någon, villkorlig eller ovillkorlig, insyns rätt i fråga om uppgifter som finns i domstolens avslutade telefonavlyssningsärenden som förekommit i förundersökningen mot honom. I sådana ärenden kan det finnas uppgifter i polisens eller tullens promemorior som för en initierad läsare kan röja att det finns informatörer och t.o.m. vem eller vilka dessa kan förmodas vara. Det har sagts oss att dessa promemorior ibland inte tas in i förundersökningsmaterialet hos förundersökningsmyndigheten trots att de

utgör underlag för tvångsmedelsbeslut under pågående förundersökning. Till den nämnda frågan återkommer vi i avsnitt 3.9 nedan.

3.4.4 Personssäkerhetsarbete

Sedan BRU lämnade sina förslag har det genom särskilt personssäkerhetsarbete införts ett förbättrat skydd för vittnen m.fl. bevispersoner eller andra personer som är särskilt utsatta för hot.

Enligt 2 a § *polislagen* får polisen bedriva särskilt personssäkerhetsarbete beträffande vittnen och andra hotade personer. Regeringen får meddela närmare föreskrifter om särskilt personssäkerhetsarbete. Så har skett i *förordningen (2006:519) om särskilt personssäkerhetsarbete m.m.*

Särskilt personssäkerhetsarbete bedrivs bl.a. av polisen för att skydda i första hand personer som lämnar uppgifter i samband med utredningar eller rättegångar om allvarlig brottslighet. Kriminalvården ansvarar för arbetet beträffande sådana hotade personer som verkställer fängelsestraff i anstalt. De ansvariga myndigheterna kan samarbeta med andra myndigheter och samhällsorgan för att säkerhetsarbetet ska fungera effektivt. Inom polisen ska det finnas särskilda enheter för särskilt personssäkerhetsarbete (personssäkerhetsenheter). Rikspolisstyrelsen svarar för samordningen av det särskilda personssäkerhetsarbetet inom polisen på nationell och internationell nivå.

Det särskilda personssäkerhetsarbetet ska långsiktigt hjälpa den hotade till en trygg tillvaro. Den som blir föremål för särskilt personssäkerhetsarbete ska få hjälp med de säkerhetsåtgärder som bedöms möjliga och nödvändiga att genomföra. Han eller hon ska även få hjälp med myndighetskontakter och annat som krävs för att personssäkerhetsarbetet ska kunna bedrivas. Dessutom kan särskild personssäkerhetsersättning utgå till den skyddade.

Avsikten är att arbetet ska bedrivas i förhållande till en begränsad krets särskilt hotade personer som har rätt att stadigvarande vistas i landet, i första hand bevispersoner, dvs. misstänkta, tilltalade, målsägande och vittnen, som medverkar i en rättegång eller förundersökning rörande grov eller organiserad brottslighet. Men även andra personer kan omfattas av säkerhetsarbetet. I 2 § i den nämnda förordningen anges att särskilt personssäkerhetsarbete får bedrivas även beträffande personer som fortlöpande lämnar eller har lämnat

information till polisen i frågor som rör grov eller organiserad brottslighet, dvs. informatörer.

En grundläggande förutsättning för att en person ska kunna bli föremål för särskilt personsäkerhetsarbete är att det finns en påtaglig risk för att allvarig brottslighet riktas mot hans eller hennes eller en närståendes liv, hälsa, frihet eller frid. Dessutom krävs, när det gäller informatörer, att personen samtycker till att medverka i säkerhetsarbetet och bedöms kunna följa de villkor som han eller hon kan komma att vara skyldig att följa, att personen har eller kan förväntas få rätt att stadigvarande vistas i Sverige, att andra säkerhetsåtgärder bedöms otillräckliga samt att det finns ett samband mellan risken för att bli utsatt för brott och informationslämnandet.

I anslutning till lagstiftningen om personsäkerhetsarbete gjordes också ändringar i SekrL och RB. Sekretess gäller för uppgift som hänför sig till verksamhet som avser särskilt personsäkerhetsarbete, se numera 18 kap. 7 § OSL. Sekretessen kan omfatta sådana uppgifter som avser verksamheten och de särskilda säkerhetsåtgärderna, t.ex. uppgifter om den ansvariga myndighetens arbetsmetoder och rutiner, skyddade boenden och handläggarnas namn. Även uppgifter som tar sikte på hur arbetet är upplagt i de enskilda ärendena kan falla inom det sekretesskyddade området. Det kan också vara fråga om uppgifter som framkommer i samband med handläggning av ärende om den särskilda ersättningen, t.ex. upplysningar om den skyddades identitet och en beskrivning av orsaken till att säkerhetsåtgärden vidtas.

Delvis motsvarande uppgifter om enskildas personliga förhållanden som hänför sig till personsäkerhetsverksamhet skyddas även enligt 35 kap. 11 § OSL. Bestämmelsens skyddsintresse avser dock den enskildes behov av sekretess. Det innebär att uppgifter hänförliga till personsäkerhetsarbetet som inte skulle skada verksamheten i och för sig om de röjdes, och som därigenom inte omfattas av sekretess enligt 18 kap. 7 § OSL, dock kan skyddas enligt 35 kap. 11 § OSL.

Sekretessen gäller enligt båda paragraferna med ett omvänt skaderekvisit. Presumtionen är således att sekretess gäller. Bara om det står klart att uppgiften kan röjas utan fara för verksamheten (18 kap. 7 §) eller för att den enskilde eller dennes närstående lider men (35 kap. 11 §) får en uppgift röjas. Sekretessen gäller vidare oberoende av hos vilken myndighet de finns. Någon meddelarfrihet eller rätt att offentliggöra uppgifter gäller inte, 18 kap. 19 § och 35 kap. 24 § OSL.

Enligt propositionen till personsäkerhetsregleringen kan som huvudregel uppgifter om verksamheten i särskilt personsäkerhetsarbete hållas hemlig för den misstänkte och dennes försvarare fram t.o.m. förundersökningen. Under en följande rättegång ställer sig saken emellertid annorlunda. Skälet till det är att uppgifter som framkommer i ett förhör praktiskt taget alltid är processmaterial som inte kan hemlighållas för den tilltalade, se 10 kap. 3 § andra stycket OSL. Med anledning därav genomfördes lagändringar i 36 kap. RB om inskränkningar i vittnesplikten, nämligen följande.

I 36 kap. 5 § första stycket RB infördes en bestämmelse om frågeförbud, dvs. att den som har tystnadsplikt enligt numera 18 kap. 7 § OSL inte får höras som vittne om förhållanden som omfattas av tystnadsplikten såvida inte den myndighet, i vars verksamhet uppgiften har inhämtats, ger sitt tillstånd till det. Rätten har alltså ingen behörighet att avgöra i vad mån frågeförbudet ska gälla eller inte.

Andra vittnen får vägra att lämna sekretesskyddade uppgifter enligt 35 kap. 11 § OSL om en enskilds personliga förhållanden som hänför sig till sådan verksamhet, se 36 kap. 6 § RB. Rätten att vägra lämna uppgifter gäller dock inte om rätten bedömer att det finns synnerlig anledning till att vittnet hörs om uppgiften. Enligt förarbetena till bestämmelsen får domstolen vid bedömningen av om det föreligger synnerlig anledning, för det fall uppgiften bedöms ha relevans i målet, göra en avvägning mellan vikten av fullständig utredning och andra omständigheter, i första hand säkerheten för en hotad person. Vid den rättegång som utgör grunden till hotet bör t.ex. frågor om någon är föremål för särskilt säkerhetsarbete och till vilket belopp en eventuell ersättning har utgått kunna utgöra sådana undantag. Närmare frågor om innehållet i säkerhetsarbetet eller vad ersättningen i detalj avser bör däremot normalt inte omfattas av undantaget (prop. 2005/06:138 s. 26 och 32).

Det kan nämnas att Personsäkerhetsutredningen, på vars arbete och förslag lagändringarna i princip byggde på, hade föreslagit endast en ändring i 36 kap. 6 § RB ungefär motsvarande den BRU föreslagit rörande skydd av informatörer och skyddsidentiteter, se SOU 2004:1. Som framgått i det föregående anslöt sig regeringen till utredningens bedömning av behovet av skydd gentemot den tilltalade under rättegången. När det gäller den lagtekniska konstruktionen anförde emellertid regeringen i propositionen till lagändringarna att ett skydd enbart genom ändring i 36 kap. 6 § RB inte framstod som ändamålsenlig beträffande samtliga vittneskategorier. Regeringen anförde vidare följande (prop. 2005/06:138 s. 24).

De personer som kan bli aktuella att höra utgörs både av myndighetspersoner, exempelvis anställda inom polisen, kriminalvården och socialtjänsten, och av andra, framför allt de personer som är utsatta för det ifrågasatt hotet. Genom de sekretessbestämmelser som har föreslagits i avsnitt 6.1 kommer myndighetspersonerna att ha tystnadsplikt i förhållande till bl.a. sådana uppgifter som hänför sig till verksamhet avseende personsäkerhetsarbetet, inklusive uppgifter om den särskilda personsäkerhetsersättningen. Som ovan har redovisats innehåller 36 kap. 5 § rättegångsbalken regler om förhållandet mellan sekretesslagen och vittnesplikten. Av paragrafens första stycke följer att ett s.k. frågeförbud gäller bl.a. för uppgifter som omfattas av utrikes- eller försvarssekretess. När det gäller förhör i domstol med vittnen och andra som omfattas av tystnadsplikt och som kan lämna uppgifter om ett särskilt personsäkerhetsarbete är enligt vår bedömning ett frågeförbud enligt 36 kap. 5 § rättegångsbalken att föredra framför en bestämmelse som ger vittnet rätt att vägra att yttra sig. Just det förhållandet att det här rör sig om personer som omfattas av tystnadsplikt gör det naturligt att utforma begränsningen i vittnesplikten som ett frågeförbud. En annan anledning till att ett frågeförbud är att föredra är att tystnadsplikten är motiverad av hänsyn till allmänna intressen, liknande de som skyddas i 36 kap. 5 § rättegångsbalken.

I enlighet med regeringens förslag infördes således ett frågeförbud enligt 36 kap. 5 § RB för offentliga tjänstemän beträffande sådana uppgifter i personsäkerhetsarbetet vars röjande riskerar att skada verksamheten. Frågeförbudet omfattar dock inte uppgifter som *enbart* skyddar den enskilde enligt 35 kap. 11 § OSL och som alltså inte skadar personsäkerhetsverksamheten om de röjs. Identiteten på en bevisperson (vittne, målsägande eller medtilltalad) kan aldrig undanhållas för en tilltalad med stöd av de här behandlade bestämmelserna.

Riktigt hur de båda bestämmelserna om inskränkningarna i vittnesplikten – och därmed begränsningarna i den tilltalades insyn i personsäkerhetsverksamheten – samspelar framstår i någon mån som oklar. Exempelvis hindrar inte ordalydelsen i 36 kap. 6 § RB att även en offentlig tjänsteman vägrar besvara en fråga som skyddas av sekretess enligt 35 kap. 11 § OSL. Frågeförbudet i 36 kap. 5 § RB är dock överordnat såvitt avser uppgifter som dessutom omfattas av sekretess enligt 18 kap. 7 § OSL. Beträffande sistnämnda uppgifter disponerar således varken rätten eller vittnet över om uppgifterna får röjas genom vittnesförhöret.

Man kan vidare fråga sig vad som gäller i fråga om uppgifter om en informatör – som inte är bevisperson och alltså inte ska höras i en rättegång – som omfattas av särskilt personsäkerhetsarbete. Sekretess torde i ett sådant fall som regel gälla för uppgiften om infor-

matörens identitet enligt såväl 18 kap. 7 § som 35 kap. 11 § OSL. Undantagen från vittnesplikten i 36 kap. 5 och 6 §§ RB torde i ett sådant fall i sin tur kunna medföra att en tilltalad inte har någon rätt att i rättegången få kännedom om informatörens identitet. I praktiken måste det emellertid höras till rena undantagsfallen att en informatör är så allvarligt hotad att personsäkerhetsarbete bedrivs beträffande honom eller henne utan att samtidigt de kriminella kretsar som han eller hon lämnat uppgifter om redan känner till informatörens identitet och egenskaper som informatör och på så sätt skapar en hotbild. En förutsättning för särskilt personsäkerhetsarbete är ju att det ska finnas en påtaglig hotbild. Man kan dock tänka sig exempel där en informatör lämnat uppgifter under en lång tid avseende ett flertal olika förhållanden och där personsäkerhetsarbete inleds på grund av endast vissa delar av informatörens uppgiftslämnande. I ett brottmål avseende annan brottslighet än den som är kopplad till de direkta anledningarna till personsäkerhetsarbetet men där det kommer fram att polisen haft hjälp av en informatör, bedömer vi alltså att frågeförbudet i vissa fall kan gälla för uppgifter om en informatörs identitet och att ett polisvittne dessutom torde ha rätt att vägra uppge identiteten med hänvisning till sekretessen i 35 kap. 11 § OSL.

Det kan noteras att rättens möjligheter att besluta om edition av allmän handling inte begränsats på grund av sekretess för uppgifter om personsäkerhetsarbete, se 38 kap. 8 § RB.

3.4.5 Kvalificerad skyddsidentitet

Några av BRU:s förslag i delbetänkandet *Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen* har lett till lagstiftning. Ett av dessa är förslaget om skyddsidentitet för infiltratörer eller, med en annan term som används inom polisen, operatörer.

Genom *lagen om kvalificerade skyddsidentiteter* har det införts en möjlighet för bl.a. en polisman – som har till uppgift att delta i spanings- eller utredningsverksamhet som gäller allvarlig brottslighet eller verksamhet för att förebygga sådan brottslighet – att under vissa förutsättningar verka under en täckidentitet, en s.k. kvalificerad skyddsidentitet. En sådan identitet är särskilt beslutad och innebär att polismannen agerar under andra personuppgifter än de verkliga. De fiktiva personuppgifterna förs in i statliga register, t.ex. i folkbokföringsdatabasen, eller i handlingar såsom körkort etc. Det

är Säkerhets- och integritetsskyddsmyndigheten som, enligt särskilda förutsättningar, har att besluta om kvalificerad skyddsidentitet efter ansökan från anställningsmyndigheten i fråga (någon polismyndighet eller Försvarsmakten).

I förarbetena till lagen poängterades skyddsidentitetens värde för bl.a. poliser som upprätthåller kontakter med informatörer. Skyddsidentiteten skapar, menade regeringen, ett ökat skydd för såväl polisen i fråga som för informatören (prop. 2005/06:149 s. 20 och 66).

Samtidigt med lagen infördes en ny bestämmelse i SekrL, 5 kap. 10 §, numera 18 kap. 5 § OSL, enligt vilken sekretess gäller för uppgift som hänför sig till ärende enligt lagen om kvalificerade skyddsidentiteter, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att det motverkar verksamheten hos den ansökande myndigheten. Sekretessen är således stark då den gäller med ett omvänt skaderekvisit. Motsvarande sekretess gäller enligt 18 kap. 6 § OSL för vissa utländska skyddsidentiteter.

När det gäller konflikten partsinsyn och sekretess kan nämnas att BRU:s förslag om tillägg i 23 kap. 18 § RB om att undanta uppgifter om kvalificerade skyddsidentiteter från den misstänktes insynsrett vid slutdelgivningen av förundersökningen inte genomfördes i samband med att lagen om kvalificerade skyddsidentiteter antogs. Enligt regeringens bedömning kan, enligt gällande rätt, uppgifter om identiteten hos poliser och andra tjänstemän inom brottsbekämpningen och underrättelseverksamheten hållas hemliga för den misstänkte och dennes försvarare fram t.o.m. förundersökningen (a. prop. s. 69). Däremot ansåg regeringen att förhållandena var i viss mån annorlunda under en följande rättegång.

På liknande sätt som beträffande särskilt personsäkerhetsarbete har sekretessen för verksamhet med kvalificerade skyddsidentiteter därför getts företräde framför vittnesplikten. I 36 kap. 5 § första stycket RB har således införts ett frågeförbud i fråga om vittne som har tystnadsplikt beträffande uppgifter som omfattas av sekretess enligt 18 kap. 5 § eller 6 § OSL.

När det gäller denna konstruktion anförde regeringen bl.a. följande (prop. 2005/06:149 s. 74 f.).

Beredningens förslag innebär att frågan regleras i 36 kap. 6 § rättegångsbalken genom att vittnet ges rätt att vägra att yttra sig om en skyddsidentitet eller om den rätta identiteten hos den som har en skyddsidentitet. Enligt vår uppfattning är emellertid ett frågeförbud av det slag som finns i 36 kap. 5 § rättegångsbalken att föredra framför en bestämmelse som ger vittnet rätt att vägra att yttra sig. Just det för-

hållandet att det här rör sig om personer som omfattas av tystnadsplikt gör det naturligt att utforma begränsningen i vittnesplikten som ett frågeförbud. En annan anledning till att ett frågeförbud är att föredra är att tystnadsplikten är motiverad av hänsyn till allmänna intressen, liknande de som skyddas i 36 kap. 5 § rättegångsbalken. Vi föreslår därför att den nya bestämmelsen tas in i 36 kap. 5 § första stycket rättegångsbalken som redan innehåller bestämmelser om frågeförbud med anknytning till olika slag av sekretess.

Beredningens förslag innebär vidare att domstolen ska kunna besluta om undantag från rätten att vägra yttra sig, om det finns synnerliga skäl. Frågan är om den frågeförbudsbestämmelse som vi föreslår bör förses med en motsvarande möjlighet. I utkastet till lagrådsremiss gjordes bedömningen att en bestämmelse som ger en domstol rätt att åsidosätta en tystnadsplikt är mindre lämplig i ett fall som det nu aktuella. Det anfördes att det kommer att vara svårt för domstolen att göra någon avvägning mellan å ena sidan de skyddsintressen som ligger bakom den kvalificerade skyddsidentiteten och å andra sidan de synnerliga skäl som talar för att sekretessen ska brytas. Det konstaterades också att de nuvarande bestämmelserna om frågeförbud i 36 kap. 5 § rättegångsbalken inte innehåller någon motsvarande "domstolsventil". Denna bedömning har godtagits av flertalet remissinstanser. *Justitieombudsmannen* har dock menat att förslaget bör kompletteras så att domstolen, när det behövs för att säkerställa en rättssäker och fullständig utredning i främst brottsmål, ska kunna besluta om undantag från det föreslagna frågeförbudet. *Stockholms tingsrätt* och *Domstolsverket* har påpekat att det ibland kan behöva ställas frågor vilkas svar kan, direkt eller indirekt, röja uppgifter som omfattas av frågeförbudet.

Vi delar uppfattningen att det bör finnas en möjlighet att i enskilda fall frånga frågeförbudet. Enligt vår mening bör dock denna möjlighet konstrueras på samma sätt som enligt den befintliga regleringen i 36 kap. 5 § första stycket rättegångsbalken. Enligt den bestämmelsen får en person för vilken ett frågeförbud gäller därför att han eller hon har tystnadsplikt enligt 2 kap. 1 och 2 §§ eller 3 kap. 1 § sekretesslagen likväl höras som vittne om den myndighet i vars verksamhet uppgiften har inhämtats medger det. Samma lösning bör väljas såvitt gäller den som har tystnadsplikt avseende en kvalificerad skyddsidentitet. I brottmål kommer anställningsmyndigheten och åklagaren redan under förundersökningen att behöva samråda i frågan om tjänstemannen skall åberopas som vittne. Är så fallet återstår att bedöma i vad mån frågeförbudet behöver efterges för att de uppgifter som förhöret skall angå skall kunna lämnas. Också den misstänkte och dennes försvarare kommer att kunna begära att tjänstemannen skall höras och att frågeförbudet skall efterges. Även under rättegången kommer domstolen eller någon av parterna att kunna aktualisera frågan om frågeförbudet skall efterges i vissa delar. Enligt vår mening finns det alltså inte anledning att – med avvikande från den reglering som gäller i fråga om andra frågeförbud – ge domstolen en särskild möjlighet att besluta om att förevarande frågeförbud inte skall gälla. Det bör understrykas att den bestämmelse

om sekretess och tystnadsplikt som vi har föreslagit i avsnitt 7.1 – och som utgör grunden för frågeförbudet – endast kommer att vara tillämplig på uppgift som förekommer i ett ärende om kvalificerad skyddsidentitet och inte t.ex. uppgifter om de genomförda infiltrationsoperationerna som sådana. Detta minskar givetvis ytterligare behovet av att ge domstolen en särskild möjlighet att efterge frågeförbudet.

Av den nya regleringen beträffande kvalificerade skyddsidentiteter följer vidare att en tjänsteman med sådan identitet kan höras som vittne eller målsägande i domstol under sin skyddsidentitet. När namnet som ingår i skyddsidentiteten lämnas i rättegången enligt 36 kap. 10 § RB ska emellertid bevispersonen upplysa att det är fråga om en skyddsidentitet. Undantaget i 36 kap. 10 § RB från skyldigheten att före ett förhör i en rättegång uppge sitt riktiga namn omfattar enligt sin ordalydelse inte bevispersoner med utländska skyddsidentiteter. Det kan här nämnas att Hovrätten i Skåne och Blekinge har ansett att det utgör ett grovt rättegångsfel att tillåta förhör med vittnen under deras utländska skyddsidentiteter, se nedan i avsnitt 3.7; RH 2007:24.

Inte heller när det gäller sekretess för uppgifter om kvalificerade skyddsidentiteter har det införts någon till frågeförbudet korresponderande begränsning av domstolens möjligheter att förordna om edition av allmän handling enligt 38 kap. 8 § RB.

3.4.6 Pågående utredningar

Avslutningsvis kan nämnas ett par parallellt pågående utredningar som behandlar frågeställningar som tangerar vårt uppdrag.

Polismetodutredningen (Ju 2008:01; dir. 2007:185, 2008:91 och 2009:61) ska överväga vissa straffprocessuella och polisrättsliga frågor angående de brottsbekämpande myndigheternas dolda spanings- och utredningsverksamhet. Polismetodutredningen ska bl.a. överväga frågor om tjänstemäns eventuella medverkan i viss brottslighet och deras anmälnings- eller ingripandeskyldighet i samband med infiltrationsoperationer, olika slags provokativa åtgärder, dolda tekniska spaningsmetoder m.m. När det gäller infiltrationsoperationer ska bl.a. utredas om tjänstemän ska kunna ta hjälp av enskilda privatpersoner också när dessa förutsätts ta del i brottslig verksamhet. Uppdraget i dessa delar ska redovisas senast den 31 maj 2010 varvid nödvändiga författningsförslag ska ha utarbetats.

Förundersökningsutredningen (Ju 2009:35; dir. 2009:35) ska bl.a. se över den närmare utformningen av objektivitetsprincipen i 23 kap. 4 § RB. Däri ingår att analysera och överväga vilka krav som bör ställas på förundersökningsledarens objektivitet under förundersökningen samt att överväga om det finns skäl att ändra eller komplettera regleringen om objektivitet. Vidare ska hanteringen av förundersökningens sidomaterial behandlas av utredningen som i denna del ska överväga en särskild reglering av dokumentation och bevarande av sidomaterialet.

I våra kontakter med polismyndigheter har det ibland framförts önskemål om lättnader i förundersöknings- och åtalsplikten utifrån syftet att genom sådana lättnader kunna skydda informatörer från att röjas (se även den i avsnitt 3.2 redovisade Informatörsrapporten). Under våren 2009 tillsattes *Utredningen om förändrade regler om förundersökningsbegränsning i brottmål* (Ju 2009:10; dir. 2009:50) som ska ta ställning till om åklagares behörighet att besluta om förundersökningsbegränsning i omfattande och komplicerade förundersökningar bör utökas samt ta ställning till om polismyndigheterna bör ges behörighet att inom ramen för sitt förundersökningsledaransvar fatta beslut om förundersökningsbegränsning i vissa fall. I utredningsdirektiven tas den nyss nämnda frågeställningen emellertid inte alls upp. Det är därför knappast troligt att utredningens arbete kommer att få någon betydelse i det här berörda sammanhanget.

3.5 Några rättsfall och uttalanden av JO och JK

I det följande redovisas kortfattat några rättsfall och andra avgöranden som har visst intresse för frågor om informatörsverksamheten eller skyddet för en informatörs eller annan uppgiftslämnarens identitet m.m.

NJA 1996 s. 443

Två polistjänstemän åtalades för bl.a. osant intygande och urkundsförfalskning. Gärningarna bestod i att de under en pågående förundersökning om inbrottsstöld av ett antal dyrbara Carl Larssonmålningar, upprättade konstruerade och osanna uppgifter i ett beslagsprotokoll och en beslagspromemoria över fotografier på de stulna tavlorna som, enligt de osanna uppgifterna, skulle ha på-

träffats i en hyrbil. Vidare framställdes ett falskt hyrbilskontrakt. Handlingarna tillkom för att skydda en uppgiftslämnare som på polisens uppdrag hade anskaffat de aktuella fotografierna från inbrottstjuven. Uppgifterna i promemorian användes som underlag vid föredragning för en om de verkliga förhållandena ovetande åklagare. Föredragningen avsåg fråga om anhållande av, som det senare skulle visa sig, den uppgiftslämnare som skulle skyddas. Promemorian och beslagprotokollet redovisades vidare i förundersökningsprotokollet som låg till grund för brottmålet om inbrottsstölden.

Polistjänstemännen gjorde i domstolarna bl.a. den invändningen att det förelegat en ansvarsbefriande nödsituation enligt 24 kap. 4 § brottsbalken med hänsyn till *dels* att det fanns indikationer på att de aktuella tavlorna – som utgjorde för landet oersättlig egendom – skulle förstöras, *dels* att uppgiftslämnaren riskerade allvarliga represalier om han avslöjades som tjallare. I målet framkom vidare att polisen hade lovat uppgiftslämnaren skydd och full anonymitet.

Underrätterna accepterade nödinvändningen i båda hänseendena och ogillade åtalet mot polistjänstemännen i aktuell del.

Högsta domstolen fann att den omständigheten att uppgiftslämnaren riskerade att utsättas för hämndaktioner längre fram i tiden när den dömde gärningsmannen försattes på fri fot inte konstituerade en sådan nära förestående fara som förutsätts för en nödsituation. Däremot accepterade Högsta domstolen att nöd förelåg i förhållande till faran för tavlornas förstörande. Högsta domstolen framhöll dock att det för förundersökning och dokumentationen i förundersökningsprotokoll gäller ett sanningskrav med tanke på föreskrifterna om protokollets avfattning i 23 kap. 21 § första stycket RB och 20 respektive 22 §§ FUK. *Endast i extrema undantagssituationer kan det komma i fråga att sätta sanningskravet åt sidan med hänvisning till föreliggande nöd* (kurs. här). En sådan situation ansåg Högsta domstolen dock inte föreligga i det aktuella målet. Högsta domstolen biföll därför åtalet.

NJA 2006 s. 145

En kriminalkommissarie och en av denne anlitad informatör åtalades vid Eskilstuna tingsrätt för bl.a. otillåtna brottsprovokationer som innefattade egen brottslig verksamhet. Kriminalkommissarien åtalades vidare för ett antal vapenbrott begångna i verksamhet med anknyt-

ning till okonventionella spaningsmetoder. Målet är refererat på vapenbrottsligheten. I målet framkom ett flertal detaljer om kriminalkommissariens spanings- och utredningsverksamhet med hjälp av informatörer samt olika slags åtgärder som vidtogs för att skydda informatörer från att röjas, t.ex. att underlåta att registrera eller att som hittegods registrera gjorda omhändertaganden eller s.k. förtroendeköpta kriminella vapen där informatör agerat som bulvan för polisen.

Flertalet åtalspunkter mot kriminalkommissarien ogillades av överrätterna. Högsta domstolen dömde emellertid kriminalkommissarien för bl.a. tjänstefel i det att han i samband med en polisoperation till en informatör, som saknade rätt att inneha vapnet, återlämnat ett från informatören omhändertaget automatvapen för vidare överlämnande till en kriminell person. Syftet härmed var att skydda informatören från att röjas. Högsta domstolen fann att det inte fanns rättsligt stöd för en sådan åtgärd. Bl.a. eftersom situationen var speciell borde brottet inte bedömas som grovt. I en skiljaktig mening anförde två justitieråd (Regner och Håstad) bl.a. att invändningen om att syftet var att skydda en informatör inte kunde vara ansvarsbefriande eftersom informatören kunde ha skyddats på annat sätt. Invändningen var dock att beakta vid bedömningen av brottets allvar.

NJA 2007 s. 1037

I målet prövade Högsta domstolen hur provokativa åtgärder i ett visst fall skulle påverka de provocerades ansvar för brottet. De tilltalade i målet hade av underrätterna dömts för grovt häleri bestående av förhandlingar och genomförande av en överlåtelse av en stulen Rembrandttavla till en privatperson som agerade som köpare på uppdrag av polisen. De tilltalade greps i stort sett genast efter överlåtelsen och det fanns ingen tveksamhet i brottsutredningen om att provokativa åtgärder vidtagits och att en privatperson hade medverkan som provokatör.

Högsta Domstolen konstaterade att det inte fanns någonting i målet som visade att de tilltalade skulle ha tagit befattning med tavlan om de inte provocerats till det genom polisens ingripande. Deras rätt till en rättvis rättegång hade därför blivit oåterkalleligen undergrävd som en direkt följd av polisens åtgärder. I en sådan situation följer av Europadomstolens praxis en skyldighet att av-

bryta ett straffrättsligt förfarande. För svensk del bör provokationen i ett sådant fall betraktas som en bristande materiell straffbarhetsbetingelse. Åtal ska då inte väckas och om så sker ska domstolen lämna åtalet utan bifall.

Högsta domstolen påpekade vidare att i de fall där en provokation inte utesluter straffbarhet, kan det finnas skäl att beakta provokationen genom lindring av påföljden eller påföljdseftergift. Det kan ske med tillämpning av bestämmelserna i 29 kap. 5 och 6 §§ brottsbalken. I ett sådant fall finns dock inga möjligheter att avbryta ett inlett brottmålsförfarande. Tvärtom krävs en rättslig prövning och en fällande dom. Inte heller torde, enligt Högsta domstolen, åklagare kunna anses berättigad att underlåta att väcka åtal även om en tillämpning av de nämnda bestämmelserna verkar sannolik.

NJA 2009 s. 475 (I och II)

I två resningsärenden avseende brottmålsdomar hade det visat sig att det förekommit provokation under utredningarna, bl.a. med biträde av privatpersoner som agerade som polisens infiltratör i respektive utredning. Detta hade dock inte kommit till åklagarnas, försvarets eller domstolarnas kännedom före de aktuella brottmålsdomarna. Resning beviljades i det ena fallet; ett fall som hade kopplingar till den kriminalkommisarie som förekom i ovan redovisade NJA 2006 s. 145.

RH 1995:32

I ett brottmål rörande grov förskingring avseende en leasingbil hölls på åklagarens begäran vittnesförhör med en polis angående uppgifter som lämnats av en uppgiftslämnare som begärde att få vara anonym. Uppgiftslämnaren, som var en för polisvittnet känd person, byggde i sin tur sina uppgifter på vad han fått höra från en tredje person. Polisvittnet vägrade att besvara frågor angående uppgiftslämnarens identitet. Den tilltalade yrkade då att rätten skulle med tillämpning av 36 kap. 21 § RB förelägga vittnet att vid äventyr av vite eller häkte besvara frågan. Polisvittnet gjorde därvid gällande att han hade giltigt skäl att vägra besvara frågan. Han hade lovat sin uppgiftslämnare, som annars inte skulle ha kontaktat polisen,

anonymitet eftersom denne var rädd för repressalier från någon som den tilltalade kunde komma att anlita. Polisvittnet gjorde vidare gällande att polisens spaningsarbete till stor del bygger på att anmälare kan garanteras anonymitet, varför det vore ett allvarligt avbräck i polisarbetet om ett sådant löfte inte kan hållas.

Hovrätten fann till en början att löftet om anonymitet inte gett polisvittnet något giltigt skäl att inte besvara frågan om uppgiftslämnarens identitet. Risken för repressalier mot uppgiftslämnaren kunde inte heller – med beaktande av såväl Europadomstolens praxis rörande anonyma vittnen som svensk rätt – utgöra något giltigt skäl för polisvittnet att hemlighålla uppgiftslämnarens identitet. Däremot ansåg hovrätten att tillgripande av tvångsmedel för sanktionering av vittnesplikten i det aktuella fallet inte stod i rimlig proportion till åtgärden. Hovrätten anförde därvid följande.

Yrkandet om att tvångsmedel skall tillgripas mot Agne G. har till syfte att tvinga denne att röja identiteten på en person, som i andra hand befordrat vissa för Jerzy W. besvärande upplysningar till polisen, så att Jerzy W. skall kunna påkalla förhör med denna person vid huvudförhandling i målet. Vid bedömningen av hur angeläget detta syfte är i förhållande till det intrång som användningen av tvångsmedel skulle innebära måste inledningsvis beaktas den grundläggande princip som gäller i brottmålsprocessen, vilken kommit till uttryck i ovan redovisade artikel i Europakonventionen, nämligen att den som åtalats för en brottslig gärning skall ha rätt att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopats emot honom. Eftersom de upplysningar som personen lämnat har åberopats i målet, låt vara indirekt genom vittnesförhör med Agne G., måste uppgiftslämnaren anses vara ett sådant vittne. Härvid bör även anmärkas att kännedom om vittnets identitet inte bara är av betydelse för att kunna åberopa förhör med denne i rättegången, utan även på så sätt att det utan sådan kännedom kan vara omöjligt för den åtalade att påvisa att vittnet har förutfattade meningar, är fientligt inställt eller av annan anledning inte pålitligt.

Emellertid måste vid intresseavvägningen beaktas att åklagaren till stöd för åtalet åberopat annan såväl skriftlig som muntlig bevisning. Härtill kommer att de upplysningar som det anonyma vittnet lämnat är uppgifter som inte kommer direkt från Jerzy W. utan via en annan person. Sådana i andra hand inhämtade upplysningar kan rent allmänt, och särskilt i ett brottmål, inte tillmätas något större bevisvärde och kan därmed inte heller förväntas få någon nämnvärd betydelse för domstolens ställningstagande i själva saken. Enligt hovrättens mening får vittnesmålet därför karaktär av stödbevisning i förhållande till övrig av åklagaren åberopad bevisning. Att mot denna bakgrund ingripa med tvångsmedel mot Agne G. kan inte anses stå i rimlig proportion till syftet med åtgärden.

Justitieombudsmannen

JO har i några yttranden gjort uttalanden med viss koppling till informatörsverksamheten. I *JO 1977/78 s. 126 f.* framhöll JO att stor restriktivitet måste gälla i fråga om polisens samarbete med privatpersoner i provokativt syfte. Sådant samarbete torde vara befogat enbart i undantagsfall, t.ex. vid utredning av mycket grova brott. Enligt JO kan det inte accepteras att polisen har ett organiserat samarbete med privatpersoner i syfte att provocera fram brott. I det aktuella fallet var samarbetet med privatpersonen högst informellt och privatpersonens roll uppfattades av polisen närmast som en tipsares. I *JO 1983/84 s. 76 f.* uttalade JO att det får godtas att polisen utnyttjar s.k. tjallare och betalar ersättning till dem. I det aktuella fallet hade detta emellertid skett i omedelbar anslutning till att uppgiftslämnaren hördes som vittne i ett uppmärksammat narkotikamål. Det fanns därmed en uppenbar risk att utbetalningen kunde uppfattas som en obehörig påtryckning.

I *JO 2008/09 s. 140 f.* har JO gjort uttalanden om polisens användning av provokativa åtgärder, infiltratörer och informatörer samt den misstänktes rätt till information om att sådana arbetsmetoder använts. Uttalandena gjorde utifrån några polisoperationer som väckte frågor, debatt och utredningar bl.a. om huruvida polisen hade använt sig av olagliga arbetsmetoder vid operationerna. Flertalet operationer hade kopplingar till den kriminalkommisarie som var åtalad i ovan berörda rättsfall NJA 2006 s. 145. I JO:s granskning framkom att polisen genomgående synes ha hemlighållit väsentlig information i flera förundersökningar, som polisoperationerna genererade, för försvaret, åklagare och domstolar. Enligt JO är ett sådant hemlighetsmakeri helt oacceptabelt.

Vidare anförde JO i yttrandet – framför allt mot bakgrund av Europakonventionens krav på en rättvis rättegång och Europadomstolens praxis – att det är uppenbart att polis och åklagare inte har rättsliga möjligheter att för den misstänkte och domstolen låta bli att upplysa om att t.ex. ett tillslag har kommit till efter användning av provokativa åtgärder med hjälp av infiltratörer. Ett ytterligare och avgörande skäl till det är att provokationen i vissa fall kan påverka det straffrättsliga ansvaret för den provocerade. Enligt JO innefattar rätten att ta del av allt material som kan komma att läggas till grund för en straffdom även uppgift om identiteten hos en informatör vars uppgifter åberopas i rättegången. Anonyma vittnen är inte tillåtna i svensk rätt. Om en informatör behöver skydd mot t.ex.

hämndaktioner, bör sådant skydd ges genom att denne blir föremål för polisens särskilda personsäkerhetsarbete, inte genom att försvaret under en rättegång hålls okunnigt om vem informatören är, framhåller JO.

Även om Europadomstolen i sin praxis accepterat att den misstänktes rätt till insyn inte är absolut, bl.a. vid avvägning mot behovet av skydd för bevispersoners säkerhet, har den samtidigt slagit fast att de svårigheter som kan drabba försvaret genom en begränsning av dess rättigheter på ett fullgott sätt måste motverkas genom andra processuella arrangemang. Det kan i vart fall inte komma i fråga att åklagaren själv, efter en avvägning mellan förvarets intressen och det allmänna intresset av att hemlighålla viss information, avgör om försvaret ska beredas insyn eller ej. En sådan prövning måste i förekommande fall göras av den domstol som har att pröva brottmålet i sak (dom den 16 februari 2000 i målet Rowe och Davis mot Storbritannien). Det kan således inte godtas, anförde JO, att, som skett i flera av de granskade polisoperationerna, en polisman själv bestämmer att en informatörs eller infiltratörs identitet och verksamhet ska undanhållas försvaret, oavsett om det sker för att bereda denne skydd eller av annat skäl. I den mån det t.ex. i samband med slutdelgivning anses finnas ett så starkt skyddsbehov som gör att information inte kan ges om vem som lämnat vissa uppgifter, måste det vara möjligt att få domstols prövning av om rättssäkerhetsintresset fordrar att informatörens skydd trots allt får ge vika.

Enligt JO bör det inte kunna komma i fråga att polisen bortser från viss brottslighet som begås av informatörer eller infiltratörer för att inte riskera att gå miste om framtida värdefull information om allvarlig brottslighet; i vart fall inte utan tydligt lagstöd. En sådan lagreglering om undantag från polisens ingripande- och rapporteringskyldighet bör föregås av noggranna överväganden framhåller JO. Enligt JO hade hans granskning visat att det är helt nödvändigt att genom bindande normer klargöra att den misstänkte alltid har rätt att få information om att ett polisingripande mot honom som leder till förundersökning, åtal och dom kommit till stånd genom provokativa åtgärder eller efter information som erhållits av en infiltratör eller informatör.

Justitiekanslern

I ett ärende som bl.a. gällde en privatpersons deltagande i polisens spaning efter mordvapnet i förundersökningen om mordet på Olof Palme gjorde JK, se *JK 1989 s 67 f.*, liknande uttalanden som JO i ovan nämnda beslut JO 1977/78 s. 126 f. I ärendet var det fråga om en person som till en början, före mordet, hade anlitats som uppgiftslämnare rörande illegal vapenhandel. Samarbetet kom efter mordet att övergå till användning av privatpersonen som infiltratör och provokatör. Enligt JK var användningen godtagbar i det aktuella fallet, dock med anmärkning mot den personliga fara som privatpersonen utsattes för genom samarbetet med polisen. Inte heller fann JK anledning att framföra kritik mot att polisen arrangerade en fingerad rymning från kriminalvårdsanstalten med tillhörande desinformation till allmänheten. JK erinrade emellertid om hur sådan desinformation riskerar att försvaga polisens allmänna trovärdighet.

3.6 Våra överväganden angående skyddet av informatörer

Vår bedömning: Enligt vår bedömning ger våra generella förslag i avsnitt 2.6 och 2.7 en tillfredsställande reglering även såvitt avser frågan om en misstänkts rätt till insyn i förundersökningen och skyddet för uppgifter om informatörer och andra uppgiftslämnare. Har en uppgift i förundersökningsmaterialet om en informatör betydelse som underlag för ställningstagandet i åtalsfrågan eller för den misstänktes försvar, bör uppgiften inte kunna undanhållas den misstänkte efter slutdelgivningen och under pågående prövning av ett åtal. Har uppgifter om informatören inte sådan betydelse utan ingår i förundersökningens sidomaterial, om den alls behöver tas in i förundersökningsmaterialet, kan den misstänktes rätt att få del av uppgiften begränsas i enlighet med våra generella förslag om eventuella begränsningar i den misstänktes insyn i förundersökningens sidomaterial. Vi lämnar därför inget ytterligare förslag såvitt avser insynen hos förundersökningsmyndigheter.

Vårt förslag: Vi ansluter oss till BRU:s bedömning att det behövs ett förstärkt skydd för informatörer och andra uppgiftslämnare gentemot att bli röjda genom vittnesförhör med polispersonal

m.fl. under en brottmålsrättegång. Ett frågeförbud införs därför i 36 kap. RB avseende sekretesskyddad uppgift som kan röja en informatör eller annan uppgiftslämnarens identitet. Bestämmelsen förses dock med väsentliga undantag från frågeförbudet. Det första undantaget avser uppgiftslämnare vars uppgifter åberopas i ett åtal, t.ex. via ett vittnesförhör med en polis. Det andra undantaget föreskriver att frågeförbudet inte gäller då ett röjande av identiteten på en uppgiftslämnare i ett enskilt fall inte leder till några betydande konsekvenser för uppgiftslämnarens eller närståendes säkerhet eller för den brottsbekämpande verksamhetens intressen. Slutligen finns det en ventil, enligt vilken rätten kan sätta frågeförbudet ur spel, om det bedöms vara av synnerlig vikt att vittnet hörs om uppgiften. Bestämmelserna tas in i en ny paragraf, 36 kap. 5 a § RB. Paragrafen är inte tillämplig på sådana uppgifter om informatörer som omfattas av utrikes- eller försvarssekretess enligt 15 kap. 1 eller 2 § OSL. För sådana uppgifter fortsätter frågeförbudet enligt 36 kap. 5 § första stycket RB att gälla oförändrat.

3.6.1 Några utgångspunkter

Polisens informatörsverksamhet och samarbete med andra uppgiftslämnare har under senare år uppmärksammats i den allmänna debatten. Det är självklart naturligt att verksamheten är kontroversiell, bl.a. eftersom det ofta handlar om kriminella personer vars motiv till samarbetet kan ifrågasättas och då de kan få betalt för samarbetet. I media påstås ibland att informatörer utnyttjar samarbetet genom att tillskansa sig olika fördelar, t.ex. att få polisen att se mellan fingrarna beträffande deras egen brottslighet, eller genom att i något tvivelaktigt syfte lämna vilseledande uppgifter till polisen, t.ex. för att sätta dit en fiende.

Det har, som framgått i avsnitt 3.5, också framkommit fall då informatörer använts vid provokativa åtgärder och infiltration samtidigt som denna användning dolts för åklagare, förvarare och domstol samt t.o.m. för brottsutredande polis i syfte att skydda informatören och informatörsverksamheten. Det kan knappast sättas i fråga att sådant agerande är ägnat att undergräva den misstänktes rättssäkerhet.

Det görs ibland även gällande att polisen utsätter sina informatörer för orimliga faror. I media har t.ex. förekommit uppgifter om

att det finns ett antal olösta mord på informatörer som befaras ha blivit röjda ur vägen sedan de avslöjats som sådana av sina kriminella nätverk.

Mycket av debatten om informatörsverksamheten har sin rot i härvan kring den kriminalkommissarie vars informatörshantering bl.a. var föremål för rättslig prövning i NJA 2006 s. 145. Den översyn och de föreskrifter som polisen arbetat fram på området ter sig som en sund reaktion på den nyss nämnda härvan och de missförhållanden som den kom att lägga i dagern.

För att förtroendet för polisens arbetsmetoder ska upprätthållas är det givetvis i hög grad väsentligt att informatörsverksamheten och den senare användningen av informatörernas uppgifter sker lagenligt och även i övrigt på ett omdömesgillt och korrekt sätt. Vi har inte funnit skäl att tro annat än att informatörsverksamheten numera i allt väsentligt sköts på detta sätt. I vårt uppdrag ingår emellertid inte att se över verksamheten eller arbetsmetoderna vid informatörshandlingen eller vid annan användning av tipsare i brottsbekämpningen. Inte heller ingår det i vårt uppdrag att utreda hur samarbetet mellan underrättelse- och brottsutredningsverksamheten eller åklagare bör vara utformat. Detsamma gäller andra frågor med beröring på hur förundersökning ska bedrivas, t.ex. i fråga om vad som ska gälla för dokumentation m.m. om informatören också används vid provocativa åtgärder eller om det ska få förekomma förvanskningar i dokumentationen för att dölja en uppgifts verkliga källa. Enligt vår bedömning finns det inte någon påtaglig anledning för oss att närmare utreda just dessa frågor, bl.a. med tanke på det arbete som nyligen vidtagits inom polisen, som beskrivs i avsnitt 3.2, i syfte att skapa förbättrade och enhetliga rutiner, styrning och kontroll över informatörsverksamheten, se RPSFS 2007:5, samt Riksåklagarens riktlinjer om provocativa åtgärder m.m., se avsnitt 3.4.1. Till detta kommer att Polismetodutredningen, se avsnitt 3.4.6, i sitt arbete troligen kommer att beröra vissa frågeställningar med anknytning till informatörsverksamheten. Detsamma gäller Förundersökningsutredningens översyn av objektivitetsprincipens tillämpning under förundersökning och under brottmålsrättegång eller dess uppdrag i fråga om dokumentation m.m. av förundersökningens sidomaterial. Båda dessa utredningar avslutar sina uppdrag i dessa delar först efter det att vi lämnat detta slutbetänkande.

Vi har alltså i våra överväganden i det följande enbart inriktat oss på frågan huruvida uppgifter om informatörer och andra uppgiftslämnare som de facto finns i förundersökningen ska kunna

hemlighållas för den misstänkte eller den tilltalade. Vi har således inte övervägt om det finns anledning att särskilt reglera i vad mån en åklagare ska vara skyldig att ta in uppgifter om förekomsten av eller identiteten på informatörer, tipsare eller andra uppgiftslämnare i en förundersökning och i så fall om uppgiften måste antecknas i förundersökningsprotokollet. Som vi framhållit i avsnitt 2.6.6 är detta för övrigt frågor som enligt vår uppfattning kan vara mindre väl lämpade för detaljreglering i författning.

Utifrån en bedömning av förhållandena i det enskilda fallet är det i stället genom en korrekt tillämpning av RB:s objektivitetsprincip, FUK och sanningskravet som förundersökningsmaterialet ska bli så fullständigt att den misstänktes rättssäkerhetsintressen tillgodoses. Det går alltså inte att ge något generellt svar på när en informatörs identitet måste röjas i förundersökningsmaterialet eller när det måste anges att det förekommit tips från informatörer. Det beror på hur viktig uppgiften är för att ge en ”trogen bild av vad som förekommit” och vilken betydelse den har som underlag för åklagarens åtalsbeslut samt den misstänktes möjligheter att få den fullständiga information som behövs för att han eller hon ska kunna påkalla kompletterande utredningsåtgärder eller förbereda sitt försvar vid ett positivt åtalsbeslut. Det bör därvid ses som ett absolut minimikrav att det av förundersökningsprotokollet framgår om polisen använt sig av sådana okonventionella spaningsmetoder som kan ha straffrättslig relevans i en kommande rättegång; och det alldeles oavsett om därvid oundvikligen framgår att en informatör medverkat vid någon åtgärd. I andra fall, där ett tips följts upp och blivit väl underbyggt och bekräftat genom polisens egna iakttagelser m.m. i det fortsatta spaningsarbetet, kan det inte anses utgöra ett generellt krav att förekomsten av informatörer som tipsare måste framgå i en förundersökning.

När det gäller frågan om skydd för informatörer m.m. instämmer vi till fullo i BRU:s överväganden om vikten av informatörsverksamheten och annan tipsarverksamhet för brottsbekämpningens effektivitet, se redogörelsen i avsnitt 3.3.2. Vi instämmer också i att det finns ett mycket starkt behov av att av säkerhetsskäl kunna skydda personerna i fråga för att röjas såsom uppgiftslämnare; ett behov som är så starkt att en misstänkt under förundersökningen eller en tilltalad i en senare rättegång inte alltid bör ha någon ovillkorlig rätt att få del av en informatörs identitet. Det sagda gäller även med beaktande av att det efter BRU:s behandling av frågan införts ett förbättrat skydd för hotade bevispersoner genom det

särskilda personsäkerhetsarbetet. Sådant arbete kan visserligen omfatta också informatörer men det är en synnerligen ingripande och för den enskilde och dennes närstående påfrestande åtgärd som förutsätts vara begränsat till de fall då det inte finns något alternativt sätt att skydda personen från en påtaglig och allvarlig hotbild. Det informatörsskydd som vi här diskuterar syftar bl.a. till att undvika att en sådan hotbild alls uppstår, vilket naturligtvis är att föredra både för den enskilde och från verksamhetssynpunkt.

Det finns också ett allmänt intresse i att informatörsverksamheten som polisiär arbetsmetod skyddas vilket ibland kan innebära ett behov av att inte öppet redovisa ens förekomsten av icke identifierbara informatörer i ett enskilt ärende. Informatörsskyddet har en mycket stor betydelse för brottsbekämpningens effektivitet och självklart också för den enskilde uppgiftslämnaren själv. Någon ny sekretessbestämmelse som skyddar uppgiftslämnare eller verksamheten som sådan behövs dock inte enligt vår uppfattning. Uppgifterna har redan ett gott sekretessskydd gentemot allmänhet, andra myndigheter m.m. En ny sekretessbestämmelse skulle inte per automatik ge något förstärkt skydd gentemot misstänkta rätt till insyn. Samma bedömning gjorde för övrigt BRU (se SOU 2003:74 s. 196). Vi menar att det inte heller finns skäl att införa undantag från rätten att meddela och offentliggöra uppgifter såvitt avser informatörer. Om polisens m.fl. möjligheter att straffritt och anonymt tipsa om oegentligheter i brottsbekämpningen avskärs, riskerar det att skada förtroendet för verksamheten.

Vi instämmer vidare i BRU:s bedömning att det inte bara är i särskild ordning rekryterade informatörer som kan behöva skyddas. Även mer tillfälliga tipsare eller andra uppgiftslämnare kan tänkas riskera allvarliga repressalier om uppgiftslämnandet blir känt. Det är viktigt både för dem och för brottsbekämpningen att också de vid behov kan skyddas från att i onödan röjas för en misstänkt eller en tilltalad. Likaså bör uppgiftslämnare kunna skyddas oavsett med vilken brottsbekämpande myndighet de samarbetat, t.ex. polisen eller Tullverket.

I några frågor har vi emellertid avvikande uppfattningar i förhållande till BRU. Dessa kommer att framgå nedan i anslutning till våra överväganden angående vilka författningsändringar vi anser påkallade för att skydda uppgiftslämnare.

3.6.2 Skyddet hos förundersökningsmyndighet

I avsnitt 3.4.3 och mer utförligt i kapitel 2 har vi redovisat vår uppfattning om vilken rätt till insyn en misstänkt har till uppgifter som kan finnas i en förundersökning om förekomsten av informatorer, tipsare m.fl. uppgiftslämnare och om identiteten på dessa. Vi har också där redovisat vilka möjligheter en misstänkt har vid slutdelgivningen att genomdriva sina krav på att få insyn också i sådana uppgifter eller att kräva att sådana uppgifter inhämtas till förundersökningen. Sammanfattningsvis gäller bl.a. följande.

Av bestämmelserna i 23 kap. 18 § RB följer att det efter slutdelgivningen inte går att med stöd av RB undanhålla den misstänkte information om något material i förundersökningen mot den misstänkte. Det sagda gäller både material i förundersökningsprotokollet och i sådant sidomaterial som finns i utredningen men som sovrats bort från protokollet. Bestämmelsen ger dock inte den misstänkte någon rätt att ta del av uppgifter som inte finns i utredningen men som förundersökningsmyndighet förfogar över i annat sammanhang, t.ex. utredningsmaterial i en annan förundersökning eller uppgifter som inhämtats i underrättelseverksamhet. Anser den misstänkte att förundersökningsmaterialet brister i något avseende, kan han eller hon begära hos förundersökningsledaren att förundersökningen kompletteras med uppgifter från t.ex. underrättelseverksamheten och som kan utvisa om informatorer lämnat tips m.m. Detsamma gäller om det av förundersökningsmaterialet visserligen framgår att informatorer förekommit men utan att identiteten på dessa framgår. Avslår åklagaren en sådan begäran, kan den misstänkte begära rättens prövning därav enligt 23 kap. 19 § RB.

Kollisionen mellan en parts rätt till insyn och bestämmelserna om sekretess regleras i 10 kap. 3 § OSL, som i första stycket föreskriver att sekretess inte hindrar sökande, klagande eller annan part i mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet att ta del av handling eller annat material i målet eller ärendet. Ett undantag gäller dock om det med hänsyn till ett allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att en sekretessbelagd uppgift inte röjs. Detta undantag gäller dock inte, enligt andra stycket andra meningen samma paragraf, i fråga om parts rätt enligt RB att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende.

Till skillnad från BRU har vi gjort bedömningen att gällande rätt innebär att 10 kap. 3 § OSL är tillämplig på förundersökningsförfarandet. Enligt vår uppfattning innebär regleringen att den misstänkte

har en sådan ovillkorlig insynsrätt som avses i andra stycket andra meningen till det förundersökningsmaterial som förundersökningsledaren anser har betydelse som underlag för ställningstagandet i åtalsfrågan. I praktiken innebär detta normalt detsamma som det preliminära förundersökningsprotokollet jämte bevisning som åklagaren preliminärt överväger att åberopa vid ett positivt åtalsbeslut. När det däremot gäller det som förundersökningsledaren på detta stadium bedömer vara sidomaterial, träder i stället 10 kap. 3 § första stycket OSL in och det blir i och för sig möjligt att undanhålla sidomaterialet för den misstänkte, om ett allmänt eller enskilt intresse av synnerlig vikt kräver detta.

Vi har tidigare lämnat förslag om att det sagda ska förtydligas i lagstiftningen. Vi har vidare i avsnitt 2.6 och 2.7 föreslagit det klargörandet i förhållande till gällande rätt att beslut huruvida uppgifter i sidomaterialet ska kunna undanhållas från den misstänktes insyn ska fattas av förundersökningsledaren. Denne ska därvid göra en avvägning mellan å ena sidan det aktuella sekretessintresset av synnerlig vikt och å andra sidan den misstänktes intresse av att få del av uppgifterna. Denna intresseavvägning är en förändring i förhållande till gällande rätt. Ett beslut som innebär att den misstänktes insyn begränsas, ska kunna överprövas av brottmålsdomstolen. Även den möjligheten är en nyordning i förhållande till vad som gäller i dag.

Mot bakgrund av de här nämnda bestämmelserna kan bl.a. följande sägas. Om det i en förundersökning finns uppgifter som röjer identiteten på en informatör, kan uppgiften inte undanhållas den misstänkte för det fall uppgiften anses av förundersökningsledaren ha någon betydelse som underlag för ställningstagandet i åtalsfrågan eller för den misstänktes försvar. Så torde exempelvis kunna vara fallet om informatören haft en central och aktiv roll som provokatör. Anser åklagaren att uppgiften inte har någon sådan betydelse, t.ex. därför att informatören närmast bara agerat som tipsare i förundersökningen eller i dess förstadium, gäller att uppgiften kan tillföras förundersökningens sidomaterialet varvid, enligt vad som sagts ovan, den misstänktes (eller försvararens) rätt att få del av uppgiften kan begränsas om det krävs för att skydda informatören och det skyddet bedöms vägra tyngre än den misstänktes behov av uppgiften för att kunna förbereda sitt försvar. Är den misstänkte missnöjd med åklagarens beslut, kan han eller hon anmäla saken till brottmålsdomstolen för prövning. Enligt vår bedömning innebär denna reglering att informatörers identitet ofta kan skyddas.

Vi bedömer alltså att våra generella förslag ger en tillfredsställande reglering av intressekonflikten mellan skyddet för uppgifter om informatörer som kan finnas i förundersökningen och den misstänktes rättssäkerhet. Vi instämmer således inte i BRU:s uppfattning och förslag om att den misstänkte *alltid* och oavsett förhållandena i det enskilda fallet ska vara avskuren möjligheten att efter slutdelgivning ta del av uppgifter som hänför sig till identiteten på en uppgiftslämnare som utlovats anonymitet av en brottsbekämpande myndighet. Det är svårt att överblicka konsekvenserna av vad ett sådant ovillkorligt undantag från insynsrätten skulle kunna innebära. Man kan dock befara att det i sin tur skulle leda till att väsentlig information om vad som förekommit i utredningen – t.ex. i fråga om provokativa åtgärder, tvångsmedel m.m. – också måste döljas för att inte röja en informatör och det alldeles oavsett om ett röjande i det enskilda fallet skulle ha begränsade skadeverkningar i förhållande till de svårigheter för den misstänktes försvar som ett hemlighållande i det aktuella ärendet medför. Från rättssäkerhets-synpunkt anser vi således att ett sådant absolut informatörsskydd som BRU föreslagit inte bör finnas.

Som framgått tidigare är det emellertid ofta så att uppgifter om en informatörs identitet inte alls tas in i förundersökningen eller att det inte alls framgår i förundersökningen att en informatör lämnat uppgifter som satt polisen på spåret. I ett sådant fall – om bara den misstänkte själv antar att det måste ha funnits en tjallare vars uppgifter eller pålitlighet han eller hon vill ifrågasätta – får den misstänkte begära komplettering av förundersökningen och en eventuell överprövning av brottmålsdomstol av en sådan begäran; allt i enlighet med gällande rätt där vi inte anser att det vare sig generellt eller i fråga om informatörsskyddet finns anledning att föreslå någon förändring.

I detta sammanhang kan nämnas att Hovrätten över Skåne och Blekinge i en dom från den 31 mars 2008, mål B 2905-07, påpekat att det inte finns någon allmän rätt för en tilltalad (eller misstänkt) att få del av alla underrättelseuppslag som kan ha legat till grund för de uppkomna misstankarna. Målet gällde grova narkotikabrott och de tilltalade gjorde gällande invändningar om brottsprovokation. I ett särskilt yrkande före huvudförhandlingen begärde de tilltalade att hovrätten skulle förelägga åklagaren eller polismyndigheten att lämna ut underrättelseuppslag. Hovrätten, som behandlade yrkandet som en begäran om komplettering av förundersökningen alternativt en begäran om edition enligt 38 kap. 8 § RB, avslog yrkandet under

anförande att det inte fanns tillräckliga skäl att anta att uppslagen skulle vara av betydelse för utredningen eller som bevis i målet.

Sammanfattningsvis bedömer vi att det inte finns några behov av författningsändringar utöver de vi redan föreslagit för att ge informatörer och andra uppgiftslämnare ett tillfredsställande skydd mot att röjas på grund av den misstänktes rätt till insyn i förundersökningsförfarandet. Enligt vad vi erfarit i våra kontakter med polisen är det inte heller på detta stadium av brottmålsprocessen som de mer akuta problemen brukar uppstå. De problem som det återkommande talats om har handlat om risken för att informatören röjs i brottmålsrättegången vid domstol. Den frågan behandlas i följande avsnitt.

3.6.3 Skyddet under rättegång

Som framförts tidigare är det av grundläggande betydelse för den tilltalades rättssäkerhet att han eller hon får full insyn i de omständigheter och bevis som åberopas mot den tilltalade vid prövningen av ett åtal. Lika viktig är den tilltalades möjlighet att kunna motförhöra och ifrågasätta tillförlitligheten hos vittnen eller andra bevispersoner som åberopas mot den tilltalade och att själv kunna kalla in och åberopa förhör med vittnen som kan antas ha uppgifter att lämna av betydelse för försvaret. Detta är de principiella utgångspunkterna bakom den delvis indirekta regleringen i RB av rätten till partsinsyn och den uttalade regleringen av vittnesplikten m.m. Se även bestämmelserna i Europakonventionens artikel 6 som gäller som svensk lag parallellt med RB:s reglering.

Vi instämmer emellertid i BRU:s bedömning att det framstår som angeläget att föreslå vissa inskränkningar i vittnesplikten för att åstadkomma ett förbättrat skydd för informatörer och andra uppgiftslämnare mot att röjas i vittnesförhör med polispersonal etc. i en brottmålsrättegång. Även om vi inte haft möjlighet att göra någon närmare kartläggning av problemen, vågar vi påstå att utvecklingen visat att den ovillkorliga skyldigheten att besvara frågor där svaret röjer uppgiftslämnare skadar den brottsbekämpande verksamheten och kan utsätta enskilda för risker; risker som i många fall inte står i rimlig proportion till vinsterna från rättssäkerhetssynpunkt. Givetvis kan rättsordningen inte heller godta att partsrättigheterna vid brottmålsrättegångar missbrukas genom att tilltalade försöker få allmänna kunskaper om polisens arbetsmetoder eller enbart

få klarhet i om det finns tjallare i de egna leden som ska "åtgärdas". Domstolens möjligheter att avvisa onödigt bevisning (35 kap. 7 § RB) eller uppenbart ovidkommande frågor (36 kap. 17 § RB) är inte tillräckliga i sammanhanget. Mot den bakgrunden föreslår vi att det ska införas en begränsning i vittnesplikten i dessa hänseenden; en begränsning som medför att det skydd för informatörer som kan finnas hos förundersökningsmyndighet gentemot den misstänktes insyn i viss utsträckning kan bestå även under en brottmålsrättegång. Här kan påpekas att möjligheterna till särskilt personsäkerhetsarbete avseende informatörer inte alltid är adekvata i sammanhanget. Att gå in i ett sådant säkerhetsarbete är oerhört ingripande och betungande för den enskilde och eventuella närstående under en i princip oöverskådlig tid. Det är alltså en åtgärd som bör tas till i sista hand när inget annat alternativ ter sig möjligt. Med vårt förslag till begränsning i vittnesplikten uppkommer ett sådant alternativt skydd för informatörer.

Begränsningen i vittnesplikten måste emellertid förses med villkor och möjligheter att i det särskilda fallet göra undantag från begränsningen för att den tilltalades rättssäkerhet och tilltron till rättskipningen inte ska urholkas på ett oacceptabelt sätt. Regleringen måste t.ex. ge försvaret i det särskilda fallet möjligheter att kunna få fram uppgifter om att det förekommit spaningsåtgärder etc. som kan ifrågasättas såsom straffrättsligt relevant brottsprovokation eller att kunna nysta fram uppgifter som tyder på att polisen blivit manipulerad och utnyttjad av en tipsare som velat sätta dit den tilltalade.

Vidare anser vi att det inte framkommit tillräckliga skäl att låta begränsningen omfatta även identiteten på uppgiftslämnare vars uppgifter under förundersökningen faktiskt åberopas till stöd för åtalet. Vi anser således till skillnad från BRU att det inte bör vara möjligt att i syfte att skydda en uppgiftslämnarens identitet ändå åberopa dennes uppgifter mot den tilltalade genom förmedling av vittnesförhör med polis som i rättegången återger uppgifterna, se exempel på en sådan situation i det i avsnitt 3.5 nämnda rättsfallet RH 1995:32. Ett sådant förfarande utgör ett kringgående av det hittills i svensk rätt gällande förbudet mot anonyma vittnen, något som vi inom ramen för vårt arbete inte ansett lämpligt att föreslå. Det strider också mot principen om det bästa bevismedlet. Om uppgifterna trots allt åberopas, kan nämnas de möjligheter som nu finns att genom särskilt personsäkerhetsarbete hjälpa uppgiftslämnaren för det fall identiteten röjs i rättegången.

Enligt BRU:s förslag var det ett villkor för begränsningen i vittnesplikten att det handlade om sådana uppgiftslämnare som hade utlovats anonymitetsskydd av en brottsbekämpande myndighet, som alltså skulle ha "utfäst" att uppgifter som hänför sig till hans eller hennes identitet inte ska röjas. Enligt vår uppfattning är det över huvud taget mindre lämpligt att myndigheter gör sådana utfästelser, särskilt som de görs vid en tidpunkt då det inte riktigt går att överblicka vad som kommer att hända i något senare sammanhang, t.ex. i en eventuell rättegång. Eftersom vi i det följande kommer att föreslå en ventilbestämmelse som i det särskilda fallet kan leda till undantag från begränsningen i vittnesplikten, framstår det vidare som vilseledande att utfästa något anonymitetsskydd. Vi föreslår i stället att tillämpningsområdet för begränsningen ska villkoras på det viset att det ska vara en förutsättning att ett röjande skulle medföra allvarliga faror för uppgiftslämnarens eller närståendes säkerhet eller att ett röjande annars riskerar att skada den brottsbekämpande verksamheten. Det innebär t.ex. att ett vittne måste besvara en fråga som avser huruvida informatörer alls förekommit i utredningen, såvida detta kan ske utan risk.

Därutöver måste det, som vi redan nämnt, från rättssäkerhetssynpunkt finnas en ventil som innebär att det i det enskilda fallet och utifrån de särskilda förutsättningarna i ett mål ska kunna göras en avvägning mellan å ena sidan den tilltalades behov av att få fram uppgiften för att kunna försvara sig på ett adekvat sätt och, å andra sidan, behovet av att uppgiften om identiteten inte röjs. Vi föreslår därför i likhet med BRU en sådan ventil som alltså innebär att den föreslagna begränsningen i vittnesplikten, helt eller delvis, inte ska gälla om det finns synnerlig anledning att vittnet hörs om uppgiften.

Det kan diskuteras vem som ska ha att besluta i fråga om ventilen. Enligt vår mening är det otillfredsställande med en ordning motsvarande den som gäller för frågeförbudet enligt 36 kap. 5 § första stycket RB och som innebär att det är anställningsmyndigheten, i det här fallet oftast polismyndighet eller Tullverket, som prövar frågan. En sådan ordning skulle inte gagna tilltron till rättssystemet eftersom det öppnar för ett ständigt ifrågasättande av myndighetens förmåga att ta lika stor hänsyn till en tilltalads intressen som till brottsbekämpningens. Man kan också ifrågasätta om en sådan ordning är förenlig med kraven på en rättvis rättegång. I våra kontakter med polisen har framförts förslag på att Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden skulle ha till uppgift att pröva i vad mån det är av synnerlig vikt med undantag från den annars gällande begränsningen

i vittnesplikten. Tanken härmed skulle bl.a. vara att främja en enhetlig tillämpning av ventilbestämmelsen.

Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden är en myndighet som har till uppgift att med inspektioner och andra undersökningar utöva tillsyn över brottsbekämpande myndigheters användning av hemliga tvångsmedel och kvalificerade skyddsidentiteter och därmed sammanhängande verksamhet samt över Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter. Nämnden ska även på begäran av enskild kontrollera om han eller hon har utsatts för hemliga tvångsmedel eller har varit föremål för Säkerhetspolisens personuppgiftsbehandling och om tvångsmedelsanvändningen och därmed sammanhängande verksamhet eller personuppgiftsbehandlingen har skett i enlighet med lag eller annan författning. Med tanke på nämndens huvudsakliga uppdrag som tillsynsmyndighet och starkt begränsade uppdrag när det gäller bevakandet av processuella rättigheter, anser vi att remittering till nämnden inte framstår som en lämplig ordning. Inte heller finns det något annat naturligt organ för prövningar enligt ventilbestämmelsen. Enligt vår uppfattning talar övervägande skäl för att det ska vara rätten i det aktuella målet, såsom också BRU funnit, som ska göra prövningen.

Som JK påpekat i sitt remissvar till BRU:s förslag kan en tillämpning av ventilen emellertid innebära oerhört svåra avvägning när ett mycket tungt sekretessintresse – t.ex. informatörens och dennes familjs säkerhet till liv och hälsa – står mot ett mycket tungt vägande rättssäkerhetsintresse, t.ex. att en för ett mord åtalad person inte ska dömas på bristfällig eller tvivelaktig utredning. Räcker det att vid en sådan kvalificerad intressemotsättning förlita sig på att domstolarna – om informatörens intressen anses väga över – då kommer att hellre fria än fälla den tilltalade på grund av oklarheter i utredningen? Eller medför förslaget en nyinförd risk i rättssystemet för att en oskyldig döms? Dessa frågor måste givetvis ställas.

Vi bedömer emellertid att sådana mycket svåra avvägningar inte kommer att vara särskilt vanligt förekommande. I allmänhet kommer de efterfrågade uppgifterna inte att ha en så central betydelse för den tilltalades rättssäkerhet att ventilen slår till. Särskilt gäller detta med tanke på att begränsningen i vittnesplikten enligt vårt förslag inte kan avse sådana uppgiftslämnare vars uppgifter åberopas i rättegången. Man måste också betänka att det numera i viss utsträckning finns en bättre beredskap att ta hand om starkt hotade personer genom polisens eller kriminalvårdens särskilda personsäkerhetsarbete som kan omfatta också informatörer. Det kan utgöra ett

skäl att vid en avvägning av motstående och lika tungt vägande intressen låta den tilltalades intressen få gehör. Svårigheterna bör alltså inte överdrivas och än mindre, menar vi, innebära att någon ventil inte alls kommer till stånd. Det ligger i sakens natur att avvägningar mellan motstående intressen ibland kan vara mycket svåra; men de måste kunna göras för att skapa ett system som i det särskilda fallet tillvaratar viktiga men allmänt sett mot varandra stående intressen. Domstolarna framstår, enligt vår mening, som mest lämpade instans att göra sådana svåra avvägningar.

Det kan nämnas att enligt vår bedömning bör det höra till rena undantagsfallet att rätten under pågående huvudförhandling kommer att behöva ta del av nytt material för att göra en bedömning av om frågeförbud gäller eller inte. Om så emellertid sker i ett enskilt fall och rätten således tar del av material som sedan hemlighålls för den tilltalade, anser vi att eventuell jävsproblematik får bedömas på motsvarande sätt som vi redogjort för i avsnitt 2.7.3.

Som tidigare nämnts avser vi att i avsnitt 3.9 i någon mån beröra frågan om vad som gäller i fråga om en tilltalads möjligheter att få tillgång till handlingar som finns i ett hemligt tvångsmedelsärendet hos domstolen och som så att säga utgör en del av den förundersökning som ligger till grund för det aktuella åtalet.

3.6.4 Lagteknisk lösning

Lagtekniskt uppstår problem med att infoga regleringen i någon av de befintliga bestämmelserna i 36 kap 5 § eller 6 § RB.

Att vittnena är offentliga funktionärer som omfattas av tystnadsplikt talar för en reglering i 36 kap. 5 § första stycket RB som ytterligare ett frågeförbud, se redovisningen i avsnitt 3.4.4 och 3.4.5 av regeringens bedömning rörande personsäkerhetsarbetet och kvalificerade skyddsidentiteter. Ventilen gör emellertid att ett införande av en reglering i 36 kap. 6 § framstår som mer naturlig. Den omständigheten att regleringen handlar om att både allmänna och enskilda skyddsintressen ska tillgodoses försvårar saken ytterligare. Ett införande i någon av de befintliga paragraferna tycks således vara omöjligt utan ett brott mot paragrafernas systematik. Vi har främst av denna anledning ansett att övervägande skäl talar för att föreslå att bestämmelserna tas in i en ny paragraf, *36 kap. 5 a § RB*, dvs. omedelbart efter den kanske närmast besläktade paragrafen om frågeförbud.

3.7 Särskilt om sekretess och insynsrätt beträffande uppgifter om kvalificerad skyddsidentitet m.m.

Vår bedömning: Enligt vår bedömning ger våra generella förslag i avsnitt 2.6 och 2.7 en tillfredsställande reglering även såvitt avser frågan huruvida en misstänkts rätt till insyn i förundersökningen också innebär en ovillkorlig rätt att få del av uppgift om verklig identitet bakom en kvalificerad skyddsidentitet. Om en sådan uppgift om verklig identitet alls förekommer i en förundersökning, bör den normalt kunna hänföras till sidomaterialet och den misstänktes rätt att få del av uppgiften kan begränsas i enlighet med våra generella förslag om eventuella begränsningar i den misstänktes insyn i förundersökningens sidomaterial. Vi lämnar därför inget förslag såvitt avser insynen hos förundersökningsmyndigheter.

3.7.1 Frågeställningar

Inledning

Enligt våra direktiv finns det beträffande kvalificerad skyddsidentiteter behov av att ändra lagstiftningen så att det klart framgår att en misstänkt som huvudregel inte under förundersökningen eller vid den s.k. slutdelgivningen har rätt att med stöd av partsinsynen få kännedom om en polismans eller annan tjänstemans verkliga identitet bakom en kvalificerad skyddsidentitet.

Vi har också i våra direktiv getts ett allmänt bemyndigande att ta upp näraliggande frågor för sådan analys och eventuell reglering som vi finner behöver ske för att vi ska kunna fullgöra vårt uppdrag på ett bra sätt. En fråga som vi i det följande tar upp utan att lämna något förslag rör förhör med vittnen som har en utländsk skyddsidentitet

Under förundersökningen

Som framgått av redovisningen i avsnitt 3.4.5 har det genom *lagen om kvalificerade skyddsidentiteter* införts en möjlighet för bl.a. en polisman, som har till uppgift att delta i spanings- eller utredningsverksamhet som gäller allvarlig brottslighet eller verksamhet för att

förebygga sådan brottslighet, att under vissa förutsättningar verka under en täckidentitet, en s.k. kvalificerad skyddsidentitet. En sådan identitet är särskilt beslutad och innebär att polismannen agerar under andra personuppgifter än de verkliga. De fiktiva personuppgifterna förs in i statliga register, t.ex. i folkbokföringsdatabasen, eller i handlingar såsom körkort etc.

Enligt 18 kap. 5 § OSL gäller sekretess för uppgift som hänför sig till ett ärende om kvalificerad skyddsidentitet, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att verksamheten hos den ansökande myndigheten motverkas.

I BRU:s förslag som låg till grund för genomförandet av lagen om kvalificerade skyddsidentiteter föreslogs ett tillägg i 23 kap. 18 § RB om att uppgifter om kvalificerade skyddsidentiteter helt skulle undantas från den misstänktes insyns rätt vid slutdelgivningen av förundersökningen. Det förslaget har som framgått inte genomförts i samband med att lagen om kvalificerade skyddsidentiteter antogs. Enligt regeringens bedömning i förarbetena till lagen gäller redan att uppgifter om identiteten hos poliser och andra tjänstemän inom brottsbekämpningen och underrättelseverksamheten kan hållas hemliga för den misstänkte och dennes försvarare fram t.o.m. förundersökningen (prop. 2005/06:149 s. 69).

När det gäller vilken rätt en misstänkt har under förundersökningens olika skeden att få insyn i uppgifter i förundersökningen eller annat material hänvisar vi till redovisningen i avsnitt 3.4.2.

Under rättegången beträffande utländska skyddsidentiteter

Särskilda regler har införts i RB för att sekretessen för en polismanns verkliga identitet bakom en kvalificerad skyddsidentitet ska bestå under en rättegång. Enligt 36 kap. 5 § RB gäller således ett frågeförbud. Vidare kan en tjänsteman med sådan identitet höras som vittne eller målsägande i domstol under sin skyddsidentitet. När namnet som ingår i skyddsidentiteten lämnas i rättegången enligt 36 kap. 10 § RB ska bevispersonen emellertid upplysa om att det är fråga om en skyddsidentitet.

Enligt 18 kap. 6 § OSL gäller dessutom sekretess för uppgift som hänför sig till ärende enligt 15 § lagen (2003:1174) om vissa former av internationellt samarbete i brottsutredningar, om ärendet rör en brottsutredning som genomförs av en tjänsteman med en i annan stat beslutad skyddsidentitet motsvarande den enligt lagen om

kvalificerade skyddsidentiteter och det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att det motverkar verksamheten hos de myndigheter som deltar i utredningen. Även den sekretessen har genom det nyss nämnda frågeförbudet i 36 kap. 5 § första stycket RB getts företräde framför vittnesplikten. Däremot har vittnen med utländsk skyddsidentitet inte kommit att omfattas av regleringen i 36 kap. 10 § RB av ett vittnes skyldighet att innan han eller hon hörs upplysa om att det namn som han eller hon uppgett ingår i en skyddsidentitet. Skälet till detta har inte berörts i förarbetena till bestämmelserna. Frågan är vad som gäller i fråga om vittnens möjligheter att höras vid svensk rättegång under sina utländska skyddsidentiteter.

Frågan har anknytning till ett hovrättsavgörande, RH 2007:24, där den berördes. I ett överklagat brottmål framkom att tingsrätten vid huvudförhandling hade tillåtit att fyra holländska poliser hördes under sina holländska skyddsidentiteter. Hovrätten ansåg att det utgjorde ett grovt rättegångsfel. Det kan nämnas det inte handlade om skyddsidentiteter med fingerade namn såsom vid svenska kvalificerade skyddsidentiteter utan av kodbeteckningar; Q 521, Q 543 osv. Hovrätten anförde i denna fråga bl.a. följande.

Enligt hovrättens mening bör regleringen inte ges en vidare tillämpning än vad som uttryckligen framgår av lagstiftningen. Således gäller alltså det grundläggande krav som framgår av rättegångsbalken att vittnet inför förhöret skall uppge sitt namn. Den nya regleringen ger då utrymme för att vittnet uppger det namn som ingår i den kvalificerade skyddsidentiteten i stället för det egna namnet samt att han därvid upplyser rätten och parterna om förhållandet. Denna möjlighet är emellertid begränsad just till den situationen att det uppgivna namnet ingår i en kvalificerad skyddsidentitet enligt lagen om kvalificerade skyddsidentiteter. Någon bestämmelse av innebörd att motsvarande ordning skall gälla för det fall att vittnet har en skyddsidentitet utfärdad av en annan stat finns inte, vilket hade varit naturligt för det fall detta hade varit lagstiftarens avsikt. Med hänsyn till att det rör en fråga om begränsning av en grundläggande partsrättighet får, som ovan antytts, utrymmet för att genom tolkning av bestämmelserna utvidga tillämpningsområdet i sådan riktning anses närmast obefintligt. Även om uppgifter om personer som har skyddsidentitet enligt ett annat lands reglering i vissa situationer omfattas av sekretess här, kan detta förhållande således inte föranleda att svensk rätts krav på att ett vittne uppger sitt namn inför domstolen inte skall gälla.

3.7.2 Våra överväganden

Vi har tidigare i detta kapitel redovisat för vår syn på gällande rätt när det gäller den misstänktes insyns rätt före och efter slutdelgivningen och för våra generella förslag till förtydliganden och förändringar i gällande rätt. Vi hänvisar därför till redovisningarna i avsnitt 3.4.3 respektive 3.6.2.

Mot bakgrund av dessa våra tidigare bedömningar och generella förslag anser vi att det redan följer av gällande rätt att en misstänkt som huvudregel inte under förundersökningen eller vid den s.k. slutdelgivningen har rätt att med stöd av partsinsynen få kännedom om en polismans eller annan tjänstemans verkliga identitet bakom en kvalificerad skyddsidentitet. Uppgift om den verkliga identiteten torde nämligen, om den alls förekommer i förundersökningsmaterialet, kunna hänföras till sidomaterialet och anses omfattas av ett så synnerligen starkt sekretessintresse att den så gott som alltid kan hemlighållas för den misstänkte. Vi bedömer att våra förslag till lagändringar i praktiken inte medför någon förändring härvidlag även med beaktande av att det ska göras en avvägning mellan sekretessintresset och den misstänktes intresse av att få del av uppgiften. Det sagda innebär att vi anser att det inte finns ett sådant behov av klaggörande ändring i lagstiftningen som görs gällande i våra direktiv. Vi föreslår därför inte någon särreglering i 23 kap. RB för den misstänktes insyns rätt i fråga om kvalificerade skyddsidentiteter.

När det gäller frågan om vittnesförhör med personer med utländska skyddsidentiteter har vi endast nämnt frågeställningen med anledning av att den under utredningstiden aktualiserats i det nyss nämnda hovrättsavgörandet. Knäckfrågan när det gäller tolkningen av gällande rätt synes vara huruvida man ska tolka utelämnandet av utländska skyddsidentiteter i 36 kap. 10 § RB på sätt hovrätten gjorde i det ovan nämnda rättsfallet. Enligt hovrätten innebär regleringen att ett vittne med utländsk skyddsidentitet har en skyldighet att uppge sin verkliga identitet innan vittnesförhöret.

Vi menar emellertid att man i och för sig skulle kunna tolka utelämnandet av vittnen med utländsk skyddsidentitet från regleringen i 36 kap. 10 § RB på ett motsatt sätt. Enligt en sådan motsatt tolkning innebär regleringen att ett vittne kan höras under sin utländska skyddsidentitet och att denne till skillnad från sina svenska kollegor inte är skyldig att uppge att det är en skyddsidentitet. Det skulle på sätt och vis vara konsekvent med införandet av frågeförbudet för uppgiften i fråga i 36 kap. 5 § RB.

Om man emellertid skulle stanna för den först nämnda tolkningen som hovrätten i ovan nämnda rättsfall förordat, kan det finnas anledning att fundera på vad som i så fall gäller i fråga om ett vittne som har fingerade personuppgifter. Är ett sådant vittne skyldigt enligt 36 kap. 10 § RB att lämna uppgift om sin verkliga identitet i stället för den fiktiva identitet som medgivits under en begränsad eller obegränsad tid? Vittnen med fingerade personuppgifter omfattas ju inte av någon uttrycklig regel om att han eller hon kan uppge sin fiktiva identitet enligt 36 kap. 10 § RB.

Frågan om 36 kap. 10 § RB och vittnen med utländsk skyddsidentitet m.m. faller emellertid vid sidan av uppdraget enligt våra direktiv och vi har inte haft möjligheter att närmare analysera den inom de tidsramar som stått till vårt förfogande. Som vi ser det kan det emellertid finnas ett behov av en sådan analys och överväganden rörande om det finns behov av en eventuell reglering i ämnet.

3.8 Adressuppgifter m.m. till bevispersoner

Vår bedömning: Vi anser att det redan följer av gällande rätt att en misstänkt under förundersökningen eller vid den s.k. slutdelgivningen inte har någon ovillkorlig rätt att med stöd av 23 kap. 18 § RB alltid få kännedom om sådana kontaktuppgifter till målsägande och vittnen som omfattas av sekretess enligt t.ex. 21 kap. 3 § OSL. Bara om uppgiften har betydelse för brottsutredningen är rätten ovillkorlig enligt vår uppfattning. Vi anser inte att man bör göra någon begränsning i det avseendet. Vidare anser vi att kontaktuppgifter, som saknar betydelse som underlag för åtalsbeslutet, får anses hänförliga till förundersökningens sidomaterial. Enligt vår uppfattning utgör vår generella reglering av insynsrätten i sidomaterialet, se avsnitt 2.6. och 2.7, en tillfredsställande reglering av förhållandet mellan den misstänktes rätt till insyn i förundersökningen och behovet av sekretesskydd gentemot den misstänkte för kontaktuppgifter till bevispersoner. Vi lämnar därför inte något förslag i denna del.

I våra ursprungsdirektiv (dir. 2007:120) anges att det bör utredas i vilken utsträckning den misstänktes rätt till insyn under pågående förundersökning bör vara begränsad i fråga om adressuppgifter, uppgifter om telefonnummer m.m. som är hänförliga till målsäganden

och vittnen och som omfattas av sekretess enligt t.ex. 21 kap. 3 § OSL (tidigare 7 kap. 1 a § SekrL). Motsvarande utredning ska göras beträffande tilltalades insyn i kontaktuppgifter som omfattas av sekretess hos domstolen. Den frågan kommer att vi att behandla i avsnitt 5.10.4. I detta avsnitt behandlas insynen hos förundersökningsmyndighet under pågående förundersökning.

I 21 kap. 3 § OSL finns en direkt tillämplig sekretessbestämmelse som gäller inom hela den offentliga förvaltningen inklusive förundersökningsmyndighet. Sekretess gäller enligt bestämmelsen för uppgifter om enskildas bostadsadress eller annan jämförbar upplysning som kan lämna uppgift om var den enskilde bor stadigvarande eller tillfälligt, enskilds telefonnummer, e-postadress eller annan jämförbar uppgift som kan användas för att komma i kontakt med den enskilde och för motsvarande uppgifter om anhöriga till den enskilde. En förutsättning för sekretess är att det av någon särskild anledning kan antas att den enskilde eller någon honom eller henne närstående kommer att utsättas för våld eller annat allvarligt men om uppgiften röjs. I en snabbt uppkommen hotsituation kan alltså sekretess gälla hos förundersökningsmyndighet för bevispersoners eller parter adress eller liknande kontaktuppgifter alldeles oavsett huruvida uppgifterna annars skyddas av folkbokföringssekretess m.m. eller inte och alldeles oavsett vilken slags förundersökning uppgiften finns i. Det bör dock observeras att namn eller andra identitetsuppgifter aldrig kan omfattas av sekretess enligt 21 kap. 3 § OSL.

Enligt 21 § FUK ska i förundersökningsprotokollet antecknas målsägandes och vittnes fullständiga namn. En uppgift om deras personnummer, yrke eller anställning, bostadsort, postadress, arbetsplats och telefonnummer m.m. ska dock antecknas i förundersökningsprotokollet bara om uppgiften har betydelse för brottsutredningen. Har uppgiften ingen sådan betydelse ska den istället, enligt 21 a § FUK, antecknas på en särskild handling. Detsamma gäller olika skriftliga underrättelser till målsäganden. Det sagda gäller alldeles oavsett huruvida sekretess gäller för uppgifterna eller inte. Denna särskilda handling ska normalt sett inte överlämnas till den misstänkte varken i samband med slutdelgivning eller vid åtals väckande enligt 23 kap. 21 § RB och inte heller av brottmålsdomstolen i samband med utfärdande av stämning, se 45 kap. 9 § RB.

Vi har tidigare i denna promemoria redovisat för vår syn på gällande rätt när det gäller den misstänktes insyns rätt före och efter slutdelgivningen och för våra generella förslag till förtydliganden och

förändringar i gällande rätt. Vi hänvisar därför till redovisningarna i avsnitt 3.4.3 respektive 3.6.2.

Mot bakgrund av dessa våra tidigare bedömningar och generella förslag anser vi att det redan följer av gällande rätt att en misstänkt under förundersökningen eller vid den s.k. slutdelgivningen inte har någon ovillkorlig rätt att med stöd av 23 kap. 18 § RB alltid få kännedom om sådana kontaktuppgifter till målsägande och vittnen som omfattas av sekretess enligt t.ex. 21 kap. 3 § OSL. Bara om uppgiften har betydelse för brottsutredningen är rätten ovillkorlig enligt vår uppfattning. Vi anser inte att man bör göra någon begränsning i det avseendet. Vidare anser vi att kontaktuppgifter, som saknar betydelse som underlag för åtalsbeslutet, får anses hänförliga till förundersökningens sidomaterial. Enligt vår uppfattning utgör vår generella reglering av insynsrätten i sidomaterialet, se avsnitt 2.6. och 2.7, en tillfredsställande reglering av förhållandet mellan den misstänktes rätt till insyn i förundersökningen och behovet av sekretesskydd gentemot den misstänkte för kontaktuppgifter till bevispersoner. Vi lämnar därför inte något förslag i denna del. Som sagts tidigare i detta avsnitt kommer vi att behandla parts insyn i domstolens kontaktuppgifter till motparter och bevispersoner i avsnitt 5.10.4.

3.9 Om hemliga tvångsmedel m.m.

Vår bedömning: Våra generella förslag i avsnitt 2.6 och 2.7 ger en tillfredsställande reglering såvitt avser misstänkts rätt till insyn i uppgifter i förundersökningen om olika slags utredningsåtgärder, t.ex. hemliga tvångsmedel. Vi lämnar därför inget förslag till särreglering.

3.9.1 Frågeställningar

Enligt våra ursprungliga direktiv (dir. 2007:120) bör det – utöver de tidigare i detta kapitel behandlade frågorna om informatörer, verklig identitet bakom kvalificerad skyddsidentitet och bevispersoners adressuppgifter – utredas vilka övriga slag av utredningsåtgärder, t.ex. hemliga tvångsmedel, som kan behöva skyddas genom begränsningar i den misstänktes rätt till insyn. Vidare anges att det bör övervägas om sådana begränsningar bör utformas så att de blir tillämpliga även på nya eller förändrade arbetsmetoder.

Olika utredningsåtgärder och arbetsmetoder används givetvis i den brottsbekämpande verksamheten, t.ex. i underrättelseverksamheten och i förundersökningsverksamheten. En del förundersökningsmetoder, såsom förhör, straffprocessuella tvångsmedel m.m. är reglerade i 23–28 kap. RB. Där ingår även regleringen av flertalet hemliga tvångsmedel, exempelvis hemlig teleavlyssning och hemlig kameraövervakning. Utanför RB finns viss särreglering rörande hemliga tvångsmedel, t.ex. i lagen (2007:978) om hemlig rumsavlyssning, lagen (2008:854) om åtgärder för att utreda vissa samhällsfarliga brott och lagen (2007:979) om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott. En del polisiära arbetsmetoder grupperas ibland som okonventionella spaningsmetoder vilka inte är särskilt reglerade (se om dessa i avsnitt 3.2). Till sådana metoder hör användningen av vissa dolda tekniska hjälpmedel (t.ex. pejling, kroppsmikrofoner m.m.) eller manipulativa metoder (t.ex. bevisprovokation eller infiltration). En eventuell författningsreglering av några av dessa oreglerade arbetsmetoder utreds för närvarande av Polismetodutredningen (Ju 2008:01; dir. 2007:185).

Givetvis är det av vikt för det brottsbekämpande arbetet att arbetsmetoder och olika slags åtgärder under spaning i underrättelsearbete och i brottsutredningar m.m. inte måste röjas genom redovisning i förundersökningar eller under rättegång på sätt som skadar den framtida brottsbekämpande verksamheten, exempelvis genom att möjligheten till fortsatt användning av metoderna i praktiken omintetgörs om de blir kända i kriminella grupperingar. Vi har emellertid inte haft möjlighet att inom ramen för vårt arbete göra någon närmare granskning av dessa verksamheter eller metoder; det uppdraget ligger som sagt närmast på Polismetodutredningen. Som vi anförde i avsnitt 3.6.1 har vi inte heller sett det som vår uppgift att utreda hur förundersökning ska bedrivas eller vad som måste dokumenteras i en förundersökning. Vårt uppdrag handlar om frågan om huruvida uppgifter om arbetsmetoder eller utredningsåtgärder som faktiskt finns i en förundersökning ska kunna hemlighållas för den misstänkte eller åtalade. Vi har alltså inte sett någon anledning att närmare se över och överväga ändringar i FUK:s bestämmelser angående olika utredningsåtgärder m.m. som det ska vara obligatoriskt att redovisa i förundersökningsprotokoll. Förutom den redan nämnda Polismetodutredningen har Förundersökningsutredningen (Ju 2009:07; dir. 2009:35), i uppdrag att bl.a. se över objektivitetsprincipen och dokumentationen av sidomaterial i förundersökningar. Det finns alltså parallella utredningar av relevans i sammanhanget.

Vi har tidigare i detta kapitel (avsnitt 3.4.3 och 3.6.2) i sammanfattning redovisat för vår syn på gällande rätt vad avser den misstänktes insynsrätt före och efter slutdelgivningen och för våra generella förslag i avsnitt 2.6 och 2.7 till förtydliganden och förändringar i gällande rätt. Vi hänvisar därför till redovisningarna i dessa avsnitt. Enligt vår uppfattning är våra generella förslag till reglering i fråga om den misstänktes insynsrätt vid slutdelgivning och åtal en adekvat och tillräcklig reglering även såvitt gäller uppgifter om olika slags utredningsåtgärder och arbetsmetoder som kan finnas i en förundersökning. Vi har alltså inte identifierat något behov av en särreglering som avviker från den av oss föreslagna regleringen av generella möjligheter att, vid slutdelgivningen och fram till ett eventuellt åtals slutliga prövning, under vissa begränsade förutsättningar hemlighålla för den misstänkte uppgifter i sidomaterialet. I det följande ska vi dock i någon mån behandla frågan om misstänkta *insyn i fråga om hemliga tvångsmedel* som kan ha använts under förundersökningen. Här finns i dag vissa oklarheter vad gäller insyn i *dels* uppgifter hos förundersökningsmyndighet om förekomsten av sådana tvångsmedel, *dels* handlingar i ärende om hemligt tvångsmedel hos domstol.

3.9.2 Insyn hos förundersökningsmyndighet

Hemliga tvångsmedel (hemlig teleövervakning, hemlig teleavlyssning, hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning) utgör en särskild form av straffprocessuella tvångsmedel som, med vissa undantag, endast får användas inom ramen för en inledd förundersökning där det finns någon person som är skäligen misstänkt. Förutsättningarna för och förfarandet vid användandet är reglerat i 27 kap. RB eller i speciallagstiftning. Denna reglering ska inte närmare beskrivas här mer än att det ska nämnas att tillstånd till användandet måste lämnas av domstol, se nedan, och att det finns särskilda bestämmelser om bevarande eller gallring av upptagningar från de hemliga tvångsmedlen. Det finns dessutom en huvudregel i 27 kap. 31 § RB om underrättelseskyldighet (vid hemlig rumsavlyssning finns regleringen i 15 § lagen om hemlig rumsavlyssning). Enligt denna huvudregel ska den som är eller har varit misstänkt för brott med vissa undantag underrättas om hemligt tvångsmedel som han eller hon har utsatts för. Motivet för underrättelseskyldigheten är att personer som är eller har varit misstänkta för brott normalt sett har ett starkt intresse av att kunna få kännedom om att de har utsatts för ett hem-

ligt tvångsmedel. Det är alltså rimligt att utgå från att de har ett starkt intresse av att kunna kontrollera eller få kontrollerat om åtgärderna har varit korrekta eller inte och hur den information som har framkommit genom åtgärderna har använts (prop. 2006/07:133 s. 37).

En underrättelse ska lämnas så snart det kan ske utan men för utredningen, dock senast en månad efter det att förundersökningen avslutades. En underrättelse till en misstänkt ska innehålla uppgift om vilket tvångsmedel som har använts och när det har skett samt vilken brottsmisstanke som har legat till grund för åtgärden eller som åtgärden har föranlett. En underrättelse behöver dock inte lämnas till den som redan enligt 23 kap. 18 § RB har fått del av eller tillgång till uppgifterna. Vidare kan sekretess, enligt bl.a. 18 kap. 1 eller 2 § eller 35 kap. 1 eller 2 § OSL, innebära att en underrättelse skjuts upp eller helt underlåts. Några absoluta undantag från underrättelseskyldighet finns dessutom rörande vissa brottsutredningar med anknytning till rikets säkerhet och som faller inom Säkerhetspolisens verksamhetsområde.

I förundersökningsprotokoll ska antecknas ”beslut om uppgifter som rör användning av tvångsmedel”, se 20 § FUK. Häri inbegrips även hemliga tvångsmedel. Redovisningen i förundersökningsprotokollet av om hemligt tvångsmedel har använts har emellertid under flera år i den praktiska tillämpningen inte skett i den utsträckning som följer av FUK. Redan Tvångsmedelskommittén (SOU 1984:54 s. 242) och Buggningsutredningen (SOU 1998:46 s. 427) konstaterade att bestämmelsen inte tillämpades annat än om material som kommit fram vid tvångsmedelsanvändningen skulle åberopas som bevis i domstol.

I betänkandet *Ytterligare rättssäkerhetsgarantier vid användandet av hemliga tvångsmedel m.m.* framhöll Utredningen om rättssäkerhet vid hemliga tvångsmedel att anledningen till att de brottsutredande myndigheterna i flera år tvekat att anteckna uppgifter om tvångsmedelsanvändningen i förundersökningsprotokoll är att en anteckning om detta allvarligt kan skada enskilda brottsutredningar eller den brottsbekämpande verksamheten som sådan (SOU 2006:98 s. 126).

Samma fråga berördes i betänkandet *Utvärdering av buggning och preventiva tvångsmedel* av Utredningen om utvärdering av vissa hemliga tvångsmedel (SOU 2009:70 s. 156 f). Enligt utredaren förekommer fortfarande olika uppfattningar bland åklagare i frågan om den som åtalas har en ovillkorlig rätt att få kunskap om att hemliga

tvångsmedel har använts i utredningen. Vissa åklagare menar att en sådan rätt inte föreligger i de fall där uppgifter från det hemliga tvångsmedlet inte åberopats som bevisning. Man har i detta sammanhang hänvisat till sekretessen och att en underrättelse skulle kunna vara till skada för den framtida brottsbekämpande verksamheten. Utredaren framhöll emellertid att det enligt hans uppfattning inte finns något utrymme för åklagaren att undanhålla för den som åtalats att denne varit utsatt för hemlig tvångsmedelsanvändning. Den åtalades rätt till partsinsyn i en svensk brottsutredning är mycket vid och innebär en rätt till insyn även i fråga om att hemliga tvångsmedel har använts i brottsutredningen. Att den misstänkte varit utsatt för hemlig tvångsmedelsanvändning måste alltid anses ha betydelse för försvaret av den tilltalade. Detta innebär att den misstänkte har rätt att få del av en uppgift om att hemligt tvångsmedel har använts under förundersökningen. Om en åklagare anser sig kunna låta bli att underrätta den som har åtalats om att denne har utsatts för ett hemligt tvångsmedel i de fall dessa inte har lett till att någon bevisning har åberopats, finns det en påtaglig risk för att den åtalade inte heller kommer att få någon särskild underrättelse enligt 15 § lagen om hemlig rumsavlyssning, framhöll utredaren.

Vi instämmer helt i den nyss redovisade uppfattningen om att det alltid måste anses ha betydelse för försvaret av en tilltalad att ett hemligt tvångsmedel har använts under förundersökningen mot honom eller henne. Vi har därför inte funnit skäl att föreslå någon ändring i 20 § FUK i detta avseende eller någon specialreglering med undantag för slutdelgivnas eller åtalade misstänkts insyns rätt såvitt avser hemliga tvångsmedel. Det sagda innebär att uppgift om själva förekomsten av ett hemligt tvångsmedel som utredningsåtgärd i en förundersökning inte kan hänföras till förundersökningens sidomaterial enligt vår bedömning. Denna bedömning synes för övrigt överensstämma med Åklagarmyndighetens RättsPM 2008:4 – Den misstänktes rätt till insyn under en brottsutredning (s. 17).

Det är en annan sak att övriga uppgifter rörande bakgrunden till tvångsmedelsanvändningen eller bevarade upptagningar från tvångsmedelsanvändningen inte på samma sätt måste redovisas i förundersökningsprotokollet eller ingå i åklagarens beslutsunderlag inför beslutet i åtalsfrågan. Huruvida dessa slags uppgifter kan hänföras till en förundersöknings sidomaterial och därmed bli föremål för våra generella förslag till reglering av eventuella begränsningar i misstänkts insyns rätt, om ett sekretessintresse av synnerlig vikt kräver

det m.m., får bedömas på vanligt sätt med tillämpning av bl.a. objektivitetsprincipen.

Det kan här nämnas att enligt vår uppfattning måste den promemoria, ofta kallad TK-promemoria, som normalt bifogas en framställan till domstol om tillstånd till ett hemligt tvångsmedel, anses ingå i förundersökningsmaterialet. Dessa promemorior beskriver den misstänkte, den misstänkta brottsligheten och skälen för det sökta tvångsmedlet. Den utgör alltså *både* ett underlag för åklagarens begäran om att i en inledd förundersökning få tillstånd till ett hemligt tvångsmedel *och* ett underlag för domstolens avgörande, se mer om det sistnämnda nedan. Det sagda utesluter dock inte att TK-promemorian ofta kan hänföras till en förundersöknings sidomaterial. Det får bedömas utifrån omständigheterna i det särskilda fallet. I våra kontakter med brottsbekämpande myndigheter har emellertid kommit fram att TK-promemorian inte alltid uppfattas som en del av det totala förundersökningsmaterialet.

3.9.3 Insyn hos domstol

Som tidigare nämnts krävs domstols tillstånd till användning av hemligt tvångsmedel. I det följande ska i någon mån beröras huruvida en misstänkt har en rätt att på begäran få någon insyn i domstolens handläggning av tvångsmedelfrågan, under tiden handläggningen pågår eller i efterhand då förundersökningen i vilken det hemliga tvångsmedlet förekom lett till ett väckt åtal i ett brottmål vid domstolen.

Förundersökning sker normalt utan domstols medverkan. Brottmål kan emellertid under pågående förundersökning komma att initieras hos domstolen för beslutsfattande rörande brottsutredningen, t.ex. i fråga om användning av straffprocessuella tvångsmedel. Frågor om olika straffprocessuella tvångsmedel under pågående förundersökning utgör ärenden som handläggs enligt RB. Avslag på begäran om tillstånd till ett straffprocessuellt tvångsmedel är ett slutligt beslut, medan ett bifall utgör ett beslut under rättegång. Då domstolen ger tillstånd till användning av tvångsmedel, får domstolen också ett kontrollansvar över att förundersökningen bedrivs tillräckligt skyndsamt.

Ärenden om straffprocessuella tvångsmedel under pågående förundersökning ska registreras som brottmål, se 3 § förordningen (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol samt kommenta-

ren till 6 kap. 7 § RB (Fitger, Rättegångsbalken, s. 6:19). Väcks sedermera åtal, registreras fortsatta uppgifter och handlingar i det redan registrerade brottmålet. Läggs en förundersökning ned, skriver domstolen av brottmålet och beslutar i förekommande fall om ersättning till försvarare eller målsägandebiträde.

Undantag från det nyss sagda gäller dock i fråga om hemliga tvångsmedel enligt 27 kap. 18–30 §§ RB. Dessa hanterar domstolarna som avgränsade ärenden (se Fitger, Rättegångsbalken, s. 27:46) vilka registreras löpande i ett särskilt diarium. Skälet är givetvis den sekretess som åtgärderna måste vara förenade med för att alls vara verkningsfulla. I allmänhet handlar det om sekretess enligt 18 kap. 1 och 2 §§ till skydd för den brottsbekämpande verksamheten. Men även andra sekretessintressen förekommer, t.ex. utrikes- eller försvarssekretess enligt 15 kap. 1 eller 2 § OSL. I ärendena kan vidare förekomma uppgifter om enskilda som omfattas av sekretess enligt 35 kap. 1 § OSL.

Ordningen med separata ärenden tycks emellertid inte överensstämma med 2 § förordningen om mål och ärenden i allmän domstol enligt vilken alla mål och ärenden ska registreras i en löpande nummerserie för kalenderår i den ordning som de kommer in till domstolen. Att domstolar får föra särskilda diarium över ärenden om hemliga tvångsmedel vid sidan av den ordinarie mål- och ärenderegistreringen i en enda löpande nummerserie framgår dock indirekt av 3 § offentlighets- och sekretessförordningen (2009:641) enligt vilken allmänna domstolar inte behöver tillämpa föreskriften i 5 kap. 2 § andra stycket OSL – om att vissa annars obligatoriska uppgifter kan utelämnas från diarium eller register för att diarierna eller registren ska kunna vara offentliga – över ärenden om kvarhållande av försändelser på befodringsanstalt och om hemliga tvångsmedel. Domstolsverket har föreskrivit att sådana ärenden inte behöver registreras som brottmål i det automatiserade verksamhetsregistret, VERA (5 § DVFS 2006:9).

Om åklagarens framställan om ett hemligt tvångsmedel ogillas, skiljer sig domstolen definitivt från ärendet genom ett slutligt beslut. Om tillstånd till ett hemligt tvångsmedel upphör, skrivs ärendet av genom ett slutligt beslut (se SvJT 1992 s. 529). Leder förundersökningen till domstols övrig befattning med förundersökningen eller annat tvångsmedel, t.ex. förordnande av offentlig försvarare eller en häktningsframställan, läggs ett separat brottmål upp i det öppna verksamhetsregistret, ett brottmål som ett eventuellt åtal senare flyter in i enligt beskrivningen ovan.

Tingsrätts beslut om hemligt tvångsmedel är överklagbart oavsett om det är ett slutligt beslut eller ett beslut under rättegång. Vid överklagande gäller för förfarandet i hovrätt bestämmelserna i 52 kap. RB. Det innebär bl.a. att hovrätt enligt 52 kap. 7 § RB inte får ändra ett överklagat beslut såvitt avser motparts rätt utan att motparten fått tillfälle att yttra sig, se dock nedan angående frågan huruvida den misstänkte är part eller inte.

Vid ärenden om hemlig teleavlyssning, hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning ska ett offentligt ombud utses i ärendet. Det offentliga ombudet ska bevaka enskildas integritetsintressen i ärendena. Ombudet ska alltså inte företräda den misstänktes intressen utan enskildas intressen i allmänhet. Ett offentligt ombud har rätt att ta del av vad som förekommer i ärendet, att yttra sig i ärendet och att överklaga rättens beslut. När tingsrätt under förundersökning prövar fråga om dessa slags hemliga tvångsmedel ska ett sammanträde hållas. Vid sammanträdet ska åklagaren och det offentliga ombudet närvara.

I domstolarnas ärenden om hemliga tvångsmedel finns normalt vissa skriftliga handlingar såsom åklagarens skriftliga framställan och en TK-promemoria, se ovan. Med tanke på de hemliga tvångsmedlens integritetskränkande natur är det viktigt att det sker en sådan dokumentation av det som förekommer i ärendet att en efterhandskontroll inte omöjliggörs (se Fitger, Rättegångsbalken, s. 27:46). Det sagda gäller även kompletterande uppgifter som lämnas muntligen vid sammanträdet, något som JO påtalat ett flertal gånger (se t.ex. JO beslut 2005-06-23 dnr 1761-2005).

Det ligger i sakens natur att misstänkta, under tiden som ett hemligt tvångsmedelsärende pågår, inte känner till dess existens. Det förekommer emellertid att tilltalade under pågående brottmålsrättegång begär att få ta del av domstolens akt i ett ärende om hemligt tvångsmedel som förekommit under den förundersökning som legat till grund för åtalet i fråga. Det som oftast efterfrågas är TK-promemorian och eventuella anteckningar om kompletterande uppgifter som lämnats vid sammanträde i ett ärende. I dessa promemorior kan ofta finnas uppgifter om spaningsarbete, om tipsare m.m. som även efter ett åtal omfattas av sekretess till skydd för brottsbekämpande intressen eller till skydd för enskildas behov av skydd gentemot en åtalads insyn (t.ex. uppgifter som riskerar att röja en informatör). När en tilltalad under pågående brottmålsrättegång framställer en sådan begäran uppstår inte sällan en osäkerhet om vad som gäller i fråga om insyn i hemliga tvångsmedelsärenden.

Har en misstänkt under tiden ett sådant ärende pågår en principiell rätt till insyn – om än enbart en teoretisk möjlighet till insyn – i egenskap av motpart i ärendet; en motpart som visserligen saknar rätt att yttra sig men som är utsatt för tvångsmedlet i fråga? Därmed sammanhänger även frågan om den misstänkte har en teoretisk talerätt gentemot ett överklagbart beslut om tillstånd till tvångsåtgärden. När det gäller en misstänkt som slutdelgivits en förundersökning uppstår frågan om rätten till insyn i hela förundersökningen enligt 23 kap. 18 § RB också omfattar rätt till insyn i domstolens tvångsmedelsärende? Domstolens tvångsmedelsärende utgör ju en del i förundersökningen och bl.a. TK-promemorian utgör underlag för såväl åklagarens framställan som domstolens beslut om att utsätta den misstänkte för ett straffprocessuellt tvångsmedel. Samma fråga gäller tveklöst för den som sedermera åtalas och är tilltalad i ett brottmål vid domstolen som föregåtts av den aktuella förundersökningen vari hos domstolen initierats ett ärende om hemligt tvångsmedel. Gör det därvid någon skillnad om resultatet från tvångsmedelsanvändningen åberopas till stöd för åtalet eller inte?

Frågan om den misstänktes eventuella partsställning, i principiell mening, under pågående tvångsmedelsärende har i någon mån berörts i doktrin och förarbeten genom åren. Det saknas emellertid någon genomgripande belysning av frågan och någon klarläggande praxis finns inte. Här ska inte göras någon närmare redovisning av frågans behandling genom åren. Det kan dock nämnas att i vart fall tidigare synes den misstänkte ansetts ha intagit ett slags partsställning i ärendet som medfört en principiell rätt att på begäran få insyn eller överklaga ett tillstånd, se Malmsten SvJT 1992 s. 547 f., Tvångsmedelskommittén i betänkandet Hemlig avlyssning m.m. (Ds Ju 1981:22 s. 134 f.) och Buggningsutredningen (SOU 1998: 46 s. 112) som framförde denna uppfattning. Buggningsutredningen föreslog därför att 52 kap. 7 § RB skulle ändras så att ett överklagande från åklagaren beträffande ett avslag till ett hemligt tvångsmedel inte skulle behöva kommuniceras med den misstänkte för att ändring skulle få göras i det överklagade beslutet. Regeringen bedömde emellertid att bestämmelserna i 52 kap. 7 § RB om kommunikering i hovrättsprocessen inte är tillämpliga på hemliga tvångsmedel såvitt gäller den misstänkte, eftersom tvångsmedlen i sig förutsätter att beslutet inte ska delges denna. Regeringen framhöll därvid att den misstänkte knappast kan betraktas som part i ärenden om hemliga tvångsmedel, eftersom användning av tvångsmedlet förutsätter att den misstänkte inte känner till ärendet. Regeringen ansåg därför inte att Buggnings-

utredningens förslag till ändring i 52 kap. 7 § RB borde genomföras (prop. 2002/02:74 s. 31). Det kan anmärkas att Lagrådet i det aktuella lagstiftningsärendet inte tog ställning i partsställningsfrågan (a. prop. s. 96).

Såvitt vi känner till har frågan om den åtalades eventuella insyns rätt i ett avslutat tvångsmedelsärende inte berörts i lagstiftningsärenden och någon vägledande praxis synes inte finnas. Vi menar emellertid att det kanske är just för denna situation som det finns ett praktiskt behov av en närmare analys av rättsläget. Eventuellt kan det också behövas en klarläggande reglering i frågan.

3.9.4 Sammanfattning

Några stora bekymmer hos förundersökningsmyndigheterna när det gäller partsinsyn såvitt nu är i fråga har enligt vår mening inte kommit fram, fränsett de olika synsätt som tycks finnas angående redovisningen i förundersökningsprotokollet av förekomsten av ett hemligt tvångsmedel under förundersökningen. Vi har ovan anfört att vi inte funnit skäl till ändrad reglering i 20 § FUK såvitt avser förpliktelsen att upplysa om beslutade tvångsmedel.

Detsamma kan i stort sägas också om förfarandet i domstolarna, trots att den misstänktes eventuella partsställning i tvångsmedelsärenden får anses oklar. Med ett undantag verkar inga problem uppstå i praxis. Undantaget är åtalades insyn i TK-promemorian m.m. i det tvångsmedelsärende som föregått åtalet. Om den misstänkte inte anses vara part i tvångsmedelsärendet, kan man naturligtvis hävda att han eller hon inte blir part i det numera avslutade ärendet bara för att åtal väcks; någon insyns rätt skulle därmed inte uppkomma för tilltalade i tvångsmedelsärendet efter det att åtal väckts. Ett alternativt synsätt skulle vara att tvångsmedelsärendet ingår i domstolens brottmål – att registrering av tvångsmedelsärendet och det efterföljande brottmålet sker på olika sätt beror bara på praktiska skäl utifrån den starka sekretessen i ärendet – och att rätt till insyn därför föreligger efter åtal. TK-promemoria har ju nämligen utgjort processmaterial som lagts till grund för domstolsbeslutet om tvångsmedel under den förundersökning som föregått brottmålet mot den numera tilltalade parten i brottmålsrättegången. Vilket synsätt som bör anläggas är inte självklart enligt vår uppfattning.

Frågan om en åtalads insyn i domstol i TK-promemorian m.m. har emellertid ett nära samband med hur man ska se på den miss-

tänktes ställning i tvångsmedelsärendet i domstol. Intar han eller hon någon slags partsställning i det ärendet? Den förhärskande ståndpunkten i dag synes vara att misstänkta inte är part i domstol i ett sådant ärende. Den ståndpunkten grundar sig på ovan nämnda påstående i prop. 2002/02:74 om att den misstänkte knappast kan betraktas som part i det hemliga tvångsmedelsärendet hos domstolen. Propositionen innehöll dock inga närmare överväganden i frågan; exempelvis berördes saken inte alls ur ett människorättsperspektiv. Enligt vår mening är det nödvändigt att i ett något vidare perspektiv överväga frågan om den misstänktes ställning i ett tvångsmedelsärende i domstol innan man föreslår någon klagörande reglering rörande en åtalads insyn i en TK-promemoria i det tvångsmedelsärende som föregått åtalet. Det ligger emellertid inte inom uppdraget enligt våra direktiv eller inom våra tidsmässiga ramar att överväga den speciella frågan hur man ska se på partställningen i nu berört avseende. Vi har därför valt att här bara peka på problemet utan att komma med några särskilda förslag.

4 Nedlagda eller annars avslutade förundersökningar m.m.

4.1 Inledning

Vi har i kapitel 2 behandlat generella frågor om den misstänktes insyn i förundersökningsmaterial och annat utredningsmaterial som finns hos förundersökningsmyndighet. I kapitel 3 har vi behandlat insyn i fråga om vissa särskilt känsliga uppgifter, bl.a. uppgifter om informatörer och verklig identitet bakom en kvalificerad skyddsidentitet. Båda dessa kapitel har handlat om insyn i förundersökningsmaterialet under *pågående* rättsliga förfaranden, dvs. pågående förundersökningar eller efter åtal men innan brottmålsrättegången slutligt avgjorts.

I detta kapitel behandlas frågor om vilken insyn i en nedlagd förundersökning som en tidigare misstänkt person har eller bör ha. Vi behandlar också frågan om en dömd persons insyn i förundersökningsmaterialet m.m.

4.2 Misstänkta insyn i nedlagda förundersökningar

4.2.1 Våra direktiv

I våra ursprungliga direktiv (dir. 2007:120; bilaga 1) framhålls att, när en förundersökning har lagts ned, den som varit föremål för förundersökningen under vissa förutsättningar anses ha rätt till insyn i förundersökningsmaterialet. Vidare framhålls att Regeringsrätten i sin praxis har utvecklat vilka dessa förutsättningar är, se t.ex. RÅ 2001 ref. 27 och andra rättsfall nedan. Den rättspraxis som finns förefaller, enligt våra direktiv, ge tillräcklig ledning i detta hänseende. I samband med att partsinsynen nu i övrigt ses över finns det dock, enligt direktiven, skäl att överväga om rätten till insyn i

nu berört hänseende bör lagregleras. Om vi finner att så bör ske, ska ett förslag till reglering lämnas. Vidare är vi, enligt vad som uttryckligen anges i direktiven, oförhindrade att föreslå en utvidgning av insynen i nedlagda förundersökningar, om vi finner att den bör utökas i något avseende.

4.2.2 Relevant reglering

Rättegångsbalken

Förundersökning får inledas under de förutsättningar som anges i 23 kap. 1 § RB. Inledandet kräver ett formligt beslut som sätts upp särskilt eller antecknas i akten (23 kap. 3 § RB och 1 a § förundersökningskungörelsen [1947:948]; i fortsättningen FUK). Förundersökningen avslutas genom att den läggs ned enligt bestämmelserna i 23 kap. 4 eller 4 a § RB eller genom att beslut tas i åtalsfrågan enligt 23 kap. 20 § RB. Tidpunkten för när ett beslut ska fattas om nedläggning av förundersökning respektive när ett beslut att inte väcka åtal ska meddelas är inte författningsreglerad. I praxis anses den emellertid infalla vid genomförd slutdelgivning med den misstänkte. Efter den åtgärden bör ett negativt åtalsbeslut tas i stället för ett beslut om att lägga ned förundersökningen. Detta fanns det tidigare föreskrifter om i numera upphävda cirkulär från Riksåklagaren (RÅC I:107). Förundersökningar som ännu inte slutdelgivits kan alltså läggas ned; såväl före som efter det att någon delgivits skäligen misstanke enligt 23 kap. 18 § RB. JO har emellertid påpekat att beslutets rubricering – nedläggning av förundersökning eller negativt åtalsbeslut – inte har någon avgörande betydelse vid en bedömning av om beslutet ska anses ha innefattat ett ställningstagande i åtalsfrågan eller inte (JO 2000/01 s. 68).

Förutsättningarna för att lägga ned förundersökning framgår av 23 kap. 4 § andra stycket och 4 a § RB. Finns det inte längre anledning att fullfölja förundersökningen, ska den läggas ned, se 23 kap. 4 § RB. Ett skäl kan vara bevisproblem. En förundersökning får vidare läggas ned enligt någon av förutsättningarna i bestämmelserna om förundersökningsbegränsning i 23 kap. 4 a § RB. Den ena förutsättningen är att en fortsatt utredning skulle kräva kostnader som inte står i rimligt förhållande till sakens betydelse och det dessutom kan antas att brottet i händelse av lagföring inte skulle leda till någon svårare påföljd än böter. Den andra, alternativa förutsätt-

ningen, är att det kan antas att åtal för brottet inte skulle komma att ske till följd av bestämmelserna om åtalsunderlåtelse i 20 kap. RB eller om särskild åtalsprövning samt att något väsentligt allmänt eller enskilt intresse ej åsidosätts genom att förundersökningen läggs ned. Inom Åklagarmyndigheten används en mängd fastställda standardmotiveringar till beslut om nedläggning.

Beslut att lägga ned en förundersökning är ett formligt beslut, på samma sätt som beslut att inleda en förundersökning, även om detta inte uttryckligen anges i författningarna. Av 14 § FUK framgår att, om en förundersökning läggs ned (eller om det beslutas att åtal inte ska väckas), bl.a. den som hörts som skäligen misstänkt för brottet – dvs. som delgivits misstanke enligt 23 kap. 18 § RB – ska underrättas om beslutet. Om delgivning av misstanke ännu inte skett, behöver den misstänkte, om sådan finns, således inte underrättas om ett beslut att lägga ned förundersökningen. En åklagares beslut att lägga ned en förundersökning eller ett negativt åtalsbeslut kan inte överklagas till domstol men kan överprövas och ändras av högre åklagare inom ramen för den överprövningsordning som utvecklats inom åklagarväsendet med stöd av 7 kap. 5 § RB. En överprövning kan alltså leda till att förundersökningen återupptas eller att ett positivt åtalsbeslut fattas.

En nedlagd förundersökning kan därutöver återupptas av en mängd ytterligare anledningar och i princip så länge som det misstänkta brottet inte är preskriberat. En återupptagen förundersökning avseende ett misstänkt brott kan vidare rikta sig mot samma misstänkte som tidigare. Detsamma gäller efter ett negativt åtalsbeslut, t.ex. om ny bevisning blir tillgänglig. Återupptagningar av nedlagda förundersökningar avser normalt förundersökningar som lagts ned med stöd av 23 kap. 4 § RB och inte med stöd av bestämmelserna om förundersökningsbegränsning enligt 23 kap. 4 a § RB. Ett beslut om att lägga ned en förundersökning eller att inte väcka åtal vinner således inte rättskraft men kan få vissa rättsverkningar, exempelvis att målsägandes subsidiära åtalsrätt enligt 20 kap. 8 § RB kan inträda. Det kan här nämnas att *Utredningen om förändrade regler om förundersökningsbegränsning* (Ju 2009:10) för närvarande utreder om möjligheterna till förundersökningsbegränsning i omfattande och komplicerade förundersökningar ska utökas (dir. 2009:50). Härefter ligger bl.a. frågan om huruvida förundersökningsbegränsning ska kunna användas för att underlåta att utreda mer perifert misstänkta personer än huvudmännen i en större brottsförhållning. Uppdraget ska redovisas senast den 30 juni 2010.

Vi har i tidigare sammanhang angett att delgivning av misstanke enligt gällande rätt utgör startpunkten för den misstänktes rätt enligt RB till insyn i förundersökningsförfarandet. Även flertalet andra rättigheter som den misstänkte har under förundersökningen inträder vid samma tillfälle och syftar sammantaget till att tillgodose den misstänktes rättmätiga behov av att kunna ta tillvara sina intressen i förundersökningen och förbereda sitt försvar i det pågående straffprocessuella förfarandet (se bl.a. avsnitt 2.3.3). Någon rätt för en misstänkt till insyn i förfarandet före denna tidpunkt följer inte av RB. Vi har inte föreslagit någon förändring härvidlag.

Insynsrättens omfattning är vidare inte oföränderlig allt eftersom en förundersökning fortskrider. Efter misstankedelgivningen är insynsrätten löpande och, i normala fall, successivt tilltagande i den mån insyn kan medges utan men för utredningen. Först vid slutdelgivningen, när förundersökningsledaren anser att utredningen är klar, omfattar den misstänktes insynsrätt enligt RB allt material i förundersökningen inklusive eventuellt sidomaterial. Som framgått i bl.a. avsnitt 2.4.4 är det omdiskuterat huruvida insynsrätten i sidomaterialet under vissa förutsättningar kan begränsas på grund av sekretess. Enligt våra förslag ska dock detta vara möjligt, se avsnitt 2.6.4.

RB är till övervägande del en förfarandereglering av hur tvistemål och brottmål samt ärenden enligt RB inleds, handläggs, prövas och avslutas. Frånsett bestämmelserna om domars rättskraft och förutsättningarna för särskilda rättsmedel, t.ex. resning, är balkens direkta eller indirekta bestämmelser om partsrättigheter inriktade på förfaranden som i någon mening är att anse som *pågående* vid förundersökningsmyndighet eller vid någon allmän domstol. Det är därmed en vedertagen uppfattning att den misstänktes insynsrätt enligt 23 kap. 18 § RB upphör i samband med beslut om att förundersökningen läggs ned. Detsamma gäller om åklagaren efter slutdelgivning prövar åtalsfrågan och därvid beslutar att inte väcka åtal. Någon kvarstående insynsrätt genom direkt tillämpning av 23 kap. 18 § RB finns alltså inte. I dessa situationer har det inte heller uppkommit någon rätt enligt RB för den misstänkte eller en eventuell försvarare att få en kopia av ett preliminärt eller slutligt förundersökningsprotokoll (se prop. 1986/87:89 s. 145, JO 1999/2000 s. 392 och JO 2007/08 s. 87; Fallet Ulf).

Om förundersökningen av en eller annan anledning återupptas och riktas mot samma misstänkte som tidigare, återfår denne samma rätt till insyn i den tidigare utredningen som han eller hon kan ha

haft enligt 23 kap. 18 § RB på grund av delgiven misstanke eller efter slutdelgivning. Sker ytterligare utredning inom ramen för en återupptagen förundersökning, har den misstänkte vidare redan vid tiden för återupptagandet en fortgående rätt till insyn. Det sagda får anses följa av en direkt tillämpning av 23 kap. 18 § RB (se även Åklagarmyndighetens RättsPM 2008:4; *Den misstänktes rätt till insyn under en brottsutredning* s. 16). Insynsrättens omfattning beror på huruvida slutdelgivning skett eller inte. Fortskrider förundersökningen och leder till ett positivt åtalsbeslut, har den åtalade samma rätt till en kopia av förundersökningsprotokollet enligt 23 kap. 21 § fjärde stycket RB som om inget avbrott i förundersökningens bedrivande hade skett.

Men bortsett från det fallet att en nedlagd förundersökning av något skäl återupptas, har den misstänkte således inte någon direkt på RB grundad rätt till insyn i en nedlagd förundersökning. Det pågår helt enkelt inte längre något undersökningsförfarande såsom 23 kap. 18 § RB enligt sin ordalydelse förutsätter.

Sekretessregleringen m.m.

Sekretess gäller normalt i ganska stor utsträckning för uppgifter som finns i material som hör till en nedlagd förundersökning. Ofta handlar det om förundersökningssekretess enligt 35 kap. 1 § OSL till skydd för uppgifter om enskilda personliga och ekonomiska förhållanden. Bestämmelsen motsvarar den tidigare gällande 9 kap. 17 § SekrL. Denna förundersökningssekretess är stark och gäller med ett omvänt skaderekvisit. För ett utlämnande krävs, om inte någon sekretessbrytande bestämmelse är tillämplig, att det ska stå klart att ett röjande inte leder till någon skada eller men för den enskilde eller någon närstående till denne. Sådan förundersökningssekretess kan dock inte omfatta själva nedläggningsbeslutet, se 35 kap. 6 § OSL.

För uppgifter i en anmälan eller en utsaga av enskild kan vidare gälla sekretess enligt 35 kap. 2 § OSL i förhållande till den som anmälan eller utsagan avser, om det kan antas att fara uppkommer för att någon utsätts för våld eller lider annat allvarligt men om uppgiften röjs.

Frågan om förundersökningssekretess enligt 18 kap. 1 § OSL (tidigare 5 kap. 1 § SekrL) till skydd för det allmännas brottsbeivrande intresse kan gälla för uppgifter som finns i materialet i en

nedlagd förundersökning har prövats i flera avgöranden i förvaltningsdomstol. Särskilt intressant är huruvida sekretess kan gälla i fråga om förundersökning som lagts ned på grund av bristande spaningsresultat eller, där en misstänkt gärningsman funnits, på grund av att brott inte kunnat styrkas. I sådana fall kan det ju finnas skäl att anta att ett röjande av uppgifter ur den nedlagda förundersökningen skulle kunna motverka utredningen i en framtida återupptagen förundersökning mot samma misstänkta gärningsman eller mot någon annan, ny misstänkt gärningsman. Undantagsvis kan det också finnas uppgifter i förundersökningen om spaningsmetoder m.m. som inte kan röjas utan att skada den brottsbeivrande verksamheten som sådan. Regeringsrätten har i några avgöranden behandlat dessa aspekter på kvarstående sekretess till skydd för allmänna intressen enligt 5 kap. 1 § SekrL i nedlagda förundersökningar.

I *RA 1992 ref. 15* förklarade Regeringsrätten att sekretess enligt denna paragraf är tänkbar även beträffande en nedlagd förundersökning, om de i lagrummet angivna förutsättningarna är för handen. Det är vidare inte uteslutet att en nedlagd förundersökning återupptas. Även för en sådan situation kan sekretess enligt 5 kap. 1 § SekrL komma ifråga enligt Regeringsrätten.

I ett senare rättsfall, *RA 2003 not. 174*, har Regeringsrätten emellertid uttalat att såsom skaderekvisitet 5 kap. 1 § SekrL är utformat – sekretess gäller om det kan antas att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas eller den framtida verksamheten skadas om uppgifterna röjs – torde, sedan en förundersökning lagts ned, sekretess inte annat än undantagsvis komma i fråga för andra uppgifter än sådana som har generell betydelse för brottsutredning och brottspaning. Enbart det förhållandet att en förundersökning – som lagts ned med motiveringen att den inte givit spaningsresultat – skulle kunna komma att återupptas om nya uppgifter kommer fram och att ett återupptagande av utredningen i sådant fall skulle kunna försvåras av ett utlämnande av uppgifterna, utgör inte tillräcklig grund för hemlighållande av uppgifterna med stöd av nu aktuell bestämmelse enligt Regeringsrätten. I detta sistnämnda rättsfall var det fråga om förundersökningar som hade lagts ned med motiveringarna att målsäganden inte ville medverka, ej spaningsresultat, spaningsuppslag saknades eller att brottet inte gått att utreda. Enligt polismyndighetens bedömning var det emellertid sannolikt att en utredning som tillfälligt lagts ned av dessa skäl kan komma att återupptas om nya uppgifter framkommer som kan leda

utredningen framåt. Regeringsrätten tycks emellertid inte ha tillmätt detta någon nämnvärd betydelse i det aktuella fallet.

Det ska observeras att även andra sekretessbestämmelser än 18 kap. 1 § och 35 kap. 1 § OSL ibland kan vara tillämpliga på uppgifter i utredningsmaterialet i en nedlagd förundersökning, t.ex. utrikessekretess enligt 15 kap. 1 § eller försvarssekretess enligt 15 kap. 2 § OSL.

Som vi tidigare i flera sammanhang redogjort för reglerar *kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL* (tidigare 14 kap. 5 § SekrL) hur konflikten ska lösas mellan en parts rätt till insyn i ett mål eller ärende vid domstol eller myndighet och sekretess för uppgifter som i och för sig omfattas av insynsrätten. Bestämmelsen skapar alltså inte någon rätt till partsinsyn utan den rätten måste vila på annan rättslig grund än OSL.

I förarbetena till kollisionsbestämmelsen i SekrL framhölls beträffande det förvaltningsrättsliga området att en rätt till partsinsyn i ett förfarande inte nödvändigtvis måste framgå av lag för att kollisionsbestämmelsen ska bli tillämplig. Även rättspraxis och allmänna principer om förfarandet vid myndigheter kan göra en part berättigad att på egen begäran eller efter underrättelse ex officio få del av material i ett mål eller ärende. På så sätt har kollisionsbestämmelsen ett vidare tillämpningsområde inom förvaltningen än vad som följer av förvaltningsrättsliga regler om partsinsyn och kommunikation.

När det gäller skillnaden mellan pågående och avslutade förfaranden inom det förvaltningsrättsliga området framhölls vidare att partsinsynsbestämmelsen i den då gällande förvaltningslagen (1971:290) endast torde gälla pågående ärende. Det hindrar dock inte att en rätt till partsinsyn likväl kan föreligga även sedan ärendet har avslutats. Enligt propositionen till SekrL får den frågan liksom dittills avgöras i rättstillämpningen, varvid påpekades att partsställning enligt praxis i inte ringa omfattning ansetts stå kvar även sedan ett ärende har avslutats (prop. 1979/80:2 del A, s. 334). Man kan dock i sammanhanget notera att ordalydelsen i 10 kap. 3 § OSL i någon mån skiljer sig från dess motsvarighet i SekrL genom att paragrafen nu sägs gälla för den ”som är part i ett mål eller ärende” (kurs. här) jämfört med tidigare lydelse ”part i mål eller ärende”. Denna skillnad skulle möjligen kunna tolkas som att endast pågående mål eller ärende kan avses med kollisionsbestämmelsen. Någon sådan betydelseskilnad har dock uppenbarligen inte varit avsikten med den ändrade ordalydelsen.

Som kommer att framgå av redogörelsen i nästa avsnitt har, såsom framhållits i våra direktiv, det i förvaltningsdomstolarnas praxis efter de nyss nämnda förarbetsuttalandena klargjorts att den som varit föremål för en förundersökning under vissa förutsättningar har rätt till insyn i förundersökningsmaterialet i en nedlagd förundersökning.

Parallellt med den rätt till partsinsyn i ett pågående eller avslutat förfarande som kan finnas på grund av lag eller andra grunder som formulerats i rättspraxis m.m., finns alltid en möjlighet för den enskilde att begära att få tillgång till material i en förundersökning med stöd av bestämmelserna i 2 kap. tryckfrihetsförordningen (i fortsättningen TF) om var och ens rätt att ta del av allmänna handlingar. När det gäller material i nedlagda förundersökningar blir materialet allmänna handlingar senast i samband med nedläggningsbeslutet, se 2 kap. 7 § TF.

Vi har i avsnitt 2.7 översiktligt beskrivit rätten enligt 2 kap. TF att ta del av allmänna handlingar samt vad som gäller i fråga om begränsningar i denna rätt på grund av sekretess samt för överklaganden av beslut om att vägra lämna ut en handling m.m. Sammanfattningsvis gäller bl.a. att en begäran om utfående av allmän handling görs hos och prövas av den myndighet som förvarar handlingen. Ett avslag överklagas enligt 2 kap. 15 § TF och 6 kap. 7 § OSL. Av den sistnämnda bestämmelsen följer att ett sådant beslut av en förundersökningsmyndighet överklagas till kammarrätt.

Det kan också påminnas om att OSL har ett väsentligen vidare tillämpningsområde än vad som framgår av 2 kap. TF. Av TF framgår att det är i OSL som det ska anges i vad mån rätten att ta del av *allmänna handlingar* kan begränsas på grund av sekretess samt att det är i OSL som det närmare ska anges hur avslagsbeslut och beslut att lämna ut allmänna handlingar med förbehåll överklagas. OSL reglerar emellertid sekretess för *uppgifter* oavsett om de finns i handlingar som är allmänna eller inte eller om de alls är dokumenterade. OSL reglerar också i vilken omfattning sekretessbelagda uppgifter alls kan lämnas ut till en enskild eller till en annan myndighet; således inte bara när en enskild framställt en begäran enligt 2 kap. TF. Kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL är ett exempel på flera bestämmelser i OSL vars tillämpningsområde, som vi tolkar regleringen, tar sikte på andra situationer än förfaranden enligt 2 kap. TF. Det kan nämnas att vi i avsnitt 7.4 kommer att ytterligare beröra frågeställningar som uppkommer i anledning av frågor om förfarandet vid prövningar enligt kollisionsbestämmelsen.

4.2.3 Rättspraxis

Som nyss sagts är det i förvaltningsdomstolars domar som en praxis utbildats i fråga om misstänkts insyn i material i nedlagd förundersökning. Polismyndigheterna, Åklagarmyndigheten, Ekobrottsmyndigheten m.fl. förundersökningsmyndigheter är förvaltningsmyndigheter och deras beslut att med stöd av OSL vägra lämna ut en handling till en misstänkt eller f.d. misstänkt har i dessa fall överklagats till kammarrätt enligt 15 kap. 7 § SekrL, som numera ersatts av 6 kap. 7 § OSL. I det följande redovisas några rättsfall av särskilt intresse för frågor om insyn i nedlagda eller annars avslutade förfaranden som inte lett till att åtal väckts. Insyn i förundersökningsmaterial efter åtal och laga kraftvunnen dom behandlas i avsnitt 4.3.

I *RA 1984 Ab 176* begärde A.G hos en åklagarmyndighet att få del av material i en nedlagd förundersökning. Det kan indirekt utläsas att A.G varit misstänkt och förhörd i denna. Åklagarmyndigheten lät A.G få vissa handlingar men avslog i övrigt framställningen under hänvisning till sekretess enligt 9 kap. 17 § SekrL. *Kammarrätten* fann, i likhet med åklagarmyndigheten, att det förelåg sekretess men uttalade att A.G oaktat detta med stöd av 14 kap. 5 § SekrL skulle ha kunnat få del av handlingarna, men fann att hinder förelåg för utlämnande, såsom det får förstås, på grund av ett sekretessintresse av synnerlig vikt. Även *Regeringsrätten* fann att A.G såsom part haft rätt att få del av uppgifterna och beslutade att A.G skulle få del av visst ytterligare material, eftersom det inte fanns skäl att vägra A.G ta del av dessa.

I *RA 1992 not. 190* fann *kammarrätten* att R.W, som begärde att få ta del av handlingarna i en nedlagd förundersökning där han hade varit misstänkt, inte hade rätt att få del av andra handlingar än förhör med honom själv och det personblad som upprättats rörande honom. I övrigt avslogs R.W:s framställning under hänvisning till att förundersökningssekretess gällde enligt 5 kap. 1 § och 9 kap. 17 § SekrL. Vidare anfördes att förundersökningen var nedlagd på grund av att brott inte kunnat styrkas. Det fanns därför inte något mål eller ärende i vilket R.W var part. *Regeringsrätten* gjorde ingen ändring i beslutet. – *Anm:* Det kan noteras att R.W enligt referatet inte synes ha åberopat något sakskäl till varför han begärde att få del av handlingarna utöver att han i sin egenskap av misstänkt och part borde få del av dessa.

I *RA 1995 ref. 28* gällde frågan insyn i en nedlagd förundersökning. Förundersökningen riktade sig mot en läkare, E.H, och avsåg misstanke om brott mot lagen (1992:860) om kontroll av narkotika. Denna förundersökning hade lagts ned med stöd av bestämmelserna om förundersökningsbegränsning. Beslutet fattades mycket kort tid efter det att Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd hade återkallat E.H:s läkarlegitimation på grund av han varit grovt oskicklig vid utövande av sitt yrke i samband med förskrivning och utdelning av narkotiska och beroendeframkallande läkemedel. Åklagarens nedläggningsbeslut motiverades med att brottsmisstankarna avsåg oaktsamma förfaranden och att det kunde antas att brottet inte skulle föranleda annan påföljd än ett bötesstraff samt att något väsentligt eller allmänt intresse inte åsidosatts. E.H hade hos åklagarmyndigheten begärt att få del av samtliga handlingar men endast fått del av vissa. *Kammarrätten* uttalade att E.H, sedan förundersökningen lagts ned, inte längre kunde anses vara part i den mening som avses i 14 kap. 5 § SekrL och lämnade överklagandet utan bifall. Härvid jämförde *Kammarrätten* situationen med ett tidigare avgörande av Regeringsrätten rörande insyn i en nedlagd faderskapsutredning (*RA 1989 not. 124*). I det fallet hade Regeringsrätten beaktat att det nedlagda ärendet kan komma att tas upp på nytt om nya omständigheter kommer fram och därför ansett att barnet i fråga hade kvar sin partsställning. I det förevarande målet fann *Kammarrätten* däremot att förundersökningen, med hänvisning till grunden för beslutet att lägga ned densamma, med stor sannolikhet inte skulle komma att återupptas. I Regeringsrätten framhöll E.H att han på grund av polisutredningen och utan domstolsprövning berövats sin läkarlegitimation och att han behövde de begärda handlingarna för att kunna föra talan mot beslutet att återkalla läkarlegitimationen. *Regeringsrätten* fann i likhet med *kammarrätten* att det gällde sekretess för de begärda handlingarna och tillade att enligt 14 kap. 5 § SekrL kunde E.H såsom part ändå ha rätt att få del av sekretessbelagda uppgifter i den mån det inte av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att dessa inte röjs. Regeringsrätten övergick därefter till att diskutera huruvida det kunde finnas en rätt till partsinsyn sedan ett ärende avslutats. Regeringsrätten framhöll därvid att 14 kap. 5 § SekrL primärt tar sikte på pågående ärenden. Det hindrar enligt Regeringsrätten dock inte att en rätt till partsinsyn kan föreligga även sedan ett ärende har avslutats. Har den enskilde *beaktansvärda motiv för sin begäran* (kurs. här), borde han även om ärendet avslutats ha rätt till partsinsyn. Under hänvisning

till grunderna för nedläggningsbeslutet och till E.H:s överklagande i frågan om återkallelse av legitimationen fann Regeringsrätten således att E.H hade rätt till partsinsyn i förundersökningsärendet trots att detta avslutats. – *Anm:* Det kan anmärkas att det inte klart framgår av referatet om E.H hade delgivits misstanke om brott eller om förundersökningen hade lagts ned dessförinnan. Det mesta tyder dock på att misstankedelgivning, men inte slutdelgivning, hade skett. Dessa omständigheter synes emellertid inte ha tillmätts någon nämnvärd betydelse i Regeringsrättens prövning.

Det i våra direktiv nämnda rättsfallet *RA 2001 ref. 27* gäller inte insyn i en nedlagd förundersökning. Fallet gäller i stället fråga om tillämpning av 14 kap. 5 § SekrL vid ett förfarande då en brottsanmälan mot T.K lett till en omfattande s.k. *förutredning* som avslutats med ett åklagarbeslut om att inte inleda förundersökning på grund av att det saknades anledning anta att brott som hör under allmänt åtal förövats. Förutredningen hade kopplingar till en bakomliggande tvistemålsprocess mellan det anmälade bolaget och T.K. Förutredningen pågick under något år och innefattade bl.a. kommunikation med anmälaren och även T.K, som hade beretts tillfälle att yttra sig i förutredningen, samt åklagarens inhämtande av straffrättsligt sakkunnigutlåtande. Åklagarens beslut att inte inleda förundersökning omfattade ett flertal sidor och var utförligt motiverat. T.K begärde sedermera att få ut uppgifter ur den avslutade utredningen och anförde att han enligt 14 kap. 5 § SekrL som part hade rätt att ta del av samtliga handlingar i förutredningen. Ekobrottsmyndigheten, som fann att sekretess enligt 9 kap. 17 § SekrL gällde för de begärda handlingarna, avslog begäran och anförde att, eftersom förundersökning aldrig inletts, T.K inte kunde anses äga ställning som part. *Kammarrätten* gjorde samma bedömning och framhöll att T.K än mindre hade delgivits misstanke om brott. *Regeringsrätten* – som i likhet med *Kammarrätten* fann att sekretess gällde enligt *fjärde punkten* i 9 kap. 17 § första stycket SekrL – fann att förutredning på motsvarande sätt som förundersökning innefattar handläggning av ett ärende som avslutas med ett beslut huruvida förundersökning ska inledas eller inte. I det aktuella fallet var ärendekaraktären särskilt markant menade Regeringsrätten. Regeringsrätten framhöll vidare att rätt till partsinsyn inte måste stödjas på någon uttrycklig författningsbestämmelse utan kan också framgå av allmänna rättsgrundsatser. I avslutade förundersökningar har (med hänvisning till rättsfall som refererats ovan) i rättspraxis den miss-

tänkte ansetts ha rätt till partsinsyn utan krav på uttryckligt stöd för sådan i 23 kap. RB. Regeringsrätten fortsatte vidare.

Det förhållandet att den som är att anse som part i ett förutredningsärende inte kan åberopa rätt till partsinsyn vare sig enligt rättegångsbalken, som inte reglerar denna typ av ärende, eller förvaltningslagen, vars partsinsynsregel inte är tillämplig i åklagarmyndighets brottsbekämpande verksamhet (16 och 32 §§), hindrar sålunda inte att partsinsyn ändå enligt allmänna rättsgrundsatser får anses föreligga.

Om T.K. sålunda som part i förutredningsärendet hos åklagarmyndigheten kunde göra anspråk på den kvalificerade rätt till insyn som framgår av 14 kap. 5 § sekretesslagen, uppkommer frågan om denna privilegierade ställning består sedan ärendet avslutats genom beslutet att inte inleda förundersökning. I analogi med vad Regeringsrätten fastslagit vad gäller ärenden om förundersökning bör så vara fallet, om den enskilde har beaktansvärda motiv för sin begäran om insyn (RÅ 1995 ref. 28). Vad T.K. anfört om sambandet mellan den nedlagda förutredningen och en pågående civilrättslig process och sitt därav föranledda behov av att få tillgång till det begärda materialet för att kunna ta till vara sin rätt får anses uppfylla detta krav.

Regeringsrätten fann således att 14 kap. 5 § SekrL var tillämplig i fråga om T.K och den förutredning som berört honom.

Ytterligare ett par exemplifierande domar från kammarrätter redovisas i korthet i det följande.

Kammarrättens i Jönköping dom 2006-10-05 i mål 3083-06 gällde en begäran från L.A att få ta del av en polisanmälan om förtal som hans f.d. sambo hade gjort mot honom. Polismyndigheten hade beslutat att inte inleda förundersökning med anledning av anmälan. I senare beslut vägrade polismyndigheten på grund av sekretess enligt 9 kap. 17 § SekrL att på begäran lämna ut anmälan till L.A. I Kammarrätten gjorde L.A gällande att han önskade att ta del av anmälan med anledning av en pågående vårdnadsprocess mellan honom och hans f.d. sambo. Kammarrätten, som instämde i att sekretess gällde för uppgifter i anmälan, framhöll att 14. kap. 5 § SekrL primärt tar sikte på pågående ärenden men att rättspraxis innebär att partsinsyn kan kvarstå även sedan ett ärende avslutats. Kammarrätten fann vidare att L.A:s skäl för sin begäran utgjorde beaktansvärda motiv och att han därför uppfyllde kraven på att anses ha rätt till partsinsyn varför 14 kap. 5 § SekrL befanns tillämplig i L.A:s fall. – *Anm.* Med tanke på att polisanmälan inte ledde till någon beslut om att inleda förundersökning eller ens en förutredning, kan man fråga sig vilken rätt till partsinsyn som Kammarrätten menade kvarstod.

I *Kammarrättens i Stockholm dom 2008-01-04 i mål 8052-07* var det en person, S.F, som begärt ut handlingar från en nedlagd förundersökning men fått avslag till viss del av polismyndighet med hänvisning till sekretess enligt 9 kap. 17 § SekrL. Av polismyndighetens beslut framgår bl.a. att begäran ställts till Åklagarmyndigheten men därifrån skickats vidare till polismyndigheten. I Kammarrätten gjorde S.F. gällande att han har rätt att få veta vad han är anklagad för och vem som gjort anmälningar mot honom, bl.a. för att han ska kunna kräva skadestånd av vederbörande. Det framkom att S.F inte delgivits misstanke men registrerats som misstänkt i anmälningssystemet och därför fått underrättelse om beslutet att lägga ned förundersökningen. Kammarrätten, som hänvisade till tidigare praxis rörande avslutade ärenden, bedömde att vad S.F anført som motiv för sin begäran inte utgör sådana beaktansvärda motiv som krävs för att han ska ha rätt till partsinsyn. Överklagandet av polismyndighetens beslut avslogs därför.

Den praxis som här redovisats visar sammanfattningsvis att en misstänkt under vissa förutsättningar har ansetts ha en rätt till insyn i nedlagda förundersökningar. I avsnitt 4.4.2 lämnar vi några kommentarer till denna praxis.

4.3 Dömdas insyn i den avslutade förundersökningen m.m.

4.3.1 Våra direktiv

I våra direktiv anges att det bör utredas vilka författningsändringar som behövs för att en dömd person ska tillförsäkras samma rätt till insyn i förundersökningsmaterialet som han eller hon har haft under förundersökning och rättegång.

Uppdraget i denna del har sin bakgrund i ett beslut av JO rörande "Fallet Ulf", JO 2007/08 s. 87. Fallet Ulf avsåg en man som i laga kraftvunnen dom dömdes för bl.a. våldtäkt mot sin dotter. Även en annan man dömdes för brott mot dottern. Under tiden som de avtjänade fängelsestraff framkom en rad nya omständigheter. Resning beviljades av Högsta domstolen och därefter frikändes männen efter en ny rättegång. I JO:s granskning togs bl.a. upp frågor om Riksåklagarens dröjsmål med att återuppta förundersökningen trots kännedom om de nya omständigheterna samt polis och åklagares

hantering av framställningar från de dömdas ombud om att få ta del av utredningsmaterial från den avslutade förundersökningen.

När det gäller den sistnämnda frågan uttalade JO att det är givet att den som anser sig felaktigt dömd alltjämt har ett intresse av att ta del av material i den utredning som föregått den fällande domen. JO anser att en dömd person borde ha kvar den rätt till insyn som han haft under förundersökning och rättegång. Enligt JO talar emellertid det mesta för att en dömd persons begäran om insyn – i avsaknad av lagstöd för att den ska hanteras som en begäran om insyn på grund av RB:s regelverk – måste hanteras enligt reglerna i TF. Det är således mot bakgrund av dessa uttalanden som vårt uppdrag formulerats.

4.3.2 Relevant reglering m.m.

När en dom i brottmål vunnit laga kraft anses den förundersökning som föregått brottmålet och domen vara definitivt avslutad. I vart fall gäller det sagda gentemot en misstänkt som genom domen endera fällts eller frikänts från ansvar för det brott förundersökningen avsett. (En frikännande dom kan ju leda till att en förundersökning beträffande brottet återupptas, fast nu med inriktning mot alternativa gärningsmän.) En lagakraftvunnen dom utgör dock inget absolut hinder mot att en förundersökning återupptas beträffande en misstänkt som fällts eller frikänts. Syftet med en sådan förundersökning är att undersöka förutsättningarna för resning. Resning till förmån för en tilltalad får beviljas under vissa snävt begränsade förutsättningar som anges i 58 kap 2 § RB. Förutsättningarna för resning till nackdel för en tilltalad är än mer begränsade, se 58 kap. 3 § RB.

Principen om domars grundläggande orubblighet medför att det anses krävas mycket starka skäl för att återuppta en förundersökning i ett sådant syfte (se JO 2000/01 s. 69 och JO 2002/03 s. 119). Rimligen krävs det dock inte lika starka skäl att undersöka förutsättningarna för resning till förmån för en tilltalad som när det handlar om resning till dennes nackdel (Fitger, Rättegångsbalken, s. 7:e avd:9 och JO 2007/08 s. 87). Frågan är dock inte författningsreglerad.

Handläggningen av resningsfrågor sker i ärendeform hos allmän domstol och anhängiggörs genom ansökan. Såsom påpekas i kommentaren till RB är det i ett sådant ärende inte saken som behandlas utan bara frågan huruvida saken åter ska tas upp till prövning i en

ny rättegång. Själva resningsärendet utgör ingen del i en rättegång (Fitger, Rättegångsbalken, s. 7:e avd: 7 f.). Bestämmelserna om förundersökning i 23 kap. RB är därför inte omedelbart tillämpliga på förundersökningsmyndighets utredningsåtgärder inför eller i samband med att ett resningsärende initierats av någon av parterna. Inte heller är bestämmelserna om komplettering av förundersökning efter åtal eller efter föreläggande av rätten i ett pågående brottmål tillämpliga i en sådan situation. Det saknas motsvarande bestämmelser i RB:s avdelning för de särskilda rättsmedlen (kap. 58 och 59). I avsaknad av uttryckliga bestämmelser tillämpas emellertid bestämmelserna i 23 kap. RB och FUK analogt i tillämpliga delar. Det sagda måste rimligen innebära att den misstänkte i resningsärendet får insyn både i fråga om det ursprungliga förundersökningsmaterialet, inklusive sidomaterialet och i fråga om de nya utredningsåtgärderna. JO har i Fallet Ulf uttryckt detta på följande sätt (JO 2007/08 s. 87).

Under en återupptagen förundersökning som syftar till att utreda om det finns förutsättningar för att ansöka om resning till en persons förmån är det givetvis inte aktuellt att delge den dömde någon misstanke. Det är emellertid principiellt fråga om att återuppta den förundersökning som tidigare avslutats genom beslut i åtalsfrågan. Enligt min uppfattning är den dömde då alltjämt bevarad vid den rätt till insyn som han haft under förundersökningens tidigare skede alltsedan han en gång delgavs misstanke om brott. Sker ytterligare utredning inom ramen för en återupptagen förundersökning har således den dömde redan vid tiden för återupptagandet en fortgående rätt till insyn. Även i dessa fall gäller dock rätten till insyn under förundersökningen i den mån det kan ske utan men för utredningen.

Vid bedömningen av om utlämnandet av en uppgift kan medföra men måste emellertid syftet med förundersökningen beaktas. Risken för att utlämnande av uppgifter skulle innebära men för utredningen i en förundersökning som syftar till att utreda om det finns förutsättningar för resning till någons förmån torde vara betydligt mindre än i en ordinär förundersökning som syftar till att utreda viss brottslighet. Ytterst blir detta emellertid en bedömning som förundersökningsledaren måste göra.

I beslutet kritiserade JO vidare Riksåklagaren för att de tilltalade i samband med att den återupptagna förundersökningen redovisades för dem inte fick information om att det fanns ytterligare sidomaterial från den ursprungliga förundersökningen som inte tidigare hade tillställts dem.

Det som här sagts har handlat om den dömdes insyn i nytt och gammalt förundersökningsmaterial vid återupptagen förundersökning

efter laga kraftvunnen dom. Som framgått är den dömdes insynsrett i denna situation, genom praxis och analog tillämpning av 23 kap. 18 § RB, densamma som under det föregående brottmålsförfarandet. Vårt uppdrag tar emellertid närmast sikte på vilka möjligheter en tilltalad och dömd person har att efter laga kraftvunnen dom få insyn i det tidigare förundersökningsmaterialet även utan att förundersökningen återupptagits och kanske också utan att någon resningsfråga alls initierats. Motivet till ett önskemål om insyn i förundersökningsmaterialet kan nämligen vara just att undersöka om det finns något i materialet som skulle kunna göra det meningsfullt att försöka agera mot domen genom att ansöka om resning. Samma motiv kan ligga bakom en önskan att läsa igenom domstolens hela brottmålsakt i hopp om att hitta något som kan utgöra grund för att en klagan över domvillan. Inte heller beträffande denna fråga finns någon reglering.

På samma sätt som vid nedlagda förundersökningar eller negativa åtalsbeslut, se avsnitt 4.2, upphör den tilltalades insynsrett enligt 23 kap. 18 § RB i förundersökningsmaterialet i samma stund som brottmålsdomen vinner laga kraft. Brottmålsrättegången, i vilken förundersökningen är en förberedande del, blir därmed definitivt avslutad. Det pågår således inte längre något förfarande vid förundersökningsmyndigheten som den dömda med stöd av RB kan göra anspråk på att få insyn i.

Vi instämmer således i JO:s konstaterande i Fallet Ulf att det mesta tyder på att en parts begäran om insyn sedan en dom vunnit laga kraft måste handläggas som en framställning med stöd av TF:s regler om allmänna handlingars offentlighet (JO 2007/08 s. 87).

Enligt vår bedömning får samma konstaterande göras beträffande en parts begäran om insyn i processmaterialet i domstolens brottmålsakt eller andra handlingar i ett mål efter det att en dom vunnit laga kraft och rättegången därmed definitivt avslutats. När det gäller den tilltalades insynsrett i brottmålsförfarandet vid domstol finns emellertid inte på samma sätt en uttrycklig bestämmelse om rätt till partsinsyn som beträffande förundersökningsförfarandet. Som kommer att framgå i kapitel 5, är det därför mera oklart hur omfattande den tilltalades insynsrett enligt RB är i ett domstolsförfarande jämfört med insynen i förundersökningsförfarandet. De bestämmelser som direkt eller indirekt ger den tilltalade en insynsrett, t.ex. skyldigheten att kalla den tilltalade till domstolsförhandling och dennes rätt att närvara vid förhandling, skyldigheten att delge den tilltalade vissa handlingar osv. är emellertid starkt knutna till

att förfarandet är pågående. Därav vårt nyss gjorda konstaterande av att partsinsynsrätten enligt RB i domstolens brottmålsakt upphör när brottmålsrättegången avslutats genom lagakraftvunnen dom.

I Fallet Ulf framförde JO, som redan framgått i våra direktiv, kritik mot gällande rätt såsom han, och vi, uppfattar den i fråga om insynen i förundersökningsmaterialet. I denna del anförde han följande.

Det är givet att särskilt den som anser sig vara felaktigt dömd alltjämt har intresse av att ta del av material ur den utredning som föregått den fällande domen. Den kvalificerade insynsrätt som en misstänkt således har borde inte i ett slag kunna berövas den som vill nagelfara den utredning som lett fram till åtal och dom mot honom. Utan denna rätt tvingas han att i stället förlita sig på den rätt som tillkommer var och en att begära att få del av handlingar med stöd av reglerna om allmänna handlingars offentlighet. Den dömdes rätt till insyn i ett avslutat ärende borde inte vara vare sig mera långtgående eller mera begränsad än den han skulle ha haft om ärendet fortfarande hade pågått. En dömd persons begäran att få del av material ur den förundersökning som legat till grund för åtalet borde därför bedömas på samma sätt oavsett om begäran om insyn framställs i samband med slutdelgivning eller vid ett senare tillfälle.

Enligt min mening borde således en dömd person vara bevarad vid den rätt till insyn som han haft under förundersökning och rättegång och frågan regleras i rättegångsbalken. För att så skall bli fallet torde fordras ett utrednings- och lagstiftningsarbete av det slag som jag nyss har efterlyst.

I avsaknad av lagstöd för att en sådan begäran som B.L:s skall hanteras som en begäran om insyn grundad på rättegångsbalkens regelverk är jag således, som framgått, närmast böjd att anse att den i stället får hanteras enligt reglerna i tryckfrihetsförordningen. Detta innebär bl.a. att det är den myndighet som förvarar handlingen som har att pröva utlämnandefrågan och att, om den dömdes begäran avslås, det finns en möjlighet att överklaga beslutet. Vid den sekretessprövning som då blir aktuell bör det emellertid finnas utrymme för att beakta att den misstänkte vid slutdelgivning och senare under rättegången haft en kvalificerad rätt till insyn i materialet.

Enligt JO:s uppfattning bör således RB ändras så att det där framgår att även en dömd person ska ha rätt till fullständig insyn i det material som tagits fram i den utredning som föregått åtal och dom.

JO har vidare, i sitt remissyttrande till vårt delbetänkande *Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.* (SOU 2008:93), anført att han förutsätter att frågan om den dömdes rätt till insyn blir föremål för våra fortsatta överväganden även när det gäller ljud- och bildupptagningar av domstolsförhör i bevissyfte.

Avslutningsvis kan nämnas att Förundersökningsutredningen (Ju 2007:07; dir. 2009:35) haft i uppdrag att se över förfarandet i samband med ansökan om resning i brottmål, bl.a. avseende flera av de ovan angivna oreglerade områdena. Uppdraget i denna del har redovisats i ett delbetänkande *Resningsförfarandet i brottmål – återupptagande av förundersökning och rätt till biträde (SOU 2009:98)*. I detta har utredningen lämnat förslag om bl.a. under vilka närmare förutsättningar förundersökning ska återupptas i resningssyfte och den tilltalades och målsägandes möjlighet att få rättsligt biträde i form av offentlig försvarare eller målsägandebiträde i samband med att en fråga om resning kommit upp. I den del av uppdraget som ska redovisas i slutbetänkande den 31 december 2010 ingår bl.a. att överväga hur inspelningar eller andra upptagningar av förundersökningsförhör ska arkiveras eller lagras samt om det finns behov av särskild reglering avseende dokumentation och bevarande av förundersökningens sidomaterial. Framför allt i sistnämnda delar kan det alltså komma förslag som kan få betydelse för insyn i såväl pågående som avslutade förundersökningar.

4.3.3 Några rättsfall m.m.

När det gäller dömdas insyn i utredningsmaterial från förundersökningen eller från domstolsprocessen har det inte utbildats någon motsvarande rättspraxis som den som vi redogjort för i avsnitt 4.2.3 rörande tidigare misstänkta tillgång till handlingar från nedlagda förundersökningar. Sannolikt uppstår sällan några problem härvidlag, eftersom tilltalade i och med att åtal väcks och den efterföljande brottmålsrättegången normalt redan fått full insyn i det aktuella domstolsmaterialet och tillgång till egna handlingar. Det kan dock nämnas att utredaren i tidigare sammanhang fått frågor från domare angående hur de ska förfara när en för sexualbrott dömd person velat få kopior på sekretessbelagda filmer eller handlingar ur förundersökningsprotokoll m.m. som finns i det lagakraftvunna brottmålet. I något fall har därvid framförts misstanke om att den dömdes motiv varit att använda kopiorna för spridning på Internet i syfte att trakassera målsäganden och inte för att använda kopiorna för att överväga en resningsansökan eller något annat acceptabelt ändamål. I det följande redovisas emellertid två avgöranden av visst intresse i sammanhanget.

I *RA 1989 not. 353* begärde den tidigare tilltalade Å.F hos åklagarmyndighet att två videospelningar som gjorts med målsägandena under förundersökningen mot honom skulle lämnas ut. De inspelade förhören hade spelats upp vid huvudförhandlingen i tingsrätten och lagts till grund för domen. Vidare gällde vid tingsrätten sekretess enligt 9 kap. 16 § SekrL för stora delar av domen, däribland sammanfattningar av de videospelade förhören. Polismyndigheten (som torde ha varit den myndighet som förvarade videobanden) lämnade Å.F:s framställning utan bifall. *Kammarrätten*, som fann att det skulle innebära men att lämna ut videobanden, lämnade besvären utan bifall. *Regeringsrätten* konstaterade att det förelåg sekretess och att ett utlämnande skulle medföra men. Under hänvisning till att bestämmelserna i 14 kap. 5 § första stycket SekrL var tillämpliga, noterade Regeringsrätten vidare att Å.F tidigare hade fått utskrift av inspelningarna och att han också hade fått ta del av själva inspelningarna både före och under brottmålsrättegången. Regeringsrätten fann att reglerna i 14 kap. 5 § SekrL inte gav Å.F någon rätt att trots sekretessen erhålla kopior av banden. Inte heller tillkom en sådan rätt honom på annan grund. Hans överklagande bifölls därför inte. – Det kan således konstateras att den dömde, genom hänvisningen till 14 kap. 5 § SekrL, befanns ha en kvarstående kvalificerad rätt till insyn i det sekretessbelagda materialet, dock inte så långtgående att den berättigade honom till att nu få ut kopior på videobanden.

NJA 1993 s. 566 gällde prövning av en begäran från ett ombud på uppdrag av en i ett sexualbrottmål rättskraftigt dömd person om att få ta del av samtliga sekretessbelagda handlingar i brottmålet. Tingsrätten lämnade ut handlingarna med förbehållet att de bara skulle få användas för att ta tillvara den dömdes rätt vid svensk domstol. Beslutet om förbehåll överklagades. *Hovrätten* konstaterade att sekretess enligt 9 kap. 16 § SekrL gällde för handlingarna och att prövningen bara avsåg om utlämnandet ska vara förknippat med förbehåll enligt 14 kap. 9 § SekrL. Det framkom att ombudet ville använda de sekretessbelagda uppgifterna vid utförandet av den dömdes talan vid europeiska kommissionen och den europeiska domstolen för mänskliga rättigheter. *Högsta domstolen* instämde i underätternas bedömning att de begärda handlingarna skulle lämnas ut till ombudet med förbehåll om användning bara för att ta tillvara den dömdes rätt i rättsliga sammanhang. Däremot fann Högsta domstolen att det inte fanns skäl att hindra användningen i Europadomstolen. Beslutet ändrades i enlighet härmed. – *Anm:* Det intressanta

med detta rättsfall är att Högsta domstolen, till skillnad från Regeringsrätten i nyss nämnda rättsfall, inte förde något resonemang om huruvida den dömde, på vars uppdrag ombudet begärde ut handlingarna, kunde ha någon kvarstående rätt till partsinsyn som gjorde kollisionsbestämmelsen tillämplig i sammanhanget. Det ter sig särskilt anmärkningsvärt i relief till den praxis rörande tidigare misstänkta insyn i nedlagda förundersökningar som utvecklats inom förvaltningsdomstolarna. I Högsta domstolens fall var ju den dömdes tidigare partsställning klart uttalad och motivet för att vilja få tillgång till handlingarna i hög grad beaktansvärda och inriktade på ett fortsatt rättsligt förfarande med anledning av det avslutade brottmålet. Med tanke på den för den dömde förmånliga utgången av Högsta domstolens prövning är det dock inte otänkbart att domstolen uttalat tagit hänsyn till sådana förhållanden. Det kan dock noteras att till stöd för det förbehåll som uppställdes återopades inte 14 kap. 10 § SekrL, som relaterade till 14 kap. 5 § SekrL, utan 14 kap. 9 § SekrL; den bestämmelse som avsåg förbehåll som kan riktas till envar tredje man som med stöd av TF begär att få del av allmänna handlingar och som motsvaras av nu gällande 10 kap. 14 § OSL.

Även JK har behandlat frågor om dömdas rätt att få kopior av förundersökningsmaterial och domstolshandlingar, se *JK beslut 2008-12-05 Dnr 7417-08-21*. En person, UO, som ansåg sig oskyldigt dömd avsåg att granska utredningen och begärde därför att få ut kompletta kopior av förundersökningsprotokoll samt sidomaterialet, den s.k. slasken. Polisen uppmanade UO att ange skälen till varför han ville ha handlingarna. UO gjorde emellertid gällande att han på grund av sin rätt till partsinsyn hade rätt att få kopior av handlingarna utan att ange några skäl. JK konstaterade, bl.a. mot bakgrund av JO:s ovan redovisade beslut i JO 2007/08 s. 87 och våra ursprungsdirektiv, att det för närvarande är något osäkert om en dömd person har eller inte har samma rätt till insyn som han eller hon hade under själva rättegången. Om inte, ska en prövning göras enligt TF:s regelverk precis som en begäran om utfående av allmänna handlingar från vem som helst. JK instämde dock i JO:s bedömning att den tidigare rätten till kvalificerad partsinsyn borde beaktas vid sekretessprövningen. Sekretess borde därför inte anses råda vad gäller handlingar som den dömde eller försvararen redan hade fått del av. Beträffande övriga handlingar ansåg JK att det inte strider mot 2 kap. 14 § tredje stycket TF att efterfråga syftet med den dömdes begäran att få del av sekretessbelagda handlingar.

4.4 Våra överväganden

4.4.1 Inledning

Som en ansats till våra överväganden när det gäller tidigare misstänkta eller dömdas insyn i avslutade förundersökningar kan det vara på plats att kort rekapitulera våra överväganden och förslag när det gäller misstänkta eller tilltalades insyn i förundersökningsmaterialet hos förundersökningsmyndighet under *pågående* straffprocessuellt förfarande.

I avsnitt 2.6 och 2.7 har vi lämnat vissa förslag rörande den misstänktes och åtalades insyn i material som finns i en förundersökning. Till en början har vi instämt i det synsätt som innebär att ett förundersökningsförfarande utgör ett *ärende* där den misstänkte har en insynsrätt enligt RB såsom en partsrättighet. Det har vi föreslagit ska förtydligas i 23 kap. 18 § RB. Därigenom undanröjs det tvivel som för närvarande kan råda angående tillämpligheten av kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL. Vi har vidare inte funnit skäl att tidigare- eller senarelägga den nuvarande startpunkten för när den misstänkte får en rätt till fortlöpande insyn i förundersökningen. Fortfarande bör det således vara först vid delgivning av misstanke som partsinsynen blir en rättighet i ett pågående förfarande.

I fråga om sekretessbelagda uppgifter har vi sammanfattningsvis i avsnitt 2.6 föreslagit det förtydligandet i RB att den misstänktes rätt till insyn vid slutdelgivningen i materialet ovillkorligen ska omfatta material som är av betydelse som underlag för åklagarens ställningstagande i åtalsfrågan, normalt det preliminära förundersökningsprotokollet samt, i förekommande fall, bevisning som åklagaren preliminärt avser att åberopa vid ett kommande positivt åtalsbeslut. Det är detta material som får anses utgöra sådana omständigheter som läggs till grund för avgörandet av förundersökningsärendet och som avses i 10 kap. 3 § andra stycket andra meningen OSL. Sekretess kan aldrig begränsa partens rätt att ta del av sådant material.

När det däremot gäller sidomaterial föreslår vi att det klart ska framgå att den misstänkte har en rätt till insyn också i det materialet oberoende av sekretess, men att insynsrätten undantagsvis får vika, om det av ett allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. Vidare föreslår vi att det därutöver ska göras en intresseavvägning som går ut på att pröva om det står klart att sekretessintresset har företräde framför

den misstänktes behov av att få del av uppgiften. Det *behov* som avses härmed handlar, något förenklat uttryckt, om den misstänktes rättmätiga intressen av att kunna försvara sig i det pågående straffprocessuella förfarandet. Denna i någon mån villkorliga rätt till sidomaterialet hos förundersökningsmyndighet ska, enligt vårt förslag, kvarstå även efter åtal och så länge detta inte slutligt avgjorts.

I avsnitt 2.7 har vi vidare föreslagit att det i RB införs en bestämmelse som klargör att själva frågan om insyn i sidomaterialet och eventuella begränsningar av denna ingår i förundersökningsförfarandet såsom en fråga för förundersökningsledaren att besluta om. Begränsas den misstänktes eller försvararens rätt att ta del av sidomaterialet, ska det kunna anmälas till brottmålsdomstolen för överprövning på motsvarande sätt som vid anmälningar om avslag på begäran om komplettering av utredningen m.m. enligt 23 kap. 19 § RB. Det är bl.a. mot bakgrund av Europakonventionens krav på rättssäkerhetsgarantier för den tilltalade som vi menar att en överprövning lämpligen bör ske av just en brottmålsdomstol. I domstolen blir det fråga om en prövning i ett ärende enligt RB. Vårt förslag rörande pågående straffprocessuella förfaranden innebär inte någon förändring beträffande den nuvarande gången med begäran om utfående av allmän handling hos förvarande myndighet enligt TF och överklagande till kammarrätt enligt 6 kap. 7 § OSL. Det prövningssystemet kommer givetvis att finnas kvar som ett parallellt system även om vårt förslag genomförs.

Samspelet mellan å ena sidan den misstänktes eller tilltalades rätt enligt RB till insyn i det straffprocessuella förfarandet och, å andra sidan, OSL inrymmer en mängd komplexa frågeställningar. En av dessa har också bäring på RB:s relation till 2 kap. TF och frågor om vilket av dessa regelverk som bör följas i fråga om själva förfarandet vid prövningar av konflikten mellan den misstänktes, tilltalades eller dömdes insynsrätt och sekretess för uppgifter som omfattas av insynsrätten. Frågorna har relevans för både pågående och avslutade förfaranden och kommer att beröras vidare i avsnitt 7.4. Klart är att eventuella förslag till reglering i RB av insynsrätt i nedlagda eller annars avslutade förundersökningar för tidigare misstänkta eller för slutligt dömda leder till frågor om vilka konsekvenser det får när det gäller prövningsförfarandet m.m.

I kapitel 5 kommer vi att närmare behandla parterns insyn i pågående rättegång vid domstol.

4.4.2 Misstänkts insyn i nedlagda förundersökningar m.m.

Vårt förslag: Vi föreslår att det i 35 kap. OSL införs en sekretessbrytande bestämmelse som innebär att sekretess enligt 35 kap. 1 § inte hindrar att den som varit misstänkt i en avslutad förundersökning som inte lett till åtal eller annan avslutad brottsutredning tar del av en uppgift, om den tidigare misstänkte har beaktansvärda skäl för sin begäran om insyn och det inte bedöms vara av synnerlig vikt för den som uppgiften rör eller någon närstående till denne att uppgiften inte lämnas ut. Med misstänkt avses inte bara den som i formell mening betraktats som misstänkt i ett förundersökningsärende. Det sekretessbrytande undantaget kan vara tillämpligt även i fråga om den som enbart anmälts för brott.

Förslaget är på sätt och vis en författningsreglering av den praxis som utbildats inom förvaltningsdomstolarna. På samma sätt som enligt nuvarande praxis innebär förslaget inte någon reglering av en kvarstående insynsrätt. Insynsrätten i den nedlagda förundersökningen kan mycket väl vara mer omfattande än vad som gällde under tiden förundersökningen pågick med hänsyn till då förekommande begränsningar i 23 kap. 18 § RB på grund av risk för men för utredningen. Likaså kan enligt vårt förslag, i enlighet med nuvarande praxis, insynsrätt även tillkomma en misstänkt som aldrig delgivits misstanke. I likhet med rättspraxis omfattar vårt förslag insyn också i andra brottsutredningar än förundersökningar, t.ex. i förutredningar eller primärutredningar. Vi har emellertid inte ansett att tidigare misstänkts insyn i avslutade brottsutredningar ska vara oberoende av vad för slags sekretess som gäller för uppgifter i förundersökningen eller av styrkan i det motstående sekretessintresset.

Några kommentarer till förvaltningsdomstolarnas rättspraxis

Ekosekretessutredningen – som bl.a. utredde frågor om målsägandes och misstänkts rätt till insyn i förundersökningsförfarandet – anförde i sitt betänkande *Ekonomisk brottslighet och sekretess* angående gällande praxis i fråga om nedlagda förundersökningar att den som vill ha insyn i ett avslutat ärende inte kan tillerkännas mera långtgående rättigheter än han skulle haft om ärendet fortfarande hade pågått. Enligt Ekosekretessutredningen blir en misstänkts rätt till insyn i

en avslutad förundersökning därför beroende av om han med stöd av 23 kap. 18 § RB haft en sådan rätt. En målsägandes rätt till insyn blir beroende av om åtal väckts (SOU 1999:53 s. 415).

Man kan emellertid konstatera beträffande en misstänkts rätt till insyn att Ekosekretessutredningens synsätt inte varit en utgångspunkt för förvaltningsdomstolarna i den praxis som vi tidigare redogjort för. Frågan huruvida delgivning av misstanke skett eller inte – vilket under en pågående förundersökning är den avgörande startpunkten för att den misstänkte alls ska ha någon insynsrätt enligt 23 kap. 18 § RB – synes inte ha tillmätts någon betydelse. Inte heller har det varit avgörande att förundersökning över huvud taget har inletts. Som framgått ovan har vikt i stället tillmätts huruvida personen i fråga alls varit misstänkt och därmed intagit en partsliknande ställning som gör 10 kap. 3 § OSL tillämplig på grund av allmänna rättsgrundsatser (dvs. inte på grund av RB). Härefter har det dessutom krävts att personens motiv för sitt önskemål om att nu få insyn i förundersökningsmaterialet är beaktansvärda. De motiv som anses godtagbara behöver inte, av naturliga skäl, hållas inom ramen för det motiv som ligger till grund för insynsrätten enligt 23 kap. 18 § RB, nämligen att ge den misstänkte möjligheter att ta tillvara sin rätt i just den pågående utredningen och förbereda sitt försvar i det fortsatta straffprocessuella förfarandet. Även andra behov av rättslig art godtas. Det ligger dock i sakens natur att det inte helt går att i generella termer närmare slå fast vad för slags motiv som kan vara beaktansvärda.

Mot bakgrund av den praxis som utvecklats anser vi att det är något missvisande att tala om att det handlar om en insynsrätt som *kvarstår* efter beslutet att lägga ned en förundersökning eller att inte inleda en förundersökning. Tvärtom synes det ofta vara en *ny* insynsrätt som i praxis ansetts uppstå i och med nedläggningsbeslutet eller beslutet att inte inleda förundersökning och det alldeles oavsett huruvida den tidigare misstänkte alls haft någon rätt enligt RB, förvaltningslagen eller någon allmän rättsgrundsats till insyn under tiden som förfarandet faktiskt pågick. Enligt vår uppfattning går det nämligen *inte* att av domstolarnas motiveringar dra slutsatsen att domstolarna också menar att en person som anmäls för brott eller annars anses misstänkt (dock utan att ha delgivits misstanke) skulle kunna göra gällande krav på insyn i utredningsmaterialet som en rättighet enligt någon allmän rättsgrundsats också under tiden som utredningen pågick. Vi menar därför att den praxis som här redovisats inte är oförenlig med vår tidigare bedömning angående

pågående förundersökningar eller dess förstadium, se avsnitt 2.3.4, där vi anfört att det inte finns någon sådan *rätt* till insyn i ett *pågående* förfarande för någon som ännu inte delgivits misstanke, varken enligt praxis, allmänna rättsgrundsatser eller något motsvarande.

Det kan vidare anmärkas, beträffande sådana misstänkta som har delgivits misstanke, att insynen i den pågående förundersökningen är föränderlig till sin omfattning under tiden som förundersökningen pågår. Det ter sig därmed vanskligt att på sätt Ekosekretessutredningen synes förorda – då en förundersökning lagts ned efter delgivning av misstanke men före slutdelgivningen – spekulera i hur omfattande den misstänktes insynsrätt skulle ha varit för det fall förundersökningen inte hade lagts ned. Ett sådant synsätt ger upphov till flera frågor. Hur ska man exempelvis bedöma rekvisitet i 23 kap. 18 § RB att insynen begränsas av vad som är till men för utredningen? En förundersökning kan ju ha lagts ned på grund av bristande bevisning samtidigt som misstankar kvarstår och förundersökningen kan förväntas återupptas, så fort polisen får in ett avgörande tips eller någon ny tekniskt bevisning framkommer, t.ex. en DNA-träff. Hur ska material i denna situation kunna hänföras till kategorin processmaterial respektive sidomaterial?

En annan sak som bör noteras är att gällande rättspraxis inte behandlat vad som gäller om den tidigare misstänkte anses inta en partsställning som gör 10 kap. 3 § OSL tillämplig och har beaktansvärda motiv för sin begäran om insyn *samtidigt som* det föreligger ett allmänt eller enskilt sekretessintresse av synnerlig vikt som talar mot insyn. Vi bedömer dock att det är sannolikt – och i linje med resonemangen i övrigt och andra rättsfall rörande pågående brottmålsförfarande (se avsnitt 2.4.5) – att ett sådant tungt vägande sekretessintresse inte sällan skulle leda till att den tidigare misstänktes begäran avslås med stöd av 10 kap. 3 § första stycket OSL. Enligt vår uppfattning kan man alltså inte dra slutsatsen att den insynsrätt i nedlagda förundersökningar (eller förutredningar) som misstänkta tillerkänts i rättspraxis skulle vara oberoende av styrkan i motstående sekretessintressen.

Det kan dessutom noteras att den rättspraxis som finns enbart handlar om misstänkts beaktansvärda motiv i förhållande till förundersökningssekretess till skydd för uppgifter om enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden, dvs. sekretess enligt 9 kap. 17 § första stycket SekrL som numera ersatts av 35 kap. 1 § OSL. Inte i något av de ovan redovisade centrala rättsfallen RÅ 1995 ref. 28

eller RÅ 2001 ref. 27 framgår t.ex. att sekretess skulle gälla för efterfrågade uppgifter även enligt någon annan sekretessbestämmelse. Så hade ju kunnat vara fallet om det t.ex. funnits uppgifter i utredningen av generell betydelse för brottsutredning och brottsspåning, se 18 kap. 1 § OSL. Inte heller finns det någon rättspraxis som närmare tar ställning när det gäller nedlagda förundersökningar och den särskilda anmälningssekretessen enligt 35 kap. 2 § OSL som avser ge skydd åt en anmälare gentemot en anmäld. Genom att förvaltningsdomstolarna angett att den tidigare misstänkte har en sådan kvalificerad rätt till insyn som avses i kollisionsbestämmelsen i numera 10 kap. 3 § OSL får dock antas att förvaltningsdomstolarna menat att denna insyns rätt i och för sig är oberoende av vad för slags materiell sekretess som är i fråga. Praxisen får nämligen, såsom vi ovan tolkar den, anses innebära bl.a. att en sådan insyns rätt som avses i 10 kap. 3 § OSL föreligger men att den ofta inte innebär någon kvarstående rätt enligt 23 kap. 18 § RB utan kan innebära att en helt ny insyns rätt uppstår; en rätt som har sin grund i allmänna rättsgrundsatser.

När det gäller målsägandes möjligheter att få insyn i en nedlagd förundersökning har den möjligheten inte på motsvarande sätt lösts i praxis utan har blivit föremål för lagreglering. Det skedde som ett sätt att snabbt göra något åt några av de problem som Ekosekretessutredningen påpekat blev en oönskad konsekvens av förändringen år 1999 från ett rakt till ett omvänt skaderekvisit i dåvarande 9 kap. 17 § SekrL. I paragrafen infördes sekretessbrytande bestämmelser för att tillgodose skadelidandes intressen i vissa avseenden. Bestämmelserna finns numera i 35 kap. 8 § OSL. Bl.a. föreskrivs där att förundersökningssekretessen till skydd för enskilda enligt 35 kap. 1 § inte hindrar att en skadelidande tar del av uppgifter i en nedlagd förundersökning eller i vissa andra avslutade brottsutredningar. Enligt förarbetena avses med det sistnämnda uttrycket bl.a. förutredningar (prop. 2000/01:109 s. 17 f.). Det förutsätter dock att den skadelidande behöver uppgifterna för att kunna få ett anspråk på skadestånd eller på bättre rätt till viss egendom tillgodosett. Vidare gäller inte sekretessgenombrottet om det bedöms vara av synnerlig vikt för den som uppgifterna rör eller dennes närstående att uppgifterna inte lämnas ut. Inte heller ger bestämmelsen några rättigheter till målsägande som önskar väcka enskilt åtal eller begära överprövning av ett beslut om nedlagd förundersökning. Skadelidande har vidare inte getts någon rätt att ta del av uppgifter, om förundersökningssekretess till förmån för det allmänna enligt 18 kap. 1 § OSL

gäller för uppgifter i en nedlagd förundersökning. Detsamma gäller beträffande annan sekretess som kan gälla för uppgifter i en nedlagd förundersökning.

I vårt arbete med frågan om skaderekvisitets utformning generellt sett när det gäller förundersökningssekretess enligt 35 kap. 1 § OSL framkom bl.a. synpunkter på att den sekretessbrytande bestämmelsen i 35 kap. 8 § OSL är för snävt utformad. Exempelvis kan målsägande ha ett befogat intresse att få del av uppgifter i en nedlagd förundersökning för att kunna begära överprövning av beslutet att lägga ned förundersökningen eller för att kunna bearbeta en traumatisk händelse; något som bestämmelsen i 35 kap. 8 § OSL inte ger utrymme för. I vårt delbetänkande *Insyn och integritet i brottsbekämpningen – några frågor* (SOU 2009:72) har vi skrivit om denna fråga på följande sätt.

Möjligen kan det finnas anledning att i någon mån behandla problemet ytterligare i vårt slutbetänkande i anslutning till att vi behandlar frågan om en lagreglering av misstänkta insyn i nedlagda förundersökningar. Frågan om en särlösning för målsäganden faller emellertid vid sidan av vårt uppdrag när det gäller förundersökningssekretess till skydd för enskilda och det blir framför allt en tidsfråga i vilken utsträckning vi kommer att ha möjlighet att återkomma till problemet i slutbetänkandet. Redan här kan emellertid anges att när det gäller målsägandes behov av insyn för att kunna ta ställning till om överprövning av nedläggningsbeslut ska begäras, ter sig en särreglering med sekretessbrytande undantag för just denna situation som problematisk med tanke på att överprövningsförfarandet som sådant är ett i princip oreglerat område.

Stockholms universitet, Juridiska fakultetsnämnden har i remissyttrande över delbetänkandet anfört att det är otillfredsställande att målsägande måste uppge att han eller hon avser att föra skadeståndstalan för att få insyn i en nedlagd förundersökning. Frågan borde kunna regleras på ett bättre, mer liberalt sätt och det vore angeläget att frågan behandlas i Insynsutredningens slutbetänkande, enligt nämnden. Övriga remissinstanser har emellertid inte lämnat synpunkter i frågan. Med tanke härpå och då vi inte haft möjlighet att närmare utreda och överväga frågan anser vi att vi lämpligen bör avstå från att lämna några förslag i denna del.

Vår bedömning

Vi anser att den praxis som vuxit fram när det gäller insyn i nedlagda förundersökningar är i hög grad sakligt välmotiverad. Av allt att döma tillgodoser den ett konkret behov som kan finnas hos personer som blivit föremål för brottsmisstankar som inte lett någon vart men som påverkat dem och fått betydelse i olika andra sammanhang; sammanhang som genererar behov av insyn i vad som förekommit för att kunna ta till vara sin rätt m.m., se ovan redovisade rättsfall *RA 1995 ref. 28 och RA 2001 ref. 27*. Vi anser också att det, när något förfarande inte längre pågår, inte reser några betänkligheter att i vissa fall låta också den som inte blivit delgiven misstanke, och som således formellt sett inte haft någon insynsrätt i förfarandet under tiden det var pågående, få en sådan rätt i ett efterföljande skede. Detsamma gäller den som kan sägas ha intagit en ställning som misstänkt i en förutredning såsom i rättsfallet *RA 2001 ref. 27*.

Självklart kan det ofta vara helt rimligt att tidigare misstänkta personer – som haft eller inte haft en insynsrätt enligt någon förfarandereglering under tiden brottsutredningen pågick – ges en mer kvalificerad möjlighet till insyn än vad vem som helst ges. De har helt enkelt, genom att ha varit föremål för en utredning och genom något beaktansvärt motiv för sina önskemål om insyn, ett speciellt intresse av insyn som bör kunna få gehör i rättstillämpningen. Som vi framfört i tidigare sammanhang ger sekretessregleringen emellertid inget stöd för en rättstillämpning i form av att det görs en avvägning mellan en enskilds intresse av insyn i sekretessbelagda uppgifter och det sekretessintresse som är i fråga. Ett utlämnande till enskild av sekretessbelagda uppgifter måste ske med stöd av någon sekretessbrytande bestämmelse eller en bestämmelse om undantag från sekretess, se 8 kap. 1 § OSL.

Som anges i våra direktiv förefaller rättspraxis ge tillräcklig ledning i fråga om vilka förutsättningarna är för att misstänkta ska kunna få rimlig insyn i nedlagda förundersökningar eller annars avslutade brottsutredningar. Med tanke på den numera väl etablerade rättspraxisen kan man därmed fråga sig om det verkligen finns något tydligt behov av en författningsreglering i frågan. Samtidigt ter det sig från principiell synpunkt och ur ett rättssäkerhetsperspektiv som väsentligt med en författningsreglering.

Under alla förhållanden menar vi dock att en reglering av främst systematiska skäl inte hör hemma i RB. Detta med tanke på *dels* att

balken i övrigt i allt väsentligt avser reglering av pågående processuella förfaranden, *dels* då vi menar att även den som inte varit part och haft någon insynsrätt enligt RB ska kunna få ta del av sekretessbelagda uppgifter; en ordning som är än mer frikopplad från RB än vad en reglering av en kvarstående partsinsynsrätt skulle vara.

Enligt vår uppfattning talar övervägande skäl i stället för en lösning med en sekretessbrytande bestämmelse i förhållande till förundersökningssekretessen till skydd för enskild enligt 35 kap. 1 § OSL. Vi menar alltså att misstänkts insyn i nedlagda förundersökningar bör hanteras på ett liknande sätt som gjorts med målsägandes i 35 kap. 8 § OSL. Som framgått tidigare är det denna förundersökningssekretess som varit i fråga i den praxis som nu är aktuell. Det är också bara här som vi identifierat ett påtagligt och konkret behov av ett sekretessgenombrott. Som framgått i Regeringsrättens praxis gäller nämligen ganska sällan sekretess enligt 18 kap. 1 § OSL för uppgifter i nedlagda förundersökningar, se ovan de i avsnitt 4.2.1 berörda rättsfallen RÅ 1992 ref. 15 och RÅ 2003 not. 174.

Enligt vår uppfattning bör även vid en författningsreglering uppställas krav på att den tidigare misstänkte har beaktansvärda motiv för sin begäran om att få del av materialet i en avslutad brottsutredning. Kravet innebär att bedömningen kan göras inom ganska vida ramar och att hänsyn kan tas till omständigheterna i det enskilda fallet.

Vidare bör, såsom vi bedömer redan torde vara fallet enligt gällande rättspraxis, det motstående sekretessintresset för annan enskild som uppgiften rör, dvs. den som skyddas av sekretessen, ha företräde framför den misstänktes krav på insyn förutsatt att sekretessen är av synnerlig vikt för den enskilde eller dennes närstående. Vi föreslår en reglering i enlighet med det sagda. Den sekretessbrytande bestämmelsen bör införas som en ny paragraf i 35 kap. OSL.

Sammanfattning

Vi har ovan föreslagit en reglering som innebär att sekretessen enligt 35 kap. 1 § OSL (förundersökningssekretess till skydd för enskild) inte hindrar att en tidigare misstänkt i en avslutad förundersökning som inte lett till åtal eller annan avslutad brottsutredning tar del av uppgifter i materialet. Med misstänkt avses i detta sammanhang inte bara den som i formell mening varit delgiven misstanke utan även den som t.ex. bara registrerats som anmäld eller

som annars ansetts som misstänkt i ärendet. En förutsättning för att det sekretessbrytande undantaget ska vara tillämpligt är att den tidigare misstänkte bedöms ha beaktansvärda skäl för sin begäran om att ta del av uppgifterna och att det inte bedöms vara av synnerlig vikt för den som uppgiften rör eller någon närstående till denne att uppgiften inte lämnas ut. Den av oss föreslagna regleringen torde skilja sig från nu tillämpad praxis på så sätt att den tidigare misstänktes insyn enligt vårt förslag kan begränsas av sekretess till skydd för ett allmänt intresse. Nuvarande praxis är inte tydlig på denna punkt och kan eventuellt bedömas innebära att en tidigare misstänkt kan ha insyn även i uppgifter som är sekretessbelagda till skydd för ett allmänt intresse förutsatt att det inte är av synnerlig vikt att uppgifterna hålls hemliga. Som vi påpekat ovan ser vi emellertid inget påtagligt och konkret behov av ett sekretessgenombrott även när det gäller allmänna sekretessintressen. Denna skillnad torde alltså i sak inte ha någon nämnvärd betydelse.

Med vårt förslag kommer det sekretessbrytande undantaget att vara tillämpligt vid förfaranden enligt TF. Den reglering som vi föreslår torde leda till att domstolarna överger den hittillsvarande praxisen när det gäller misstänkts insyn i nedlagda förundersökningar m.m. Den nya regleringen kommer rimligen att anses uttömmande reglera de fall då tidigare misstänkta har rätt att ta del av uppgifter i nedlagda förundersökningar m.m. Regleringen ersätter med andra ord en praxis som har grundat sig på allmänna rättsgrundsatser och regleringen ska tolkas enligt sin språkliga utformning och syftet med den. Det sagda bör då innebära att domstolarna ska anse sig vara förhindrade att i framtiden låta en tidigare misstänkts behov gå före de intressen som bär upp sekretess till skydd för det allmänna, t.ex. sådan kvarstående sekretess enligt 18 kap. 1 § OSL som fortfarande kan gälla för uppgifter i en nedlagd förundersökning och detta även om det inte bedöms vara av synnerlig vikt att uppgifterna hålls hemliga. Detsamma anser vi också bör gälla i fråga om sekretess för enskilds intresse enligt någon annan sekretessbestämmelse än 35 kap. 1 § OSL. Enligt vår mening är en sådan ordning önskvärd.

4.4.3 Dömdas rätt till insyn i förundersökningsmaterialet m.m.

Vårt förslag: Vi föreslår att det införs en sekretessbrytande bestämmelse i 10 kap. OSL som innebär att sekretess inte hindrar att en person som dömts för brott enligt en laga kraftvunnen dom får insyn i förundersökningen om brottet. Detta förutsätter dock att den dömda har beaktansvärda motiv för sin begäran om att få ta del av förundersökningsmaterialet samt att något allmänt eller enskilt sekretessintresse av synnerlig vikt inte talar emot ett utlämnande. Den sekretessbrytande bestämmelsen är tillämplig vid förfarande enligt TF och gäller enbart till förmån för dömda f.d. tilltalade som fällt till ansvar för brott, dvs. inte i fråga om en frikänd person. Att den dömdes begäran ska prövas enligt TF innebär bl.a. att det är den myndighet som förvarar förundersökningsmaterialet som har att pröva en dömd persons begäran om insyn. Utlämnande får förenas med förbehåll, t.ex. om att kopior av handlingar endast får utnyttjas i vissa sammanhang eller för vissa syften (jfr NJA 1993 s. 566) eller om att den dömda eller dennes ombud inte får egna kopior av handlingarna utan bereds tillfälle att ta del av förundersökningsmaterialet i förundersökningsmyndighetens lokaler eller eventuellt, om det kan ske under betryggande former, genom särskilt anordnat utlämnande på den kriminalvårdsanstalt där den dömda befinner sig. Ett beslut om att vägra insyn eller att förena ett utlämnande med ett förbehåll kan överklagas enligt 6 kap. 7 § OSL till kammarrätt. Någon ändring föreslås inte vad gäller bestämmelserna om bevarande av förundersökningsmaterial.

Vårt uppdrag

Som tidigare framgått finns ingen reglering som tillgodoser tidigare parterns önskemål om insyn i ett avslutat förfarande. På samma sätt som vid nedlagda förundersökningar eller negativa åtalsbeslut, se avsnitt 4.2, upphör den tilltalades insynsrätt enligt 23 kap. 18 § RB i förundersökningsmaterialet i samma stund som brottmålsdomen vinner laga kraft. Brottmålsrättegången, i vilken förundersökningen är en förberedande del, blir därmed definitivt avslutad. Det pågår inte längre något förfarande vid förundersökningsmyndigheten som den dömda med stöd av RB kan göra anspråk på att få insyn i.

Vårt uppdrag när det gäller dömda är att överväga hur långtgående en dömd persons rätt till insyn i förundersökningsmaterialet och annat utredningsmaterial bör vara. Uppdraget i denna del tar närmast sikte på vilka möjligheter en dömd person har att efter laga kraftvunnen brottmålsdom få insyn i det tidigare förundersökningsmaterialet i andra fall än sådana då förundersökningen återupptagits eller då någon resningsfråga har initierats. På det viset är insynsfrågan i vår utredning fristående i förhållande till Förundersökningsutredningens uppdrag och förslag, se ovan i avsnitt 4.3.2. Motivet till ett önskemål om insyn i förundersökningsmaterialet kan dock vara just att undersöka om det finns något i materialet som skulle kunna göra det meningsfullt att försöka agera mot domen genom att ansöka om resning. Samma motiv kan ligga bakom en önskan att läsa igenom domstolens hela brottmålsakt för att kunna kontrollera om det finns något som kan utgöra grund för en klagan över domvilla.

En reglering i rättegångsbalken?

JO har anfört att en dömd person bör vara bevarad vid den rätt till fullständig insyn i förundersökningsmaterialet som han haft under förundersökning och rättegång och att frågan bör regleras i RB (se JO 2007/08 s. 87, särskilt s. 129). I våra ursprungliga direktiv (dir. 2007:120) anges också, i anslutning till att JO:s beslut nämns, att det bör utredas vilka författningsändringar som behövs för att en dömd person ska tillförsäkras samma rätt till insyn som han eller hon haft under förundersökning och rättegång.

Vi vill framhålla att vi delar JO:s uppfattning att det är en otillfredsställande ordning om en genom lagakraftvunnen brottmålsdom dömd person, som vill undersöka möjligheterna att finna grund för resning i det tidigare förundersökningsmaterialet, inte har någon mer kvalificerad rätt att få del av materialet än vad vem som helst har med stöd av TF. Vi ställer oss däremot tveksamma till det lämpliga med en reglering i RB av någon kvarstående insyns rätt enligt 23 kap. RB för en dömd person.

Våra betänkligheter kring en författningsreglering i RB rör sig till en början kring frågor av systematisk art. Passar en så latent utformad kvarstående partsrättighet och från pågående verksamhet frikopplad rättighet verkligen in i balkens förfarandereglering? Såvitt vi känner till saknas motsvarande bestämmelser i liknande förfarandelagar. Parts insyn i avslutade ärenden har hittills i allt väsentligt varit

en fråga för rättstillämpningen (se prop. 1979/80:2 Del A s. 334) En risk med att införa systemfrämmande bestämmelser i stora regelverk är att de visar sig få oförutsedda och oönskade konsekvenser. Exempelvis kan de leda till oklarheter och felaktiga slutsatser om vad som gäller i andra situationer eller på andra områden; inte minst skulle detta gälla eftersom det här handlar om en reglering enbart av en specifik parts kvarstående rättighet, inte parter i allmänhet. Man kan här också påpeka att en reglerad kvarstående rätt inte skulle ha samma givna koppling till något processuellt ändamål såsom insynsrätten i en pågående process har, nämligen en misstänkts rätt att ta till vara sina intressen i utredningen, förbereda sitt försvar och utföra sin tala på ett bra sätt i en senare brottmålsrättegång. En reglering av en kvarstående insynsrätt utan koppling till något resningsförfarande eller annat särskilt rättsmedel ter sig därmed inte som en naturlig del i RB.

Ett lagfästade i RB av denna ”främmande” rättighet för en tidigare part torde vidare kräva en relativt omfattande ytterligare reglering. Exempelvis skulle, enligt vår bedömning, krävas en uttrycklig reglering av vem som får eller ska fatta beslut då en dömd person begär insyn i t.ex. en förundersöknings sidomaterial som förvaras hos polismyndighet; den tidigare förundersökningsledaren (eller någon som trätt i dennes ställe) eller den förvarande myndighet såsom vid förfaranden enligt TF. Vidare skulle en tydlig reglering behövas angående om och i så fall hur beslut om insyn ska kunna överklagas av den dömda eller någon annan vars rätt berörs. Vilken instans skulle i så fall lämpligen komma ifråga; brottmålsdomstolen som meddelat den lagkraftvunna domen, den instans som kan besluta om resning eller någon annan domstol?

En annan sak som en reglering i RB av en kvarstående insynsrätt påkallar – i vart fall om den ska vara lika omfattande som under pågående förundersökning och rättegång – är en översyn av de bestämmelser som reglerar bevarande av förundersökningars sidomaterial m.m. För att ta några exempel kan nämnas att upptagningar från hemlig teleavlyssning ofta kan ingå i en förundersöknings sidomaterial (såvida inte själva upptagningen blir processmaterial genom att åberopas som bevisning i brottmålet m.m.). Huvudregeln är att sådana upptagningar ska förstöras efter förundersökningens avslutande genom lagkraftvunnen dom, se 27 kap. 24 § RB. Även ljudinspelningar från förundersökningsförhör gallras ibland vid samma tid (se RPSFS 2000-62, FAP 400-1). Regelmässigt gallras även förundersökningar rörande mer ordinär brottslighet ett visst antal

år efter lagakraftvunna domar med stöd av myndighetsspecifika gallringsföreskrifter från Riksarkivet vilka i sin tur stödjer sig på bl.a. arkivlagstiftningen (se t.ex. RA-MS 1998:57 som även gäller gallring av brottmålsakter vid allmänna domstolar). Man kan alltså inte tala om en kvarstående likvärdig insynsrätt för en dömd person utan att också överväga ändringar som innebär att material från en förundersökning sparas så länge som den kvarstående insynsrätten består. Något som i sin tur leder in på frågan att det sannolikt finns behov av en reglering av någon maximitid för hur länge en dömd person ska ha kvar sin insynsrätt enligt RB:s reglering.

Sammantaget menar vi att det finns så stora olägenheter med en reglering i RB av en kvarstående insynsrätt för just en sorts part – den som varit åtalad, tilltalad och dessutom dömd för brott – att vi inte lämnar något sådant förslag.

En fortsatt prövning i ett förfarande enligt tryckfrihetsförordningen med en ny sekretessbrytande bestämmelse

Vi menar att man kan åstadkomma en önskvärd och klar förbättring av rättsläget utifrån de dömdas perspektiv inom ramen för en fortsatt ordning med prövning i ett TF-förfarande. Genom en ny sekretessbrytande bestämmelse utformad för att tillämpas just när en dömd person begär att få ta del av allmänna handlingar i den avslutade förundersökningen kan man uppnå en ordning som i praktiken liknar en kvarstående insynsrätt. Vi menar att det inte finns nämnvärda skäl till betänkligheter mot att göra en sekretessbrytande bestämmelse oberoende av vad för slags sekretess det handlar om. Vi föreslår därför en sådan bestämmelse som tas in i 10 kap. i nära anslutning till bestämmelserna om partsinsyn. Bestämmelsen bör enligt vår mening bara gälla till förmån för den som dömts för brott, således inte till förmån för en tilltalad som frikänts. En frikänd person kan nämligen generellt sett inte anses ha ett så starkt intresse av insyn att det motiverar införandet av ett sekretessbrytande undantag.

Till skillnad från JO anser vi dock inte att insynsrätten bör vara lika långtgående som en tilltalads rätt till insyn under brottmålet. Med detta avser vi att den dömdes insynsrätt inte bör vara helt oberoende av vad för slags syfte som ligger till grund för en begäran från den dömda om att få ta del av materialet. I likhet med vad som gäller för nedlagda förundersökningar bör, menar vi, en

prövning göras om den dömda agerar utifrån något beaktansvärt motiv. Önskemålet om att ta del av materialet för att försöka hitta något stöd för att angripa domen genom resning är förstås ett klart beaktansvärt motiv liksom andra situationer med anknytning till något pågående eller nära förstående rättsligt förfarande. Men det torde finnas också andra tänkbara och godtagbara motiv.

Inte heller anser vi att insynsrätten ska vara oberoende av motstående sekretessintressen, så är ju inte heller fallet under pågående förundersökning eller rättegång enligt våra förslag om en lagreglering av insynsrätten i förundersökningens sidomaterial, se avsnitt 2.6 och 4.4.1. Vi föreslår därför att sekretess undantagsvis ska ges företräde framför den dömdes beaktansvärda önskemål om insyn, nämligen om ett allmänt eller enskilt sekretessintresse av synnerlig vikt skulle skadas av ett utlämnade. Denna begränsning är, till skillnad från när det handlar om ett pågående förfarande, visserligen tillämplig på allt förundersökningsmaterial, inte bara sidomaterialet, något som förvisso gör den dömdes insynsrätt mer villkorad än vid slutdelgivningen och efterföljande rättegång då insyn i förundersökningsprotokollet och annat processmaterial var ovillkorlig. I praktiken menar vi att detta inte bör spela någon nämnvärd roll för den dömdes intressen då det så gott som alltid torde vara sidomaterialet som både är det intressanta för den dömda och det material som kan omfattas av ett så pass starkt sekretessintresse i förhållande till den dömda. Den sistnämnda får ju förutsättas redan ha fått del av processmaterialet under rättegången. Inte heller anser vi att det bör göras någon motsvarande intresseavvägning mellan den dömdes behov av uppgift och sekretessintresset som vi föreslår för pågående förfaranden, se ovan i avsnitt 4.4.1 och 2.6 En sådan intresseavvägning torde svårligen kunna ske på ett bra sätt i ett förfarande som saknar koppling till en pågående process.

Vi har inte sett skäl att inom ramen för vårt arbete föreslå några förändrade bevaranderegler för förundersökningsmaterial. Det innebär att en dömd persons möjligheter att ta del av förundersökningen blir beroende av att materialet bevaras intakt. Möjligen kommer, som vi berört tidigare, förslag från *Förundersökningsutredningen* att få betydelse i detta hänseende.

Som vi närmare kommer att redovisa i avsnitt 6.7 är det vår uppfattning att insynsrätten enligt 23 kap. 18 och 21 §§ RB inte ger den misstänkte per automatik en rätt att få egna kopior av förundersökningens sidomaterial. Det kan t.ex. finnas fotografier och filmer, upptagningar från telefonavlyssningar eller annat mycket

integritetskänsligt material som den misstänkte på grund av spridningsrisken i stället bör kunna ta del av på annat sätt vid besök hos polismyndigheten. Genom att dömdas insyn kommer att prövas i ett förfarande enligt TF i stället för enligt RB har den dömd dock rätt att få kopior enligt 2 kap. 13 § TF. Det är därför enligt vår mening motiverat med en bestämmelse som gör det möjligt att uppställa förbehåll då en dömd person får del av sekretessbelagt material i en förundersökning. En restriktion som går ut på att den dömd inte får en egen kopia utan får ta del av materialet hos den förvarande myndigheten kan vara ett sådant förbehåll. Ett annat slags förbehåll kan vara restriktioner om hur eventuella kopior får användas, t.ex. enbart i rättsliga sammanhang (se exempel i NJA 1993 s. 566). För en dömd person som avtjänar fängelsestraff vore det givetvis önskvärt med arrangemang som gör det möjligt för den dömd att ta del av materialet på anstalten utan att vara beroende av att få permission osv.

Ett beslut av förundersökningsmyndighet (oftast en polismyndighet som förvarar förundersökningsmaterialet) att avslå insyn eller att föreskriva villkor i ett förbehåll får överklagas enligt den gängse ordningen enligt 6 kap. 7 § OSL till kammarrätt. Vi menar att det från rättssäkerhetssynpunkt inte innebär några betänkligheter med en sådan ordning jämfört med en överprövningsordning vid brottmålsdomstol som eventuellt hade kunnat komma i fråga vid en reglering i RB.

Dömdas rätt till insyn i domstolens brottmål

Genom våra första tilläggsdirektiv (dir. 2008:103) har vi fått i uppdrag att överväga om parTERS rätt till insyn i domstol ska regleras generellt i RB. Något uppdrag i och för sig att särskilt överväga kvarstående insynsrätt för parTER till material i domstolsakten m.m. efter rättskraftigt avslutade mål har dock inte getts oss. Något hinder mot att beröra frågan finns nog inte, särskilt inte vad gäller en tidigare tilltalads kvarstående rätt att ta del av domstolshandlingar.

Vi är emellertid av samma skäl som ovan anförts beträffande dömdas insynsrätt i avslutade förundersökningar tveksamma till en reglering i RB av parTERS eller specifika parTERS kvarstående insynsrätt i domstolshandlingarna. Vi är också tveksamma till om det över huvud taget finns något påtagligt behov av en lagändring. Det har inte kommit fram i utredningsarbetet att det verkligen skulle

finnas något större problem i praktiken som innebär att dömda trots befogade skäl för en begäran om insyn i brottmålsakten nekas detta när det handlar om sekretessbelagda uppgifter. Generellt sett torde heller inte dömdas intresse av att gå igenom domstolens brottmålsakt i efterhand vara av något nämnvärt intresse jämfört med intresset av att gå igenom förundersökningens sidomaterial. Vi har därför inte ansett att det kommit fram tillräckliga skäl för en reglering som tillgodoser det intresse som trots det nyss sagda kan finnas hos dömda personer.

När det gäller nyordningen med ljud- och bildupptagningar av domstolsförhör i bevissyfte har vi i vårt delbetänkande *Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.* (SOU 2008:93) lämnat förslag till reglering i 6 kap. 6 § RB om parts rätt till insyn i ljud- och bildupptagningar av förhör i bevissyfte. JO har i sitt remissyttrande till delbetänkandet anfört att han förutsätter att frågan om den dömdes rätt till insyn blir föremål för utredningens fortsatta överväganden även när det gäller ljud- och bildupptagningar. Enligt JO bör även en sådan rätt att ta del av ljud- och bildupptagningar som vi i delbetänkandet föreslagit för parter i pågående processer kvarstå för en dömd person även efter laga kraftvunnen dom (Dnr 5702-2008).

En sådan kvarstående insynsrätt som JO förespråkar leder dock till krav på en förändrad hantering av dessa ljud- och bildupptagningar vid allmänna domstolar. I 20 § förordningen (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol föreskrivs att ljudupptagningar eller ljud- och bildupptagningar ska gallras *senast* sex veckor efter lagakraftvunnet avgörande. Något undantag härifrån är inte föreskrivet. Före ikraftträdandet den 1 november 2008 av reformen *En modernare rättegång* gällde för ljudinspelningar en minsta bevarandetid på två månader eller, om målet hade överklagats, att de skulle bevaras till målet avgjorts genom dom eller beslut som fått laga kraft. Något sådant krav på gallring som infördes i samband med reformen gällde inte.

Vi menar att dessa inspelningar är av så speciell karaktär att det inte bör införas några författningsändringar som ändrar på hanteringen av inspelningarna för att tillgodose parter eller enbart tilltalades tillgång till dessa även efter avslutad rättegång. Det måste beaktas att det som regel handlar om inspelningar av förhör som den tilltalade själv närvarat vid eller i vart fall åhört och kanske sett på i direktöverföring. Ljudupptagningen har den tilltalade också normalt möjlighet att få en kopia av redan före det att domen vinner laga kraft.

Sammantaget lämnar vi således inget förslag som berör dömdas insynsrätt i avslutade brottmål vid domstolar.

5 Partsinsyn och kommunikationsplikt i domstol

5.1 Vårt uppdrag

Genom våra första tilläggsdirektiv (dir. 2008:103; bilaga 2) har vi fått i uppdrag att överväga om rätten till partsinsyn och kommunikationsplikten i allmänna domstolar bör regleras generellt i RB. Vi ska också överväga i vilken mån det bör vara möjligt att begränsa partsinsynen och kommunikationsplikten med stöd av SekrL. Sedan vi fick vårt uppdrag har SekrL ersatts av OSL.

Vårt uppdrag enligt de ursprungliga direktiven när det gäller partsinsyn enligt RB är i allt väsentligt inriktat på brottmålsförfarandet, närmare bestämt på frågor om hur långtgående en misstänkts, en åtalads respektive en dömd persons rätt till insyn i förundersökningsmaterialet och annat utredningsmaterial bör vara (dir. 2007:120; bilaga 1). Uppdraget enligt tilläggsdirektiven när det gäller partsinsyn och kommunikationsplikt i allmänna domstolar omfattar emellertid alla slags parter; inte bara misstänkta. Likaså omfattar tilläggsuppdraget både tvistemål och brottmål.

I detta kapitel behandlas i huvudsak frågor om *omfattningen* av parts rätt till insyn i domstolsförfarandet enligt RB samt frågor om domstolens kommunikationsplikt i sådant förfarande. Vidare behandlas eventuella begränsningar i partsinsynen eller kommunikationsplikten på grund av sekretess. Även vissa frågor om *formerna* för hur partsinsynen och kommunikationsplikten ska eller bör förverkligas i den praktiska tillämpningen kommer att beröras här. I kapitel 6 kommer vi att ytterligare behandla frågan om formerna för partsinsynen; nämligen i fråga om parts rätt till egna kopior av material med uppgifter som omfattas av sekretess.

5.2 Allmänt om begreppen kontradiktion, partsinsyn, och kommunikationsplikt

RB:s förfarandeordning är i både tvistemål och brottmål den *kontradiktoriska processen*, dvs. den bygger på att det finns två parter som lägger fram utredning och argumenterar mot varandra för sin sak. Den *kontradiktoriska principen* brukar sammanfattas med uttrycket ”ingen får dömas ohörd”. Därmed brukar menas att en domstol inte till nackdel för en part får grunda sitt avgörande på bevisning eller annat material som parten inte har fått del av och inte heller fått tillfälle att kommentera. Med åren har den kontradiktoriska principen kommit att bli en alltmer central princip inom processrätten såsom grundsten för en rättssäker process. Genom Europadomstolens praxis har den också utmejslats som ett av de viktigare momenten i rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen. Europakonventionen gäller efter inkorporeringen år 1995 som lag i Sverige. Europakonventionen kommer att behandlas mer i avsnitt 5.5 nedan.

Med begreppet *partsinsyn* avses en parts rätt att på olika sätt få insyn i det rättsliga förfarande där han eller hon är part. Det kan t.ex. innebära en rätt för part att närvara vid förhandling. Det kan också innebära att parten har rätt att endera på särskild begäran eller genom domstolens egen försorg få ta del av handlingar eller annat material som finns i ett mål, s.k. aktinsyn. Partsinsynen syftar bl.a. till att tillgodose partens behov av insyn för att utföra sin talan i målet eller ärendet och är alltså något helt annat och har andra ändamål än den rätt till insyn som parten likväl som andra enskilda har i allmänna handlingar enligt tryckfrihetsförordningen och i domstolsförhandlingar enligt regeringsformen.

Med *kommunikationsplikt* avses i allmänhet domstolens (eller myndighetens) skyldighet att självant tillse *för det första* att parten får möjlighet att ta del av handlingar eller annat utredningsmaterial som tillförts målet av någon annan än parten själv och *för det andra* att parten ges tillfälle att yttra sig över det. Det är så vi i fortsättningen kommer att använda begreppet kommunikationsplikt. Kommunikationsplikten kan emellertid diskuteras också utifrån andra aspekter, t.ex. i fråga om rättens skyldigheter att bedriva materiell processledning genom att bereda parterna tillfälle att kommentera frågor om rättstillämpningen m.m. som rätten självant uppmärksammat i ett mål (se t.ex. Lars Heuman, Grundsatsen om kontradiktoriskt förfarande och principen om bevisomedelbarhet, Fest-

skrift till Per Henrik Lindblom, Stockholm 2004, s 261 f., och Bengt Lindell, Notorietet och kontradiktion, Uppsala 2007, s. 179 f.).

Både rätten till partsinsyn och kommunikationsplikten hör givetvis ihop med den kontradiktoriska principen. De hör emellertid också ihop med en del andra principer för förfarandet i allmän domstol, t.ex. dispositionsprincipen enligt 17 kap. 3 § RB. Vissa av dessa principer kommer att beröras i det följande. Det bör påpekas att gränsdragningen mellan principer i processordningen inte kan, och i detta sammanhang inte heller behöver, beskrivas i absoluta termer. Det kan helt enkelt konstateras att de inverkar på och ibland överlappar varandra; något som dock inte i sig medför något problem för de frågor som vi har i uppdrag att diskutera.

5.3 Partsinsyn enligt rättegångsbalken

5.3.1 Inledning

Frågeställningarna och problemen när det gäller omfattningen av en parts insyn i sekretessbelagda uppgifter *hos domstolen* är tämligen annorlunda än de som gett upphov till oklarheter när det gäller den misstänktes insyn i förfaranden vid förundersökningsmyndighet och som vi behandlat i främst kapitel 2.

Exempelvis har det – med något undantag – inte förekommit någon motsvarighet till den osäkerhet kring frågan huruvida en misstänkt är part i förfarandet vid domstolen då denna tar befattning med frågor under förundersökningsstadiet. Undantaget rör frågan huruvida en misstänkt person har partsställning i ärenden om hemliga tvångsmedel och vad det i så fall innebär i fråga om rätt till insyn eller klagorätt. Den frågan har vi i någon mån behandlat i avsnitt 3.9.

En annan och väsentlig skillnad gentemot regleringen avseende förfarandet vid förundersökningsmyndighet är att det inte finns någon bestämmelse i RB – motsvarande den i 23 kap. 18 § RB – som direkt och på något övergripligt eller uttryckligt sätt reglerar just en misstänkts eller tilltalads rätt till insyn i brottmålsprocessen. Inte heller i övrigt finns några allmänna bestämmelser som tar sikte på att uttryckligen ge parter i ett tvistemåls- eller brottmålsförfarande enligt RB rätt till insyn i förfarandet eller rätt att få del av processmaterial eller annat aktmaterial i ett mål m.m. Däremot finns ett flertal bestämmelser vari en generell rätt till insyn kommer till indirekt uttryck,

se nedan. Dessutom anses att det underförstått, dvs. utan någon direkt eller indirekt reglering, följer av grunderna för RB, så som dessa formulerats i balkens förarbeten, att part har en sådan rätt till insyn. Det är dock inte helt klart hur långt den insynen sträcker sig eller i vilka former den ska förverkligas. När det gäller frågan om räckvidden av parts insynsrätt har främst diskuterats parts rätt att ta del av *alla uppgifter* i de handlingar som samlas i akten i ett mål. Ett exempel på en annan oklarhet är räckvidden av en parts rätt till insyn i kumulerade eller annars gemensamt handlagda mål med många parter.

För förståelsen av problemen i den indirekta eller underförstådda regleringen i RB samt för innebörden av bestämmelsen i 10 kap. 3 § andra stycket OSL – om att sekretess inte begränsar parts rätt enligt RB att få del av alla omständigheter som läggs till grund för mål eller ärende – kan det underlätta med att något beröra de grunder för RB som rör partsinsynen och som dessa framgår av balkens förarbeten och viss övrig historik med anknytning till den rättegångsreform som RB:s antagande innebar.

5.3.2 Historik

När RB trädde i kraft år 1948 förändrades förfarandet vid de allmänna domstolarna på ett genomgripande sätt. Förändringarna föregicks av ett omfattande lagstiftningsarbete uppdelat i två omgångar. Den första delen baserades på Processkommissionens arbete med att lägga fram huvudprinciperna för den planerade rättegångsreformen, se SOU 1926:31–33 och prop. 1931:80. Den andra delen bestod av Processlagberedningens arbete med att ta fram förslag till lagtext, ett arbete som redovisades i betänkandena SOU 1938:43–44 med förslag till RB; ett förslag som i huvudsak oförändrat kom att läggas till grund för regeringens proposition (prop. 1942:5) och sedermera riksdagens antagande år 1942. I sitt fortsatta arbete behandlade Processlagberedningen följdändringar på olika områden som införandet av RB föranledde, bl.a. i lagen den 28 maj 1937 om inskränkningar i rätten att utbekomma allmänna handlingar (i fortsättningen 1937 års sekretesslag).

Huvudprinciperna för rättegångsreformen i fråga om förfarandet vid domstol var att det skulle innefatta rättegångens muntlighet, omedelbarhet och koncentration (se SOU 1926:31 s. 28 och SOU 1938:44 s. 22).

- Rättegångens *muntlighetsprincip* innebär att parternas yrkanden, grunder, utveckling av talan, bevisning m.m. ska framläggas för domstolen i muntlig form vid den förhandling som utgör grundval för domen; huvudförhandlingen.
- *Omedelbarhetsprincipen* innebär att det endast är på vad som förekommit vid huvudförhandlingen som målets avgörande får grundas. Vad som t.ex. lagts fram i parternas skriftliga inlagor eller vid muntliga sammanträden under målets förberedelse eller vid tidigare huvudförhandlingar får alltså inte läggas till grund för en dom enligt denna princip (om materialet inte på nytt läggs fram vid huvudförhandlingen) och utgör än i dag i normalfallet inte processmaterial i denna bemärkelse. Det sagda inbegriper förundersökningsprotokollet, som alltså inte heller ingår i processmaterialet annat än efter framläggande vid huvudförhandling.
- Med *koncentrationsprincipen* avses att mål ska företas till avgörande vid en huvudförhandling som pågår i ett sammanhang.

Med dessa principer skapades, menade man, bäst förutsättningar för den fria bevisprövningen vilken var ytterligare en grundprincip för rättegångsreformen och som skulle borga för materiellt riktiga avgöranden.

När det gäller parters ställning påpekades i förarbetena till RB i ett flertal olika sammanhang att det är ett grundläggande rättssäkerhetskrav att parter ska ha en rätt att erhålla kännedom om alla omständigheter som åberopas som bevis och som kan läggas till grund för ett avgörande i målet. Exempelvis uttalade redan Processkommissionen följande (SOU 1926:32 s. 156).

En av nutida straffprocessordningars viktigaste grundsatser består däri, att en tilltalad icke skall dömas på annat processmaterial än det som i hans närvaro förebragts mot honom. Några av de mörkaste sidorna av brottmålsförfarandets utveckling i vissa länder äro beroende på avsteg från denna grundsats, i det att processmaterial förelagts domstolen för målets prövning, utan att den tilltalade ägt kännedom därom.

Även i övriga delar av RB ursprungliga förarbeten framgår att partens rätt att få kännedom om och dessutom få tillfälle att yttra sig över det material som en dom grundas på avsågs vara ovillkorlig. Exempelvis uttalade Processlagberedningen följande (SOU 1938:44 s. 483).

I brottmål är i än högre grad än i tvistemål önskvärt, att båda parter äro tillstädes vid huvudförhandlingen. Det starka allmänna intresset av att i dessa mål vinna ett materiellt riktigt resultat medför, att rätten har att sörja för fullständig utredning. Sådan utredning kan i en på muntlighet och omedelbarhet grundad rättegång bäst vinnas, därest båda parterna äro tillstädes vid förhandlingen och utföra sin talan. Hänsynen till den tilltalade kräver även, att dom mot honom icke grundas å omständighet eller bevis, över vilka han icke haft tillfälle att uttala sig.

Genom principerna om muntlighet och omedelbarhet och krav på huvudförhandling, förhandlingsprincipen, samt partens närvaro vid huvudförhandling tänktes parten vid RB:s införande alltid tillförsäkras rätt till insyn i det material som domstolen kan lägga till grund för en dom. Denna rätt för parten att få kännedom om processmaterialet synes emellertid ha varit så självklar att den, som redan tidigare sagts, inte uttryckligen slagits fast i någon allmän bestämmelse i RB. Detsamma gäller partens rätt att närvara vid huvudförhandling eller annan förhandling. Avsaknaden av uttryckliga regler om partsinsyn torde också sammanhålla med RB:s allmänna karaktär av en förfarandereglering med betoning på handlingsdirektiv riktade till rätten snarare än på rättighetsskapande regler. Genom ett flertal sådana handlingsdirektiv, som strax ska redovisas översiktligt, kommer insynsrätten (samt även den kontradiktoriska principen) dock till indirekta uttryck. Det finns emellertid också några bestämmelser som direkt och uttryckligen tillerkänner parter vissa rättigheter av indirekt betydelse för insynen i rättegången.

5.3.3 Bestämmelser av direkt eller indirekt betydelse

Parts rätt att själv föra sin talan

En i sammanhanget central partsrättighet enligt RB är partens rätt att, med något undantag, själv föra sin talan. För misstänkta del slås detta fast i 21 kap. 1 § RB. Enligt bestämmelsen får den misstänkte – varmed i RB avses såväl den som under förundersökning är misstänkt för brott som den som såsom tilltalad är åtalad vid domstolen – alltid själv föra sin talan. Detta gäller ovillkorligen och alldeles oavsett om den misstänkte i övrigt av någon anledning saknar processbehörighet. Detta har betydelse för den misstänktes insynsrätt. Exempelvis medför detta att den misstänktes insynsrätt inte kan anses tillgodosedd genom ett arrangemang som innebär att bara försvararen, men inte den misstänkte själv, får ta del av process-

material; i vart fall inte om den misstänkte motsätter sig ett sådant arrangemang. Att Europadomstolen i några avgöranden funnit sådana arrangemang förenliga med Europakonventionens krav på en rättvis rättegång innebär alltså inte att de skulle kunna anses vara förenliga med Sveriges nationella rätt. Det ska också nämnas att det finns exempel på domar där Europadomstolen inte funnit det acceptabelt att parten själv frångått möjligheten att ta del av domstolsmaterialet.

När det gäller tvistemål följer partens rätt att själv föra sin talan närmast indirekt av dels undantagsbestämmelsen i 11 kap. 1 § RB om att en processobehörig parts talan förs av ställföreträdare, dels avsaknaden av bestämmelser om ombudstvång.

Parts rätt att närvara vid förhandling

Andra centrala bestämmelser för partsinsynen är de som ålägger rätten att *alltid* kalla part till huvudförhandling eller annan förhandling, se när det gäller förhandling i tingsrätt för brottmålsdel 45 kap. 13 och 15 §§ och 46 kap. 12 och 23 §§ samt för tvistemålsdel 42 kap. 12 och 21 §§ RB. Reglerna är undantagslösa. Även till sammanträde för bevisupptagning utom huvudförhandling ska part kallas, se 35 kap. 9 § RB. Motsvarande bestämmelser finns för förhandling i överrätt. En part är normalt skyldig att infinna sig personligen till huvudförhandlingen (samt även till annan förhandling om rätten anser att det behövs), 11 kap. 5 § och 21 kap. 2 § RB. I stora kumulerade brottmål med många medtilltalade och många olika åtalspunkter förekommer emellertid inte sällan att kallelse av en viss tilltalad och dennes försvarare inte sker till samtliga huvudförhandlingsdagar utan bara till de dagar eller tider då åtalspunkter som berör den tilltalade avses avhandlas (se nedan avsnitt 5.10.3 och Lars Heuman, Grundsatsen om kontradiktoriskt förfarande och principen om bevisomedelbarhet, Festskrift till Per Henrik Lindblom, Stockholm 2004, s. 271 f.). Motsvarande gäller ofta för målsägande som för talan om enskilt anspråk eller biträder ett allmänt åtal och därför är part i ett brottmål.

De nyssnämnda bestämmelserna har i förening med Processkommissionens och Processlagberedningens uttalanden ansetts innebära att den tilltalade eller annan part har en ovillkorlig rätt att närvara vid huvudförhandling (och även vid annan förhandling) och där ta del av processmaterialet. Beslut om stängda dörrar påverkar

inte partens rätt att närvara enligt RB:s reglering (här bortses från vad som kan gälla i vissa fall vid kumulation av mål). Bara i två situationer, som uttryckligen regleras i RB, föreskrivs att en part, inbegripet också en tilltalad, får visas ut ur rättssalen. Det ena fallet är att parten är störande vid förhandlingen, se 5 kap. 9 § RB. Bestämmelsen rör dock i första hand störande åhörare och det är förutsatt att bestämmelsen endast i absoluta undantagsfall ska användas beträffande parter. Det andra fallet är om det finns anledning att anta att ett vittne, en medtilltalad eller en målsägande av rädsla eller annan orsak inte fritt berättar sanningen vid förhör i den tilltalades eller annan parts närvaro eller denne avbryter bevispersonen eller annars hindrar dennes berättelse, se 36 kap. 18 § och 37 kap. 3 § RB. I ett sådant fall ska enligt 36 kap. 18 § RB parten i första hand få lyssna på direktsänd ljudöverföring av förhöret i annat rum, s.k. medhörning, eller ta del av det genom en direktsänd ljud- och bildöverföring. Först om inget av dessa alternativ är möjligt, ska förhöret återges för parten när han eller hon åter finns i rättssalen. Parten ska också beredas tillfälle att ställa frågor till bevispersonen. En försvarare eller ett ombud kan inte visas ut med stöd av 36 kap. 18 § RB, se JO 1995/96 s. 68.

Domstolens skyldighet att kalla en part till huvudförhandling i förening med partens i det närmaste ovillkorliga rätt att närvara vid denna kan sägas utgöra själva kärnan i insynen i rättegången, eftersom en dom endast får grundas på vad som förekommit vid huvudförhandlingen då sådan hållits. Denna omedelbarhetsprincip slås fast för tvistemålsdelen i 17 kap. 2 § och för brottmålsdelen i 30 kap. 2 § RB. Eftersom i vart fall den tilltalades personliga närvaro vid huvudförhandling är huvudregel i brottmålshanteringen vid tingsrätt, betyder det att ett brottmål, helt i enlighet med intentionerna bakom RB, som regel inte avgörs utan att en tilltalad, som valt att inte avvika eller utebli, senast under huvudförhandlingen fått full insyn i alla de omständigheter som domstolen kan lägga till grund för avgörandet samt dessutom möjlighet att yttra sig över dem, se Processlagberedningens ovan citerade uttalande.

Undantag från rättegångsbalkens ursprungliga huvudprinciper

Med åren har det skett uppmjukningar i RB:s principer om muntlighet, omedelbarhet och koncentration som ursprungligen var så centrala för bl.a. partens möjligheter att senast vid huvudförhand-

lingen få full insyn i de omständigheter som domstolen kan lägga till grund för sitt avgörande. Till en början har uppmjukningarna främst handlat om undantag från kravet på huvudförhandling i överrätt, se bl.a. 50 kap. 13 §, 51 kap. 13 § och 55 kap. 11 § RB. Genom 1987 års reformer av tingsrättsförfarandet har vidare införts en möjlighet för tingsrätt att avgöra även tvistiga tvistemål utan huvudförhandling, se 42 kap. 18 § första stycket punkt 5 RB, och att lägga fram skriftlig bevisning vid huvudförhandling i tvistemål eller brottmål utan att den läses upp, se 43 kap. 8 § och 46 kap. 7 § RB i dess lydelse före den 1 november 2008. Vidare får dom grundas även på enklare komplettering som inhämtats efter huvudförhandling enligt 43 kap. 14 § eller 46 kap. 17 § RB.

Genom reformen *En modernare rättegång*, som trädde i kraft den 1 november 2008, har ytterligare steg tagits som modifierar RB:s ursprungliga huvudprinciper. Bland annat har det införts en möjlighet att avgöra brottmål på handlingarna i stället för efter huvudförhandling även med en prövning i sak. Enligt en ny bestämmelse, 45 kap. 10 a § RB, får dom meddelas på handlingarna i mål där det inte finns anledning att döma till annan påföljd än böter, om huvudförhandling varken begärs av någon av parterna eller behövs med hänsyn till utredningen i målet. Den tilltalade ska därvid – vid stämningen eller senare – informeras särskilt om att målet kan komma att avgöras utan huvudförhandling och om sin rätt till huvudförhandling. Parterna ska vidare som regel beredas tillfälle att slutföra sin talan.

Vidare har det införts uttrycklig reglering som gör det möjligt att ta upp bevisning genom förhör med vittne eller part utom huvudförhandling även i det fall att målet sedan kommer att avgöras på handlingarna, se 36 kap. 19 § RB. Enligt förarbetena är möjligheten främst tänkt som ett komplement till bestämmelserna om huvudförhandling i förenklad form i tvistemål enligt 42 kap. 20 § RB (prop. 2004/05:131 s. 152 f.). Det kan observeras att det vid avgörande på handlingarna efter bevisupptagning utom huvudförhandling inte finns något uttryckligt krav på att samma domare utgör rätten både vid bevisupptagningen och vid avgörandet (se 17 kap. 2 § RB).

Med reformen *En modernare rättegång* har det också blivit möjligt i både tvistemål och brottmål att, om rätten finner det lämpligt, presentera processmaterialet vid huvudförhandlingen genom hänvisningar till handlingar i målet, se 43 kap. 8 § och 46 kap. 6 och 9 §§ RB. Det sagda omfattar framställning av yrkanden och grunder, sak-

framställningar, referat av vad utebliven tilltalad, målsägande eller annan part tidigare anfört, framläggning av skriftlig bevisning samt, för brottmålsdel, framläggning av skriftlig personalia. Även muntlig bevisning kan läggas fram genom hänvisning till handlingar i målet, t.ex. till en ljud- och bildupptagning av förhör som hållits vid bevisupptagning utom huvudförhandling eller vid huvudförhandling i lägre rätt (a. prop. s. 147). I ett sådant fall utgör ljud- och bildupptagningen processmaterial trots att den inte spelas upp. Hittills synes dock bevisningen oftast läggas fram genom uppspelning av ljud- och bildupptagningen under huvudförhandling.

De nyss nämnda förändringarna i processen vid allmän domstol har inte till någon del haft till syfte att försämra parts möjligheter till insyn i rättegången. En konsekvens av förändringarna är emellertid att *handlingarna* i ett mål fått en mer betydande roll i rättegången än tidigare på bekostnad av muntligheten och omedelbarheten. Det har alltså skett en förskjutning från ett i allt väsentligt muntligt förfarande till ett mer skriftligt förfarande även om muntlighet och omedelbarhet fortfarande utgör huvudregler för förfarandet enligt RB.

Kommunicering av handlingar

Det finns inga generella bestämmelser i RB som uttryckligen tillförsäkrar part en rätt att på eget initiativ eller genom kommunikation från domstolen få ta del av alla handlingar som finns i ett mål. Det finns inte heller några allmänna bestämmelser i RB om formerna för hur det ska ske.

Det finns dock bestämmelser som ålägger domstolen att översända vissa slags handlingar i avskrift eller kopia till en part. När det gäller flertalet handlingar i en akt i ett brottmål eller tvistemål sker som regel kommunikation av dessa genom översändande av kopia till part även om det inte finns någon uttrycklig bestämmelse om det i RB. Vi kommer att närmare redogöra för denna kommunikationsprincip i avsnitt 5.4.2. Där kommer vi även att närmare beröra konsekvenser av de utökade möjligheterna att avgöra mål utan huvudförhandling i fråga om kommunikation. Från partens utgångspunkt får givetvis rätten till aktinsyn en större vikt vid avgörande ”på handlingarna” än i huvudförhandlingsmål, bl.a. med tanke på bestämmelserna i 17 kap 2 § och 30 kap. 2 § RB som inne-

bär att avgörande i sådana mål ska grundas på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit i målet.

Särskilt om en misstänkts insyn i domstol under förundersökningsstadiet

När det gäller insynen i domstolens brottmålshantering under *förundersökningsstadiet* ska det i allmänhet hållas förhandling i ärenden om rättens prövning av tvångsmedel. Den misstänkte betraktas som part i ärendet och ska som regel kallas till förhandling och är skyldig att infinna sig personligen om rätten förordnar om det. I annat fall får hans eller hennes talan föras genom ombud, 21 kap. 2 § RB. Vid förhandlingen ska den som yrkar på ett visst tvångsmedel ange de omständigheter som yrkandet grundas på och den misstänkte och försvararen få tillfälle att yttra sig (24 kap. 14 och 17 §§, 25 kap. 3 §, 26 kap. 2 § och 27 kap. 5 § RB). Det finns inga uttryckliga bestämmelser om kommunikation av handlingar som ges in till domstol i samband med ärenden om prövning av tvångsmedel m.m. under förundersökningsstadiet.

När det gäller frågan om vilket processmaterial som domstolen får lägga till grund för en prövning av ett straffprocessuellt tvångsmedel utan samband med huvudförhandling kan noteras att någon omedelbarhetsprincip – om att domstolen bara skulle få ta hänsyn till material som lagts fram vid tvångsmedelsförhandlingen – inte är lagfäst. Det är alltså inte klart uttalat vad domstolen får eller inte får ta hänsyn till vid sin prövning av ett ärende om tvångsmedel. Som angetts i avsnitt 2.7.2 beror det på utgången av prövningen huruvida ett beslut i ett tvångsmedelärende är slutligt eller inte. Lämnas en framställning utan bifall är det ett slutligt beslut. Av 30 kap. 2 och 10 §§ RB torde då följa att processmaterialet består av ”vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit”. Det sagda förutsätter dock att 30 kap. 10 § RB är tillämplig inte bara vid slutliga beslut i *mål* utan även i *ärenden* enligt RB.

JO har ansett att bestämmelsen i 24 kap. 14 § RB om att beslut i häktningsfrågan ska meddelas omedelbart efter häktningsförhandlingen inte hindrar att besluten meddelas i ett sammanhang då häktningsförhandlingar hålls efter varandra beträffande flera som är anhållna för brott vilka har samband med varandra. Enligt JO framstår en sådan ordning tvärtom som lämplig (se JO 1983/84 s. 29).

Praxisen när det gäller hanteringar av häktningsförhandlingar med flera misstänkta där det råder förundersökningssekretess (18 kap. 1 § OSL) mellan de misstänkta varierar emellertid mellan olika domstolar.

Det kan nämnas att Hovrätten över Skåne och Blekinge ansett att det kan utgöra brott mot rätten till partsinsyn och domarens opartiskhet, om samma domare håller i häktningsförhandlingarna; särskilt om domaren dessutom avvaktar med att avkunna beslut till dess att samtliga häktningsförhandlingar hållits. I sådana fall finns uppenbar risk för att domaren beträffande den ena misstänkta lägger omständigheter till grund för avgörandet som kommit fram vid häktningsförhandling med en annan misstänkt och som den förstnämnde inte fått del av eller tillfälle att bemöta. Detta strider, menar hovrätten, mot den grundläggande principen om ett kontradiktoriskt förfarande vid domstolen. Hovrätten har därför tagit ett principbeslut om att i de fall flera misstänkta i ett brottmål var för sig överklagar häktningsbeslut och förundersökningssekretess gäller mellan de misstänkta, ska hovrätten pröva överklagandena i olika satsar. I många tingsrätter torde det dock vara vanligt att samma domare sitter i de olika häktningsförhandlingarna, inte minst vid beredskapsjourer. Det är emellertid såvitt vi erfarit vanligt att beslut, till skillnad från vad JO funnit lämpligt, i häktningsfrågan avkunnas efter varje förhandling.

När det gäller förfarandet i domstol vid prövningar av häktningsframställningar är också Europakonventionen artikel 5 av intresse. Enligt den är det ett krav vid frihetsberövande på grund av brottsmisstanke att utan dröjsmål få frihetsberövandet prövat av domstol. Domstolsprövningen ska vara kontradiktoriskt (Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 3:e uppl., s. 124 f.). När det gäller rätten för häktade att ta del av aktmaterial har Europadomstolen ansett det vara en kränkning av artikel 5.4 att åklagare och domstol haft tillgång till aktmaterial som försvaret förvägrats tillgång till. Enligt Europadomstolen kunde utredningens behov i viss utsträckning tala för sekretess men att information som var väsentlig för häktningsfrågan ändå måste i lämplig form göras tillgänglig för försvararen (domar den 13 februari 2001 mål Garcia Alva, Lietzow och Schöps; alla mot Tyskland).

Sammanfattning

Av redovisningen ovan kan konstateras att RB:s uttryckliga eller underförstådda reglering av en parts insyns rätt i rättegången i under rätt väsentligen bygger på att processen är muntlig, att huvudförhandling ska hållas, samt att avgörandet bara får baseras på det processmaterial som lagts fram vid den huvudförhandling vid vilken parten har rätt att närvara. På det sättet garanteras parten att senast vid huvudförhandlingen få full insyn i processmaterialet samt få tillfälle att yttra sig över det material som åberopas mot honom eller henne. Någon uttrycklig eller allmän regel som för nu avsedda fall garanterar part rätt till insyn i allt utredningsmaterial i skriftlig rättegång finns inte i RB även om det finns regler om kommunikation av vissa handlingar samt regler om att part ska få tillfälle att slutföra sin talan vid avgörande på handlingarna. Den kontradiktoriska principen om att part ska få ta del av och yttra sig över allt material på vilket en domstol kan grunda sitt avgörande har inte särskilt uppmärksamats vid senare lagändringar som utvidgat möjligheterna till avgörande efter skriftlig handläggning. En part anses dock ha rätt att även i sådana fall ta del av och yttra sig över det material på vilket domstolen grundar sitt avgörande. Detsamma torde gälla även när det gäller det straffprocessuella förfarandet vid domstol under förundersökningsförfarandet. Inte heller i denna fråga är RB emellertid uttrycklig. Huruvida insynsrätten och den kontradiktoriska principen när det gäller skriftlig handläggning grundar sig på vad som indirekt följer av RB eller av vad som följer av Europakonventionen och allmänna principer om processuella förfaranden framstår därför som oklart. Detta torde ha betydelse för tolkningen av kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL, se närmare om denna fråga nedan i avsnitt 5.6.

5.4 Särskilt om kommunicering i förfaranden enligt rättegångsbalken

5.4.1 Inledning

I avsnitt 5.2 har vi framhållit att den kontradiktoriska principen är en rättssäkerhetsgaranti och utgör som sådan ett element i rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen. Att part kommuniceras material som domstolen kan komma att lägga

till grund för ett avgörande är givetvis av fundamental betydelse för upprätthållandet av den kontradiktoriska principen i ett rättsligt förfarande.

Som nämnts tidigare, se föregående avsnitt 5.3, finns inga generella bestämmelser i RB som uttryckligen tillförsäkrar part en rätt att – oberoende av handläggningsform – på eget initiativ eller genom kommunikation från domstolen få ta del av allt material som finns i ett mål. Genom principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration samt partens rätt att närvara vid huvudförhandling – inbegripet domstolens skyldighet att kalla part till huvudförhandling – tänktes parten vid RB:s införande alltid tillförsäkras en rätt till insyn i och en möjlighet att yttra sig över det material som domstolen kan lägga till grund för ett avgörande. Exempelvis uttalade Processlagberedningen, i förarbetena till de följdändringar i 1937 års sekretesslag som RB:s införande föranledde, att det ”av den för såväl tvistemål som brottmål gällande förhandlingsprincipen följer, att parterna skola äga taga del av och yttra sig över allt, som skall läggas till grund för domstolens avgörande” (SOU 1944:10 s. 159). Processlagberedningen påtalade också att det föreligger en skyldighet för domstol att vid förhandling eller annan handläggning låta part få kännedom om omständigheter som åberopas som bevis (a. bet. s. 168). Genom förhandlingsprincipen får parten också möjlighet att lägga fram egen bevisning och korsförhöra motpartens bevispersoner m.m. vilket också är viktiga komponenter i ett kontradiktoriskt förfarande, se nedan avsnitt 5.5 angående Europakonventionens artikel 6. En central princip i detta sammanhang är omedelbarhetsprincipen som gäller i både tvistemål och brottmål och som enligt 17 kap. 2 § och 30 kap. 2 § RB innebär att dom i huvudförhandlingsmål enbart får grundas på vad som förekommit vid huvudförhandlingen (förutom i de särskilda fall då smärre kompletterande utredning inhämtas efter huvudförhandlingen, se 43 kap. 14 § och 46 kap. 17 § RB). Vad som måste kommuniceras med parterna i en process regleras därför inte generellt i RB eftersom det, som nyss påpekats, följer av principerna om muntlighet och omedelbarhet att part senast genom muntligt framläggande vid huvudförhandlingen får del av och tillfälle att kommentera det processmaterial som får läggas till grund för rättens avgörande. Här kan det nämnas att det i RB:s förarbeten sågs som ett krav för att avsteg skulle få göras från fullständig uppläsning av skriftligt processmaterial, t.ex. i fråga om vidlyftiga sakkunnigutlåtande, att parterna dessförinnan hade tagit del av ej upplästa delar (se prop. 1942:5 s. 452).

Det finns däremot vissa bestämmelser i balken om att kommunikation ska ske i särskilda situationer eller beträffande vissa handlingar. Det finns också bestämmelser om att kommunikation inte behöver ske i vissa situationer. Genom en del bestämmelser framgår indirekt vad som gäller i fråga om kommunikation. RB:s reglering i dessa avseenden redovisas i det följande. Det kan anmärkas att redovisningen inte gör anspråk på att vara heltäckande eller särskilt djuplodande.

5.4.2 Kommunikering av handlingar

Som nyss nämnts finns inga generella bestämmelser i RB som uttryckligen tillförsäkrar part en rätt att på eget initiativ eller genom kommunikation från domstolen få ta del av alla handlingar som finns i ett mål. Det finns inte heller några allmänna bestämmelser i RB om formerna för hur det ska ske.

Det finns dock, som redan nämnts i avsnitt 5.3.3, bestämmelser om att *vissa handlingar ska* översändas i avskrift eller kopia till en part. En specialbestämmelse utgör 23 kap. 21 § fjärde stycket RB som ger den misstänkte och eventuell försvarare en rätt att då åtal väcks få ett eget exemplar av förundersökningsprotokollet. Det finns därutöver regler om kommunikation av vissa handlingar innan en huvudförhandling hålls i underrätt. Stämningsansökningen och de till denna fogade handlingar som en kärende eller en åklagare vill åberopa som bevis ska delges svaranden eller den tilltalade, 42 kap. 5 § andra stycket respektive 45 kap. 9 § andra stycket och 47 kap. 5 § RB. Syftet med bestämmelser om kommunikation av särskilda handlingar är både att bereda målet för avgörande och att tillgodose partens möjligheter att på ett adekvat sätt kunna förbereda och utföra sin talan i rättegången. Det inbegriper givetvis talan i högre rätt efter ett eget eller en annan parts överklagande. I överrätt finns bestämmelser om kommunikation av överklagande och svarsskrivelse i 50 kap. 8 och 10 §§, 51 kap. 8 och 10 §§, 52 kap. 7 §, 55 kap. 8 och 10 §§ samt 55 kap. 7 § RB. När det gäller stämningsansökan med bilagor, överklagandeskrifter och svarsskrifter i överrätt finns alltså klart uttalade och preciserade bestämmelser som ålägger domstolen kommunikeringsplikt genom överlämnande av sådana handlingar till den andra parten.

De i föregående stycke nämnda bestämmelserna är ofta förenade med bestämmelser om att domstol också ska eller kan förelägga

part att yttra sig skriftligen eller muntligen vid sammanträde, se bl.a. 42 kap. 7 och 9 §§, 45 kap. 10 §, 47 kap. 6–8 §§, 50 kap. 9 och 10 §§, 51 kap. 8 och 10 §§ samt 55 kap. 8 och 9 §§ RB.

Därutöver finns allmänna bestämmelser om möjligheter för domstol att använda *skriftväxling* såsom handläggningsform i vissa skeden av ett måls eller ärendes förberedelse till avgörande (se t.ex. 42 kap. 9 §, 50 kap. 7 a och 10 §§, 51 kap. 7 a och 10 §§, 52 kap. 6 a och 9 §§, 55 kap. 7 och 10 §§, samt 56 kap. 9 och 10 §§). Det torde ligga i sakens natur att skriftväxling innebär att en part kommuniceras de handlingar som en annan part gett in i målet eller ärendet. Det är emellertid inte beskrivet i balken vad skriftväxlingen närmare ska avse för handlingar. Inte heller ges närmare anvisningar för hur skriftväxling ska gå till, t.ex. om det finns mer än en part på någon sida mellan vilka det föreligger eller inte föreligger nödvändig processgemenskap eller, för att ta något annat exempel, om det i ett mål kommer in skrifter från tredje man, inhämtade yttranden från utomstående, t.ex. någon sakkunnig, osv. Dessa frågor har alltså överlämnats åt rätten att närmare bedöma.

Skyldigheten för domstol att med parter kommunicera slutliga avgöranden eller överklagbara beslut i deras skriftliga form föreskrivs inte direkt i RB utöver bestämmelserna i 17 kap. 9 § sista stycket och 30 kap. 7 § sista stycket RB om att parter snarast ska underrättas skriftligen om utgången i ett mål. Att kommunikationsplikten avser expediering av en kopia av avgörandet framgår i stället av 26–31 §§ förordningen (1996:271) om mål och ärenden vid allmän domstol samt av förordningen (2003:234) om tiden för tillhandahållande av domar och beslut, m.m.

När det gäller flertalet handlingar rörande parternas talan eller viktiga handläggningsfrågor sker regelmässigt kommunikation av dessa genom att domstolen utan särskild begäran översänder kopia till part även om det inte finns någon uttrycklig bestämmelse om det i RB. Oftast förenas översändandet med ett föreläggande att yttra sig eller så bereds parten tillfälle att yttra sig inom en viss frist. En i sammanhanget grundläggande bestämmelse är den i 32 kap. 1 § RB som anger att part eller annan, som enligt rättens beslut ska infinna sig vid rätten eller annars fullgöra något i rättegången, ska ges skäligen råd till det. Bestämmelsen är t.ex. tillämplig när part föreläggs att inom viss tid yttra sig över kommunicerade handlingar eller slutföra sin talan skriftligen. Givetvis kommuniceras utan särskild begäran också en hel del handlingar som upprättats av domstolen såsom t.ex. protokoll från sammanträde för muntlig för-

beredelse eller tjänsteanteckningar som innehåller något som domstolen anser kan vara av betydelse för parterna att känna till.

Huruvida domstolspraxisen att kommunicera handlingar är grundad på vad som indirekt får anses följa av RB eller på vad som följer av allmänna principer för processuella förfaranden eller på Europakonventionens krav på en rättvis rättegång framstår som något oklart.

Det ska också sägas att det ofta finns handlingar i ett mål som inte utan särskild begäran brukar kommuniceras med part, t.ex. kallelser till andra personer, förelägganden för motparten, underrättelser av olika slag, huvudförhandlingsprotokoll som inte innehåller något beslut, m.m. Inte heller kommuniceras normalt sett sådana handlingar som inte tillförs akten men som domstolen upprättar i samband med målets handläggning, t.ex. föredragningspromemorior, huvudförhandlingstryck eller rättsutredningar. I vårt delbetänkande *Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.* har vi berört att domstolens upptagningar av förhör i bevissyfte normalt inte kommuniceras med parter (SOU 2008:93 s. 55).

5.4.3 Annan kommunikationsplikt

I RB förekommer ett flertal kommuniceringsregler som ålägger rätten att höra part alternativt att bereda part tillfälle att yttra sig i något avseende. Några exempel på sådana bestämmelser redovisas i det följande.

I 15 kap. 5 § RB föreskrivs att beslut om kvarstad eller annan säkerhetsåtgärd i tvistemål inte får bifallas utan att motparten beretts tillfälle att yttra sig över yrkandet om åtgärden. Är det är fara i dröjsmål, får dock rätten omedelbart bevilja åtgärden att gälla till dess annat förordnas. I sådana fall finns således ett uttryckligt undantag från kommuniceringsplikten.

Enligt 24 kap. 14 § RB ska en misstänkt få tillfälle att yttra sig över en häktningframställan och de omständigheter som ett häktningssyrkande grundas på. Så ska alltid ske vid en förhandling vid vilken såväl den som framställt häktningssyrkandet som den misstänkte ska vara närvarande. Enligt Processlagberedningen är syftet härmed att såvitt möjligt få en allsidig belysning av häktningsfrågan. Högsta domstolen har i flera rättsfall påpekat att bestämmelserna om häktningsförhandling är en viktig rättssäkerhetsgaranti för den enskilde. Ingen ska behöva riskera att beslut fattas om frihetsberövande utan att den enskilde får möjlighet att dessför-

innan framföra sin synpunkter vid en förhandling, se NJA 1990 s. 542, NJA 1992 s. 499 och NJA 1993 s. 161. Denna kontradiktoriska princip gäller även om det är rätten som, efter åtal, självmant tar upp fråga om tvångsmedel. Principen gäller oavsett om den enskilde är på fri fot, anhållen, redan häktad eller intagen i kriminalvårdsanstalt. Undantag görs dock för sådana fall där den enskilde avvikit, se 24 kap. 17 § andra stycket RB. I sådana fall och då häktning beslutats efter häktningsförhandling i den misstänktes frånvaro, ska dock ny häktningsförhandling hållas så fort ett tidigare häktningsbeslut verkställts. Som sagts redan i avsnitt 5.3.3 finns det inte någon bestämmelse som föreskriver kommunikation med den misstänkte av häktningspromemorior med skriftligt förundersökningsmaterial som normalt ges in av åklagare inför eller vid häktningsförhandlingar. Det är emellertid etablerad praxis att den misstänkte genom försvararen får ett eget exemplar av promemorian, oftast direkt från åklagaren.

Även beträffande andra straffprocessuella tvångsmedel som reseförbud, kvarstad och beslag föreskrivs som regel att den misstänkte har rätt att få tvångsmedlet prövat vid en domstolförhandling där han eller hon kan få yttra sig. Något sådant kontradiktoriskt förfarande är emellertid inte föreskrivet när det gäller tvångsmedlen husrannsakan, kroppsvisitation och kroppsbesiktning. Vid ärenden om hemliga tvångsmedel enligt RB (teleavlyssning, teleövervakning och kameraövervakning) sker självfallet inte heller någon kommunikation med den som tvångsmedlet riktas mot. Ett visst inslag av kontradiktoriskt förfarande har dock införts genom systemet med offentligt ombud när det handlar om de särskilt integritetskänsliga hemliga tvångsmedlen hemlig teleavlyssning eller kameraövervakning. Ett offentligt ombud utses av rätten och närvarar tillsammans med åklagare vid sammanträde rörande ett ärende om sådant hemligt tvångsmedel inför rätten. Ett offentligt ombud har rätt att ta del av vad som förekommer i ärendet och yttra sig samt överklaga rättens beslut. Ett offentligt ombud företräder dock inte någon misstänkt eller annan särskild person utan bevakar enskildas integritetsintressen i allmänhet, se 27 kap. 26–30 §§ RB. Samma gäller även i ärenden om hemlig rumsavlyssning.

Det finns i RB ytterligare bestämmelser om att annan förhandling än huvudförhandling får eller ska hållas samt på motsvarande sätt som vid huvudförhandling bestämmelser om att part alltid ska kallas till förhandling, se t.ex. 14 kap. 10 §, 42 kap. 9 och 12 §§ samt 45 kap. 13 och 15 §§ RB. Indirekt kan sådana bestäm-

melser sägas utgöra kommunikationsbestämmelser genom att parten därmed ges tillfälle att muntligen framföra sina synpunkter till domstolen och motparten i frågor som avhandlas vid sammanträdena.

Vid huvudförhandlingen har parten vidare rätt, och när det gäller tvistemål en skyldighet, att utveckla sin talan och yttra sig över vad motparten anfört, se bl.a. 43 kap. 7 §, 46 kap. 6 §, 50 kap. 18 § och 51 kap 18 § RB.

I detta sammanhang kan också nämnas bestämmelsen i 36 kap. 18 § RB om att en part, som visas ut under ett förhör med en bevisperson, i första hand ska beredas tillfälle att simultant ta del av förhöret via ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring. Om detta inte kan ske, ska bevispersonens berättelse återges i behövlig omfattning när parten åter är närvarande. Parten ska också ges tillfälle att ställa frågor. Denna bestämmelse ger alltså uttryck för den kontradiktoriska principen och rätten att motförhöra vittnen.

Här kan också nämnas bestämmelsen i 35 kap. 2 § RB om att det inte krävs bevis för omständighet som är allmänt veterlig eller bevis om vad lag stadgar. Notoriska fakta och erfarenhetssatser utgör således ett undantag från principen om att en domare inte får utnyttja sitt privata vetande i rättegången. Enligt kommentaren är notoriska fakta och erfarenhetssatser undantagna från den kontradiktoriska principen (se Fitger, Rättegångsbalken, s. 35:52 f.). Det är emellertid inte alltid så lätt att avgränsa vad som i ett givet fall är notoriskt. Frågan om parter i enlighet med den kontradiktoriska principen ska höras och beredas tillfälle att yttra sig över frågor härom är bl.a. av denna anledning omdiskuterat i doktrinen (se t.ex. Bengt Lindell, Notorietet och kontradiktion, Västerås 2007). Huruvida det krävs kommunikation med parterna enligt den kontradiktoriska principen, om domstolen överväger att tillämpa en icke åberopad rättsregel kan inte besvaras säkert. Det är emellertid vanligt att så sker, se t.ex. NJA 1993 s. 13. Se även det i avsnitt 5.8.2 redovisade rättsfallet NJA 1997 s. 825 enligt vilket den kontradiktoriska principen och kommunikationsplikt gäller då domstol i ett dispositivt tvistemål grundar sin dom på officialfaktum som inte behöver åberopas. Så får inte ske utan att parterna beretts tillfälle att yttra sig. När det främst gäller brottmål finns mycket som tyder på att Europadomstolens praxis och krav på ett kontradiktoriskt förfarande sträcker sig längre än RB i dessa avseenden, se även rättsfallet NJA 2004 s. 757 i avsnitt 5.8.2 nedan.

Ytterligare undantag från den kontradiktoriska principen kan sägas bestå av att domstolen kan dra oväntade slutsatser av den presen-

terade bevisningen utan att parterna har haft tillfälle att kommentera och ifrågasätta domstolens egna konklusioner (se t.ex. Ekelöf och Boman, Rättegång IV, s. 21 f. samt Lars Heuman, Grundsatsen om kontradiktoriskt förfarande och principen om bevisomedelbarhet, ur Festskrift till Per Henrik Lindblom, s. 265 f. – se även det i avsnitt 5.8.2 redovisade rättsfallet NJA 2003 s. 486).

Flera av de frågeställningar som nämnts i närmast föregående stycken är som tidigare sagts mycket omdiskuterade i doktrinen¹.

5.4.4 Avgörande på handlingarna

Med åren har det skett uppmjukningar i RB:s principer om muntlighet, omedelbarhet och koncentration som ursprungligen var så centrala för bl.a. partens möjligheter att senast vid huvudförhandlingen få full insyn i och få bemöta de omständigheter som domstolen kan lägga till grund för sitt avgörande. Till en början har uppmjukningarna främst handlat om undantag från kravet på huvudförhandling i överrätt, se bl.a. 50 kap. 13 §, 51 kap. 13 § och 55 kap. 11 § RB. Genom 1987 års reformer av tingsrättsförfarandet har vidare införts möjlighet för tingsrätt att avgöra även tvistiga tvistemål utan huvudförhandling, se 42 kap. 18 § första stycket punkt 5 RB. Genom reformen *En modernare rättegång*, som trädde i kraft den 1 november 2008, har det införts en möjlighet att avgöra brottmål på handlingarna i stället för efter huvudförhandling även med en prövning i sak. Enligt 45 kap. 10 a § RB, får dom meddelas på handlingarna i mål där det inte finns anledning att döma till annan påföljd än böter, om huvudförhandling varken begärs av någon av parterna eller behövs med hänsyn till utredningen i målet. Den tilltalade ska därvid – vid stämningen eller senare – informeras särskilt om att målet kan komma att avgöras utan huvudförhandling och om sin rätt till huvudförhandling.

Undantagen från kravet på huvudförhandling har medfört att bestämmelserna i 17 kap. 2 § andra stycket (tvistemål) och 30 kap. 2 § andra stycket (brottmål) RB fått ett efterhand utvidgat tillämpningsområde. Bestämmelserna reglerar vad som utgör processmaterial då mål avgörs på handlingarna, dvs. utan huvudförhandling. I sådana

¹ Några ytterligare uttalanden om allmän domstols kommunikationsplikt av omständigheter m.m. som inte införts i processen av parterna finns bl.a. i JT 1992-93 s. 919, JT 1993-94 s. 616, JT 1999-2000 s. 576, JT 2001-01 s. 376, JT 2002-03 s. 526, JT 2006-07 s. 70, Fitger, Rättegångsbalken, s. 17:11, Ekelöf och Edelstam, Rättegång I, 8 uppl. s. 71, Lindell, Civilprocessen, 2 uppl. s. 60 och Lars Heuman, Skiljemannarätt s. 341, s. 395, s. 403.

fall ska domen grundas på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit i målet. Bestämmelserna är tillämplig i alla instanser och gäller även i fråga om slutliga beslut, se 17 kap. 12 § och 30 kap. 10 § RB.

Bestämmelserna avseende vad som får läggas till grund för avgörande på handlingarna innebär bl.a. att domstolen är förbjuden att vid sitt avgörande ta hänsyn till sakmaterial som den fått kännedom om i annat sammanhang än vid handläggningen av målet. De handlingar som åsyftas när det gäller avgöranden utan huvudförhandling i högre rätt torde avse främst skriftväxlingen i den instansen samt den lägre rättens protokoll från huvudförhandlingen och den lägre rättens dom. Andra inlagor, tjänsteanteckningar eller andra handlingar som ingår i den lägre rättens akt blir processmaterial i den högre rätten bara om det framgår att materialet återopats eller i annan ordning införts som processmaterial vid huvudförhandlingen. I kommentarer till RB anges att förundersökningsprotokollet inte är något självständigt processmaterial såvida inte uppgifter ur det lagts fram vid huvudförhandlingen i den lägre rätten (se Gärde m.fl., Nya Rättegångsbalken en kommentar s. 405 och Fitger, Rättegångsbalken, s. 30:4 f.). Det sagda torde som framgått ta sikte på hur situationen ter sig i hovrätt vid avgörande på handlingarna av ett mål som avgjorts efter huvudförhandling vid tingsrätt.

I förarbetena till bestämmelsen om att bötesmål även i tingsrätt ska kunna prövas i sak utan huvudförhandling har inte berörts frågan om vad som utgör processmaterial vid prövningen. Regeln i 30 kap. 2 § RB om att avgörandet ska grundas på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit torde medföra att t.ex. förundersökningsprotokollet blir processmaterial liksom de handlingar som enligt bestämmelser i 45 kap. ska kommuniceras med parterna, se ovan. När det gäller förundersökningsmaterialet måste emellertid också beaktas förbudet enligt 35 kap. 14 § RB mot att återropa uppteckning av en berättelse som någon har lämnat inför åklagare eller polismyndighet i anledning av förestående rättegång. Det finns vissa undantag från förbudet, bl.a. för det fall det är särskilt föreskrivet att berättelsen får återopas som bevis (punkt 1). Det måste bedömas som tveksamt om 30 kap. 2 § RB kan ses som en sådan föreskrift som gör undantag från förbudet mot skriftliga förhørsutsagor (frågan har behandlats mer ingående i ett delbetänkande av Beredningen för rättsväsendets utveckling, BRU, se SOU 2005:117 s. 98 f).

Inte heller vid införandet av bestämmelsen om att tvistiga tvistemål i vissa fall får prövas utan huvudförhandling genom 1987 års reform av tingsrättsförfarandet berördes frågan om vad som utgör processmaterial vid avgörande av mål på handlingarna.

Både i under- och överrättsprocess finns emellertid bestämmelser om att parter ska beredas tillfälle att *slutföra sin talan* då ett mål avgörs utan huvudförhandling, se 42 kap. 18 § första stycket 5 och andra stycket (tvistemål) och 45 kap. 10 a § (brottmål) samt i överrätt 50 kap. 14 § (tvistemål), 51 kap. 14 § (brottmål) och 55 kap. 14 § RB (tvistemål och brottmål i Högsta domstolen).

När det gäller slutförande av talan i underrätt föreskrivs att domstolen kan underlåta att bereda parterna tillfälle att slutföra sin talan om de redan kan anses ha gjort detta. När det gäller processen i överrätt får domstolen underlåta att bereda parterna tillfälle att slutföra sin talan endast om det är *uppenbart* att de redan har gjort detta. Man kan fråga sig vilken, om någon, skillnad i sak som de skilda uttryckssätten innebär när det gäller utrymmet att underlåta ett slutföreläggande. Det mera stränga rekvisitet i 50 kap. 14 § respektive 51 kap. 14 § RB infördes år 1954. Enligt RB:s ursprungliga lydelse gällde att parterna skulle, om det erfordrades, erhålla tillfälle att skriftligen utveckla sin talan (50 kap. 22 § respektive 51 kap. 22 § i tidigare lydelse). Vid en jämförelse mellan förarbetena till 1954 års ändringar respektive till införandena av utvidgade möjligheter att avgöra mål i sak utan huvudförhandling också i underrätt kan emellertid någon egentligen åsyftad betydelskillnad inte utläsas, se NJA II 1954 s. 297 f., prop. 1986/87:89 s. 212 samt prop. 2004/05:131 s. 143. Möjligen kan skillnaderna sammanhånga med att överklagade tvistiga mål antas vara mer komplexa än mål som i tingsrätt avgörs utan huvudförhandling.

Som tidigare nämnts finns ingen bestämmelse i RB som uttryckligen föreskriver att part, då mål avgörs på handlingarna, ska kommuniceras alla handlingar i målet som härrör från annan än parten själv. I förarbetena till RB påpekades emellertid att när mål avgörs på handlingarna, får parternas inlagor en i viss mån annan betydelse än i mål där huvudförhandling hålls (SOU 1938:44 s. 522). Påpekandet skedde i författningskommentaren till bestämmelsen om att hovrätten i vissa fall får avgöra mål efter prövning i sak utan huvudförhandling. Inlagorna i mål som hovrätt avgör på handlingarna syftar inte till att förbereda målet utan är det material (tillsammans med handlingarna från underrätten) på vilket hovrättens avgörande ska grundas. I sådana mål kan det, framhöll Processlagberedningen,

finnas skäl att hovrätten med stöd av 50 kap. 10 § RB sörjer för en ”fullständigare skriftväxling mellan parterna och därvid även förelägger parterna att yttra sig över vissa närmare angivna frågor”.

I kommentaren till 42 kap. 18 § andra stycket RB, som föreskriver att parterna måste beredas tillfälle att slutföra sin talan innan dom på handlingarna meddelas, diskuteras emellertid frågan relativt ingående för tvistemålen del. Bl.a. påpekas att orsaken till att grundsatsen om kontradiktion inte kommit till tydligt uttryck i RB sammanhänger med att målen vid balkens införande förutsattes bli avgjorda efter huvudförhandling. Enligt kommentaren måste emellertid huvudregeln för den skriftliga kommunikationen, på samma sätt som enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden och förvaltningsprocesslagen (1971:291; i fortsättningen FPL), vara att ett mål inte får avgöras förrän varje part har fått kännedom om *alla* uppgifter som tillförts målet genom någon annan än honom eller henne själv och haft tillfälle att yttra sig över det (Fitger, Rättegångsbalken, s. 42:57 f.). Kommunikeringskyldigheten omfattar, enligt kommentaren, även sådant som inlämnat aktmaterial och annat som kan få betydelse vid avgörandet. Det krävs alltså inte att materialet har getts in av någon motpart. Skyldigheten kan gälla t.ex. sådant som en domare har antecknat om vad en viss person har sagt till honom eller henne. Att ett visst material inte avser sakfrågorna i målet utan endast deras rättsliga bedömning är inte något skäl att underlåta kommunikation. Vidare anges i kommentaren att särskild försiktighet bör iakttas vid förfaranden enligt RB när det gäller att underlåta kommunikation av t.ex. handlingar som sakligt sett inte innehåller något för målet nytt, om man ser det i förhållande till det som parten tidigare anfört, eller som endast innehåller uppenbart orimliga, oriktiga eller missvisande uppgifter, jfr 22 § lagen om domstolsärenden.

I kommentaren till 50 kap. 14 § RB – enligt vilken bestämmelse hovrätten ska bereda parter tillfälle att slutföra sin talan innan tvistemål avgörs utan huvudförhandling – anges bl.a. att varje enskild part ska innan målet avgörs på handlingarna ha fått kännedom om det som har tillförts målet genom någon annan än parten själv och även haft tillfälle att yttra sig över det. Det finns visserligen ingen uttrycklig bestämmelse om detta i balken, men det följer av den mest grundläggande rättssäkerhetsprincipen enligt Fitger, (Fitger, Rättegångsbalken, s. 50:80). Enligt Fitger är det alltså uppenbart att en hovrätt inte kan bifalla ett kostnadsyrkande som framställts i en parts slutskrivelse utan att den skrivelsen har kommit den andra parten till del. Undantag kan göras om avgörandet inte går parten

emot eller om en underrättelse är uppenbart onödig därför att en skrivelse inte innehåller något av intresse för parten.

Det kan noteras att motsvarande bestämmelser om slutföreläggande inte finns vid överklagande av beslut enligt 52 kap. RB. Det är emellertid inte ovanligt att domstolar använder metoden att slutförelägga parter även i andra fall än i de fall där RB uttryckligen uppställer krav på att så ska ske. T.ex. förekommer inte sällan att parter genom en tingsrätts slutföreläggande bereds tillfälle att slutföra sin talan då tingsrätten avser att fatta beslut i en avvisningsfråga. Även när det gäller de s.k. besvärsmålen anses det vara en grundläggande rättssäkerhetsprincip att – då kommunicering och skriftväxling skett eller processmaterial hämtats in på annat sätt – hovrätten ser till att båda parter fått del av allt material i målet och haft tillfälle att yttra sig över det (se Fitger, Rättegångsbalken, s. 52:37). I kommentaren anges dock att undantag kan göras om avgörandet inte går parten emot eller om en underrättelse är uppenbart onödig därför att en skrivelse inte innehåller något av intresse för parten. Kommuniceringsskyldigheten avser även sådant processmaterial som kommit in i målet från annan än en part. Att ett visst material endast avser rättsfrågorna i målet eller endast bestyrker innehållet i ett redan översänt material utgör dock inte skäl att avstå från kommunicering. En uppgift kan sakna betydelse t.ex. när den inte innebär något egentligt nytt utöver det som parten redan fått del av eller parten med fog kan förutsättas redan ha fått del av den. Om kommunicering har skett i ett mål där en häktad överklagat med yrkande om frigivning, kan hovrätten alltså inte genom ett slutligt beslut lämna överklagandet utan bifall med hänvisning till uppgifter som kommit fram i en svarsskrivelse från åklagaren utan att den häktade har fått del av dessa uppgifter. Det är alltså i ett sådant fall inte tillräckligt att den häktade får del av åklagarens uppgifter i samband med att han får del av hovrättens beslut (a.a. s. 52:37).

5.4.5 Särskilt om tredskodomar

Dispositiva tvistemål kan under vissa förutsättningar avgöras genom tredskodom då någon part i målet underlåtit att inställa sig till en huvudförhandling eller annan förhandling eller om part underlåtit att efterfölja ett föreläggande att inkomma med skrift rörande vissa i balken närmare reglerade avseenden.

När det gäller tredsdomars materiella innehåll finns särbestämmelser i 44 kap. 8 § RB. Bestämmelserna gäller utöver 17 kap. 2 § andra stycket RB om vad som får läggas till grund för en dom som avgörs på handlingarna. Enligt 44 kap. 8 § RB gäller bl.a. att tredsdom mot svaranden ska grundas på kändens framställning av omständigheterna i målet, *såvitt svaranden erhållit del av framställningen* (kursiverat här) och den ej strider mot förhållande, som är allmänt veterligt. Den kursiverade förutsättningen är på så sätt en uttrycklig reglering av den kontradiktoriska principen genom att det slås fast att en tredsdom mot en svarande inte får grundas på en omständighet som svaranden inte fått del av. (Av andra bestämmelser i främst 42 kap. följer att svaranden dessutom ska ha getts tillfälle att yttra sig över käromålet.) Som anförs i balkens förarbeten blir vid tredsdom då svaranden uteblivit från ett första sammanträde för muntlig förberedelse som regel endast det kändens anfört i stämningsansökningen grundläggande för domen.

Tredsdom mot svaranden på ett senare stadium kan emellertid också grundas bl.a. på vad kändens anfört vid en muntlig förberedelse vid vilken svaranden varit närvarande. Lämna kändens vid det sammanträde till vilket svaranden uteblivit nya uppgifter som svaranden inte fått del av, får domstolen inte ta hänsyn till dessa vid avgörandet (Processlagberedningen, SOU 1938:43 s. 465 f.). Enligt en äldre kommentar till RB får dock uppgifter som framkommer vid den förhandling till vilken svaranden uteblivit beaktas såvida de är till svarandens förmån; i ett sådant fall saknar det betydelse att svaranden inte fått del av dessa uppgifter. Som exempel nämns att kändens inskränker sin talan eller medger avräkning för en av svaranden tidigare kvittningsvis åberopad motfordran (se Gärde m.fl., Nya Rättegångsbalken en kommentar, s. 640).

I sammanhanget kan även nämnas att part mot vilken tredsdom meddelas enligt 44 kap. 7 a §, 7 b § eller 7 c § RB – dvs. på grund av att underlåtelse att följa ett föreläggande att inkomma med vissa typer av skrifter (svaromål m.m.) – inte behöver beredas tillfälle att slutföra sin talan, se 42 kap. 18 § tredje och fjärde styckena RB motsatsvis.

Regleringen innebär enligt förarbetsuttalanden bl.a. att svaranden inte behöver få del av ett kostnadsyrkande från kändens som framställts efter det att svaranden underlåtit att avge skriftligt svaromål (prop. 1986/87:89 s. 213). Enligt kommentaren kan emellertid detta av hänsyn till den för processrätten grundläggande kontradiktoriska principen inte tillåtas att avse det förhållandet att kändens över

huvud taget vill ha sina kostnader ersatta (Fitger, Rättegångsbalken, s. 42:58 b).

Att det inte anses krävas kommunikation av ett efter slutföreläggande preciserat kostnadsyrkande är trots allt en begränsning av den kontradiktoriska principens genomslag i tredskodomssituationen. Det torde dock i sak kunna motiveras av bl.a. partens möjlighet till återvinning samt till rättens förpliktelse enligt 18 kap. 8 och 14 §§ RB att självmant pröva kostnadsyrkandets skälighet. Emellertid är detta ett avsteg från kommunikationsprincipen – underlåtenheten att låta svaranden få del av och yttra sig över kändens i slutinlägga preciserade kostnadsyrkande – som möjligen inte är helt konsekvent med bestämmelsen i 44 kap. 8 § om vad en tredskodom mot svarande får grundas på, dvs. bara den kändens framställning av omständigheter *som svaranden har fått del av*. Det kan i sammanhanget nämnas att Rättegångsutredningen, se nedan avsnitt 5.9.2, föreslog införandet av ett *uttryckligt undantag* från parts rätt att få del av motpartens yrkande om ersättning från rättegångskostnader i den nu berörda tredskodomssituationen. Undantaget föreslogs införas i 18 kap. 14 § RB och omfattade tredskodom i såväl utevarosituationer som i situationer då part underlåtit att efterkomma ett föreläggande att inkomma med skrift i målet. Förslaget genomfördes dock inte.

5.4.6 Olika undantag från kommunikationsplikten

Det finns, vilket redan framgått i det föregående, en del bestämmelser i balken som uttryckligen anger att rätten i vissa fall får underlåta kommunikation med part. Här ska några sådana bestämmelser redovisas kortfattat.

Enligt 15 kap. 5 § tredje stycket RB får rätten interimistiskt besluta om kvarstad eller annan säkerhetsåtgärd i tvistemål utan hörande av motparten om det är fara i dröjsmål, t.ex. på grund av att en kommunikation kan befaras bli en utlösande faktor för motparten att genomföra eller tidigarelägga en sabotageåtgärd (se NJA 2005 s. 29). Beviljas en interimistisk kvarstad utan kommunikation ska dock domstolen alltid genast ta upp frågan om kvarstadens bestånd till förnyad prövning sedan kommunikation väl skett. Det finns inga bestämmelser om kommunikation för det fall rätten avslår ett yrkande om interimistisk kvarstad. Enligt kommentaren till RB talar övervägande skäl för att rätten i ett sådant fall inte går vidare med

prövningen såvida inte sökanden särskilt begärt det (Fitger, Rättegångsbalken s. 15:30). Efter överklagande av en tingsrätts beslut att avslå ett kvarstadsyrkande får överrätt interimistiskt beslut om kvarstad utan föregående kommunikation med motparten, se 50 kap. 8 § tredje stycket RB. Även när det gäller kvarstad i straffprocessen finns bestämmelser om att interimistiska beslut kan tas utan kommunikation eller förhandling, se 26 kap. 2 § sista stycket RB.

När *beslut* överklagas till hovrätt och handläggs enligt 52 kap. RB gäller ett betydelsefullt undantag från kommunikationsplikten. Det följer närmast indirekt av *52 kap. 7 § första stycket RB* som föreskriver att hovrätten, om den finner att klagandens motpart bör höras angående överklagandet, ska delge motparten överklagandet med föreläggande om skriftlig svarsskrift inom viss tid. Kommunikeringen är således i denna typ av mål fakultativ. Enligt Processlagberedningen skulle en ordning med obligatorisk kommunikation omintetgöra möjligheterna till ett snabbt och billigt förfaranden (SOU 1938:44 s. 542). Ett överklagat beslut får dock inte ändras såvitt avser motpartens rätt utan att motparten har lämnats tillfälle att yttra sig, vilket uttryckligen anges i paragrafen. Bestämmelsen ger därmed uttryck för den kontradiktoriska principen. Av bestämmelsen följer motsatsvis att det inte behövs någon kommunikation om det överklagade avgörandet ska fastställas. En sådan utgång är inte till motpartens nackdel.

Beslut om *prövningstillstånd* kräver inte föregående kommunikation men kan föregås av skriftväxling, se t.ex. 50 kap. 7 a § RB. Även här är det således fråga om fakultativ kommunikation.

5.4.7 Avgörande direkt i uppenbart ogrundade fall utan kommunikation

Som specialfall av uttryckliga undantag från kommunikationsplikten kan de bestämmelser ses enligt vilka domstolen kan avgöra mål direkt genom dom utan föregående kommunikation med motparten. I tingsrätt utfärdas i sådana fall inte någon stämning.

Utrymmet att i tingsrätt döma direkt utan stämning är begränsat till tvistemål och brottmål om enskilt åtal, se 42 kap. 5 § första stycket andra meningen och 47 kap. 5 § första stycket andra meningen RB. De gemensamma förutsättningarna är att karendens/målsägandens framställning inte innefattar laga skäl för käromålet/åtalet eller om det annars är uppenbart att detta är ogrundat. Utrymmet för att

tillämpa bestämmelserna är snävt och en restriktiv tillämpning är förutsatt.

I 51 kap. 8 § RB finns en liknande bestämmelse enligt vilken hovrätt genast får meddela dom i ett brottmål, om det är uppenbart att överklagandet är ogrundat. Även beträffande denna bestämmelse är tillämpningsutrymmet mycket begränsat, se bl.a. NJA 1995 s. 217. Motsvarande bestämmelse fanns tidigare beträffande överklagade tvistemål men avskaffades i samband med att införandet den 1 november 2008 av ett generellt krav på prövningstillstånd i alla tvistemål.

5.4.8 Huvudförhandling i parts utevaro

I både tvistemål och brottmål kan förekomma att huvudförhandling hålls trots att någon part uteblivit från förhandlingen.

Förutsättningarna för huvudförhandling i tvistemål i någon parts frånvaro regleras i 43 kap. 11 § fjärde stycket och 44 kap. 4 § RB.

När det gäller brottmål efter allmänt åtal är det uttömmande reglerat i 46 kap. 15 a § RB under vilka förutsättningar mål får i första instans avgöras efter huvudförhandling till vilken *den tilltalade* uteblivit eller inställt sig endast genom ombud. (En ytterligare förutsättning är också att den tilltalade kallats med erinran om att målet kan komma att avgöras även om han eller hon uteblivit eller inställt sig bara genom ombud, se 45 kap. 15 § andra stycket RB.) Möjligheten till huvudförhandling i en tilltalads utevaro fanns med redan vid införandet av RB och gällde då mindre allvarliga brott. Enligt Processlagberedningen minskar betänkligheterna mot att brottmål avgörs i den tilltalades utevaro av att denne har möjlighet vid förundersökningen att ta del av och granska det mot honom åberopade utredningsmaterialet (se 23 kap. 18 och 21 §§ RB och SOU 1938:44 s. 484 f.). Genom åren har det skett utvidgningar i bestämmelsens tillämpningsområde.

Den grundläggande förutsättning för att avgöra brottmål efter huvudförhandling i den tilltalades utevaro är att *saken ska kunna utredas tillfredsställande*. Var gränsen härför går kan inte beskrivas generellt. Det anses dock inte uteslutet med huvudförhandling i den tilltalades frånvaro även om muntlig bevisning förekommer och det inte finns något renodlat erkännande från den tilltalade under förundersökningen. I sammanhanget måste dock nämnas att det i både tvistemål och brottmål alltid anses föreligga hinder mot huvud-

förhandling då part vill anföra nytt viktigt skäl eller åberopa nytt bevis och motparten är i behov av anstånd för att bemöta den nya omständigheten eller beviset, se 43 kap. 2 § första stycket 3 och 46 kap. 2 § första stycket 5 RB. Nämnade bestämmelser om hinder mot huvudförhandling gäller givetvis och i synnerhet då någon part uteblivit och den närvarande parten anför nya omständigheter och bevis. Detsamma anses vidare gälla om åklagaren justerar åtalet under pågående huvudförhandling.

Talan om enskilt anspråk som handläggs i samband med brottmålet kan vidare normalt prövas även om målsägande eller annan som för sådan talan uteblivit från förhandlingen (se 44 kap. 6 § RB och Fitger, Rättegångsbalken, s. 22:20 a). Om målsägandens närvaro emellertid är nödvändig för behandlingen av frågan om enskilt anspråk, kan detta anspråk avskiljas enligt reglerna i 22 kap 5 § RB.

Eftersom omedelbarhetsprincipen gäller även vid huvudförhandling i någon parts utevaro och det inte finns någon bestämmelse om kommunikering av part i efterhand av uppgifter som lämnas av närvarande part eller hörda bevispersoner, kan man fråga sig vad som gäller i fråga om den kontradiktoriska principen och huruvida en utebliven part i efterhand ska eller bör kommuniceras nya uppgifter som eventuellt kommer fram vid huvudförhandlingen. Det ligger emellertid i sakens natur att sådan kommunikation inte sker eftersom målet ska kunna avgöras. Om det under huvudförhandlingen kommer fram helt nya uppgifter i förhållande till vad som framkommit i förundersökningsprotokollet som den tilltalade bör få tillfälle att bemöta, kan det emellertid knappast längre anses att saken kan utredas tillfredsställande. Men det torde finnas en ”gråzon” här.

5.4.9 Sammanfattning

Av redovisningen ovan kan konstateras att den kontradiktoriska principen i förfaranden enligt RB väsentligen bygger på att processen är muntlig, att huvudförhandling ska hållas samt att avgörandet bara får baseras på det processmaterial som lagts fram vid den huvudförhandling vid vilken parten har rätt att närvara. På det sättet garanteras parten att senast vid huvudförhandlingen få del av processmaterialet samt få tillfälle att yttra sig över det. Någon uttrycklig eller allmän regel som för nu avsedda fall garanterar parts rätt till insyn i allt processmaterial i skriftlig rättegång finns inte i

RB även om det finns regler om kommunikation av vissa handlingar samt regler om att part ska få tillfälle att slutföra sin talan vid avgörande på handlingarna. Den kontradiktoriska principen om att part ska få del av och yttra sig över allt material på vilket en domstol kan grunda sitt avgörande har inte särskilt uppmärksammats vid senare lagändringar som utvidgat möjligheterna till avgörande efter skriftlig handläggning. Domstolen anses dock även i sådana fall ha en skyldighet att låta part ta del av och yttra sig över det material på vilket domstolen kan komma att grunda sitt avgörande. På samma sätt som beträffande parts rätt till insyn i förfarande enligt RB, se avsnitt 5.3, framstår det som oklart huruvida kommunikationsplikten vid handläggning utan huvudförhandling grundar sig på vad som indirekt följer av RB eller av vad som följer av Europakonventionen eller allmänna principer om processuella förfaranden.

Detsamma torde gälla även beträffande skriftligt utredningsmaterial m.m. när det gäller det straffprocessuella förfarandet vid domstol under förundersökningsförfarandet rörande häktning, reseförbud, kvarstad eller beslag, Inte heller i denna fråga är RB uttrycklig i fråga om kommunikation av t.ex. häktningspromemorior. Det finns visserligen krav på att det ska hållas en domstolsförhandling, men inte krav på att handlingar, som åklagaren ger in till domstolen som underlag för sitt yrkande, ska delges den misstänkte (här bortses från vad som gäller i hovrätt efter överklagande av häktningsbeslut).

5.5 Kontradiktion i Europakonventionen

Som nämnts i avsnitt 5.2 ska enligt artikel 6.1 i Europakonventionen var och en, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag. Vidare gäller att var och en som blivit anklagad för brott har vissa minimirättigheter, bl.a. att utan dröjsmål och i detalj underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom (artikel 6.3 a), att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar (artikel 6.3 b), att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde som han själv utsett (artikel 6.3 c), att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen in-

kallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom (artikel 6.3 d). Dessa krav gäller alltså parallellt med RB:s reglering av förfarandet i tvistemål eller brottmål vid allmän domstol.

Den grundläggande rättigheten i artikel 6.1 är rätten till en *rättvis rättegång*, ofta betecknad som rätten till en "fair trial". Utmärkande för en rättvis rättegång är att parterna är likställda i processen och att proceduren inte gynnar den ene på den andres bekostnad. Principen om *parternas likställdhet* (equality of arms) gäller i både tvistemål och brottmål. Den *kontradiktoriska principen* (adversarial procedure) har i Europakonventionen ett nära samband med principen om parternas likställdhet, eftersom det kontradiktoriska förfarandet syftar till att garantera att båda parter i ett tvistemål eller brottmål får kännedom om allt material i processen, får tillfälle att framföra sina synpunkter på detta material samt har lika goda möjligheter att förhöra motpartens vittnen och åberopa egna vittnen eller annan bevisning och utföra sin talan i tvistemåls- eller brottmålsprocessen. Den kontradiktoriska principen innebär att en domstol inte får grunda sitt avgörande på annat material än sådant som båda parter haft tillfälle att yttra sig över (Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 3:e uppl. – i fortsättningen Danelius – s. 218).

Det finns ett stort antal avgöranden från Europadomstolen som rör frågor om huruvida det skett en kränkning av rätten till en rättvis rättegång genom brister i parternas likställdhet eller i förfarandets kontradiktion. I sin praxis har Europadomstolen dock inte fastställt någon uppräknning av absoluta kriterier som måste vara uppfyllda för att en rättegång ska anses rättvis enligt artikel 6. En allmän princip vid domstolens bedömningen av om en kränkning skett är i stället att frågan bedöms mot bakgrund av hur rättegången i det enskilda fallet och i dess helhet tett sig, alltså först efter rättegångens slut. En defekt i ett tidigare skede av förfarandet kan ofta läkas i ett senare skede, t.ex. i en högre domstol, och därmed medföra att rättegången trots defekten är att anse som rättvis (dom den 16 december 1992 i målet Edwards mot Storbritannien).

Genom Europadomstolens praxis har emellertid klarlagts vikten av att båda parter, såväl i tvistemål som i brottmål, har samma tillgång till processmaterialet. Europadomstolen har dock i några mål accepterat att tillgången till handlingarna i målet har begränsats till ombuden ifall sådana finns (dom den 19 december 1989 i målet Kamasinski mot Österrike). I ett fall, som rörde ett brottmål där

den tilltalade saknade försvarare, hade den tilltalade nekats aktinsyn eller tillgång till kopior av brottmålshandlingarna under anförande att enligt fransk rätt kunde endast en advokat få tillgång till brottmålsakten. Europadomstolen, som poängterade brottsanklagades konventionsenliga rätt att försvara sig själva, fann denna ordning utgöra en kränkning av artikel 6.1. i förening med 6.3 (dom den 18 mars 1997 i målet Foucher mot Frankrike).

Varje part måste få tillfälle att bemöta bevisning och argumentation från motparten eller från någon annan som tillför målet uppgifter. En dom får alltså inte grundas på annat än sådant som varit föremål för ett kontradiktoriskt förfarande. Även processmaterial från andra än parterna måste kommuniceras med båda parterna. Domstolen har vidare uttalat att det inte spelar någon roll huruvida något icke kommunicerat material har haft betydelse för avgörandet eller inte; inte ens om det i avgörandet särskilt anmärkts att det aktuella materialet inte beaktats (dom den 27 april 2000 i målet Kuopila mot Finland och dom den 5 juli 2007 i målet Lomaseita Oy m.fl. mot Finland). Enligt den svenska kommentaren finns det emellertid förmodligen en gräns innebärande att uppenbart irrelevanta inlagor eller dokument, närmast av nonsenskaraktär, inte behöver överlämnas till motparten (Danelius, s. 222). Europadomstolen har dessutom i ett mål bedömt det utgöra en kränkning mot kravet på ett kontradiktoriskt förfarande (om än inte mot kravet på parternas likställdhet) att en överrätt i ett tvistemål underlät att med någon av parterna kommunicera underrättens skriftliga kommentarer till ett överklagande. Enligt Europadomstolen är det nämligen varje parts sak att bedöma om något material i målet bör kommenteras av parten eller inte. Det kan anmärkas att underrättens kommentar bl.a. innehöll en rekommendation till överrätten att lämna överklagandet utan bifall (dom den 18 februari 1997 i målet Niederöst-Huber mot Schweiz).

När det gäller själva de nationella processreglerna måste de, enligt Europadomstolen, vara sådana att parterna vet vilka frågor som prövas i en process och har möjlighet att yttra sig. Domstolen ska alltså inte lägga något annat till grund för avgörandet än de omständigheter som berörts under rättegången. I den meningen ska ett avgörande inte komma som en överraskning för någon av parterna. Det innebär att domstolen i vissa fall måste ge parterna tillfälle att yttra sig över en grund för avgörandet som de själva inte fört in i processen (Danelius, s. 219 f.).

Kravet på en rättvis rättegång enligt artikel 6 hindrar emellertid inte att mål avgörs efter det att en part, som kallats i vederbörlig ordning, valt att utebli från muntlig förhandling. Men även här kan det finnas undantag där större krav måste ställas på en domstols åtgärder, t.ex. genom att tillse att den uteblivnes intressen tillvaratas av en försvarare (se dom den 30 januari 2001 i målet *Vaudelle mot Frankrike*).

I vilken utsträckning som det ställs krav på kommunikation och kontradiktoriskt förfarande beträffande beslut under rättegång, processuella frågor eller liknande kan inte besvaras generellt. Enligt den svenska kommentaren gäller krav på ett kontradiktoriskt förfarande när det handlar om sådana procedurfrågor som uppkommer som ett naturligt led i en rättegång (Danelius, s. 149 f.).

Beträffande förfarandet i domstol vid prövningar av häktningssamtal är också artikel 5 av intresse. Enligt den är det ett krav vid frihetsberövande på grund av brottsmisstanke att utan dröjsmål få frihetsberövandet (över-)prövat av domstol. Domstolsprövningen ska vara kontradiktorisk (Danelius, s. 124 f.). När det gäller rätten för häktade att ta del av aktmaterial har Europadomstolen i ett fall ansett det vara en kränkning av artikel 5.4 att åklagare och domstol haft tillgång till aktmaterial som den misstänkte och dennes försvarare förvägrats tillgång till. Aktmaterialet hade tillmätts betydelse då domstolen förlängde frihetsberövandet. Enligt Europadomstolen kunde utredningens behov i viss utsträckning tala för sekretess men domstolen uttalade att information som var väsentlig för häktningsfrågan ändå måste i lämplig form göras tillgänglig för försvararen (domar den 13 februari 2001 mål *Garcia Alva, Lietzow och Schöps; alla mot Tyskland*).

Europakonventionen gäller efter inkorporeringen år 1995 som svensk lag. Enligt 2 kap. 23 § regeringsformen får lag eller annan föreskrift inte meddelas i strid mot Sveriges åtagande på grund av konventionen.

5.6 Kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen

5.6.1 Inledning

I 10 kap. 3 § OSL regleras konflikten mellan OSL:s bestämmelser om sekretess och den rätt till insyn i mål och ärende som kan följa av andra bestämmelser om förfarande vid domstolar eller myndigheter, t.ex. i RB, FPL eller förvaltningslagen (1986:223; i fortsättningen FL). Bestämmelsen lyder som följer.

Sekretess hindrar inte att en enskild eller en myndighet som är part i ett mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet och som på grund av sin partsställning har rätt till insyn i handläggningen, tar del av en handling eller annat material i målet eller ärendet. En sådan handling eller ett sådant material får dock inte lämnas ut till parten i den utsträckning det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådana fall ska myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller i den utsträckning det behövs för att parten ska kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda.

Sekretess hindrar aldrig att en part i mål eller ärende tar del av dom eller beslut i målet eller ärendet. Inte heller innebär sekretess begränsning i en parts rätt enligt rättegångsbalken att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende.

Om det i lag finns bestämmelser som avviker från första eller andra stycket gäller de bestämmelserna.

Av paragrafens ordalydelse följer att den som är part i mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet under vissa förutsättningar har en mera långtgående, kvalificerad rätt än andra att få ut hemliga handlingar och uppgifter.

Enighet råder numera om att bestämmelsen i sig inte ger någon rätt för part till insyn utan att den rätten måste framgå av annan lagstiftning, t.ex. av RB, FPL eller FL, eller av allmänna rättsgrundsatser (se RÅ 2001 ref. 27 och prop. 2001/02:191 s. 68). Detta har också förtydligats i lagtexten i OSL jämfört med motsvarande bestämmelse i 14 kap. 5 § SekrL genom att det numera anges att rätten till insyn ska följa av partsställningen, således inte ur den aktuella kollisionsbestämmelsen. Som framgått av genomgången i avsnitt 2.4, råder emellertid i flera avseenden delade meningar om bestämmelsens rätta innebörd och tillämplighet i det straffprocessuella förfarandet. Förutom den i det nämnda avsnittet redovisade diskussionen

rörande bestämmelsens tillämplighet i fråga om den misstänktes insyn i förundersökningsmaterial har det förekommit delade meningar om innebörden av bestämmelsen i andra styckets andra mening om förhållandet mellan OSL:s och RB:s reglering när det gäller hemliga handlingar eller andra uppgifter som förekommer i allmänna domstolars mål och ärenden enligt RB.

Även för förståelsen av denna problematik kan det underlätta med en redogörelse för kollisionsbestämmelsens tillkomsthistoria och motiv m.m. till den och dess föregångare i 39 § 1937 års sekretesslag.

5.6.2 Historik

Framtagandet av RB medförde följdlagstiftning och lagändringar som föreslogs av Processlagberedningen bl.a. i 1937 års sekretesslag.

Enligt Processlagsberedningens motiv medförde visserligen RB:s förhandlingsprincip att parter ska kunna ta del av och yttra sig över allt som ska läggas till grund för domstolens avgörande; vilket i sin tur medför att hemliga handlingar kommer att bli kända även för parterna. Parters ovillkorliga rätt att få kännedom om de omständigheter som åberopas som bevis bör emellertid, menade beredningen, inte under alla förhållanden innebära en befogenhet att utbekomma hemliga handlingar, dvs. att få en handling utlämnad till sig. Beredningen föreslog mot den bakgrunden införandet av en ny bestämmelse i 39 § i 1937 års sekretesslag enligt vilken det skulle tillkomma domstolen eller myndigheten att pröva, om en hemlig handling skulle göras tillgänglig för part. Tanken var att begränsningen i parts rätt att utfå handlingar inte skulle innebära någon inskränkning i domstolens skyldighet enligt RB att vid förhandling eller annan handläggning låta part få kännedom om alla omständigheter som kan läggas till grund för domstolens avgörande.

Bestämmelsen kom således att i första hand reglera i vad mån en part har en rätt att få en egen avskrift eller kopia av en handling som finns i ett mål eller ärende enligt RB eller något förvaltningsförfarande.

Enligt 39 § 1937 års sekretesslag fanns en ovillkorlig rätt till ett eget exemplar bara i fråga om domar och beslut. När det gäller andra handlingar kunde rätten till ett eget exemplar förvägras en part alldeles oavsett om det var fråga om processmaterial i ett mål enligt RB eller någon annan handling, om ett sekretessintresse av synnerlig vikt krävde det. Utgjorde innehållet i handlingen process-

material, dvs. återopades som bevis i en rättegång, var domstolen dock skyldig att vid förhandling eller annan handläggning låta parten få full kännedom om detta innehåll. Om utlämnande inte vägrades, kunde handlingen lämnas ut med straffsanktionerat förbehåll alldeles oavsett om handlingen utgjorde processmaterial eller inte. Bestämmelsen hade följande lydelse.

Vad i denna lag stadgas länder ej till inskränkning i sökandes, klagandes eller andra parter rätt att i mål och ärenden hos domstol eller annan myndighet utbekomma dom, beslut och andra handlingar.

Finnes av hänsyn till allmänna eller enskilda intressen vara av synnerlig vikt att innehållet i annan handling än dom eller beslut icke uppenbaras, må dock med stöd av stadgande i denna lag utlämnande av sådan handling till parten vägras; vid utlämnande skola erforderliga förbehåll göras.

Vid 1971 års förvaltningsrättsreform infördes i 1971 års förvaltningslag (1971:290) och FPL kollisionsbestämmelser såvitt avser annat material än allmänna handlingar. I dessa infördes även bestämmelser om att domstolen respektive myndigheten skulle, då utlämnande av handling eller annat material förvägrats en part, upplysa parten om innehållet i materialet i den mån det behövs för att parten skulle kunna ta tillvara sin rätt och det kunde ske utan allvarlig skada för sekretessintresset (jfr nuvarande 10 kap. 3 § första stycket OSL). Yppandeförbud skulle därvid vid behov kunna meddelas.

5.6.3 Kollisionsbestämmelsen i 1980 års sekretesslag

När SekrL trädde i kraft år 1981 ersatte den bl.a. 1937 års sekretesslag men fick ett väsentligen vidare tillämpningsområde då inte bara sekretess för allmänna handlingar reglerades i SekrL utan även sekretess för uppgifter i andra handlingar eller i annan form än i handlingar. Av propositionen till SekrL och dess kollisionsregel i 14 kap. 5 § framgår att någon saklig ändring av kollisionsregelns innebörd jämförd med dess tidigare motsvarighet i 39 § 1937 års sekretesslag inte var avsedd fränsett det vidgade tillämpningsområdet (prop. 1979/89.2 Del A s. 333 f.). Nuvarande andra styckes andra mening om att sekretess inte innebär någon begränsning av parts rätt enligt RB att få del av alla omständigheter och bevis synes därmed närmast vara ett förtydligande av då redan gällande rätt såsom den framgick bl.a. av ovan nämnda förarbetsuttalanden. Skälet till förtydligandet synes ha varit regleringen i 1971 års förvaltningslag

(motsvarande 16 och 17 §§ i nu gällande FL) samt i 19 och 43 §§ FPL som innebär att avgörande enligt de där reglerade förfarandena i undantagsfall kan grundas på omständigheter som en part inte fått full kännedom om. Detta ville man i SekrL klart uttrycka inte skulle kunna vara fallet vid förfaranden enligt RB, eftersom en sådan begränsning i insynen skulle vara främmande för handläggningen vid allmän domstol. Dock påpekades att detta inte innebär att part i ett rättegångsbalksförfarande ska få till sig utlämnad handling varav omständigheterna framgår. Någon ändring i det avseendet borde inte komma i fråga framhölls i propositionen.

Det kan slutligen nämnas att i samband med att SekrL antogs år 1980, så förändrades och förenklades bestämmelserna om aktinsyn och kommunikation i 1971 års förvaltningslag och i FPL genom införandet av fortfarande gällande hänvisningar till begränsningar som kan följa av numera 10 kap. 3 § OSL.

5.7 Partsinsyn och kommunikationsplikt i annan reglering än rättegångsbalken

5.7.1 Förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen

Allmänt

I samband med förvaltningsreformen då 1971 års förvaltningslag och FPL infördes påtalades i förarbetena att förvaltningsförfarandet till skillnad från förfarandet enligt RB inte bygger på någon förhandlingsprincip eller omedelbarhetsprincip som garanterar parten fullständig insyn i det material som läggs fram vid en huvudförhandling och som domstolen kan lägga till grund för sitt avgörande. Bland annat av det skälet ansågs det befogat att på förvaltningsområdet införa *dels* allmänna bestämmelser om aktinsyn, som anger att part på eget initiativ har rätt att på begäran få del av material som tillförts ett mål eller ärende, *dels* allmänna huvudregler om kommunikationsplikt för myndigheten eller förvaltningsdomstolen avseende uppgifter som tillförts ett mål eller ärende av annan än parten själv med tillfälle för parten att yttra sig innan målet eller ärendet avgörs, se 16 och 17 §§ nuvarande FL, samt 18 och 43 §§ FPL (prop. 1971:30 s. 423 f.).

Rätten till partsinsyn och myndigheters eller domstolars kommunikationsplikt är emellertid inte obegränsad.

Förvaltningslagen

Enligt 16 § FL gäller att part har rätt att ta del av det som tillförts ett ärende avseende myndighetsutövning mot någon enskild. Rätten att ta del av uppgifter gäller med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § OSL.

När det gäller kommunikationsplikten anges i 17 § FL att ett ärende inte får avgöras utan att den som är sökande, klagande eller annan part har underrättats om en uppgift som har tillförts ärendet genom någon annan än honom själv och han har haft tillfälle att yttra sig över den, om ärendet avser myndighetsutövning mot enskild. Kommunikationsplikten omfattar allt utredningsmaterial oavsett om det består av handlingar, muntliga upplysningar eller föremål (Trygve Hellners och Bo Malmqvist, *Förvaltningslagen* – med kommentarer, 2:a uppl., s. 190 f). Kommunikation behöver dock inte ske bl.a. om avgörandet inte går parten emot, om uppgiften saknar betydelse eller om kommunikation av någon annan anledning är uppenbart obehövlig, om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att genomföra ett beslut i ett ärende eller om avgörande i ärendet inte kan uppskjutas. Kommunikation behöver inte heller ske i vissa typer av närmare angivna ärenden, exempelvis ärenden rörande tjänsteställning. Kommunikationsplikten kan vidare i undantagsfall begränsas när det gäller uppgifter som omfattas av ett sekretessintresse av synnerlig vikt på sätt som framgår av kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL. Enligt vad som uttryckligen anges i 17 § FL är det myndigheten som bestämmer om kommunikation ska ske muntligt eller skriftligt.

Förvaltningsprocesslagen

Även i FPL finns som tidigare sagts föreskrifter om rätt till insyn och kommunikationsplikt.

I 43 § FPL stadgas att sökande, klagande eller annan part har rätt att ta del av det som tillförts ett mål. Denna rätt gäller med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § OSL.

När det gäller förvaltningsdomstols kommunikationsplikt föreskrivs i 10 § FPL att ansöknings- eller besvärshandling eller annan handling varigenom mål anhängiggörs ska tillställas motpart eller motsvarande med föreläggande för mottagaren att yttra sig inom viss tid vid äventyr av att målet ändå kan komma att avgöras. Undan-

tag från denna kommunikationsplikt gäller enligt 10 § andra stycket FPL enligt följande, 1) om det inte finns anledning anta att talan kommer att bifallas helt eller delvis, 2) om underrättelse annars är uppenbart onödig, 3) om motparten är en förvaltningsmyndighet och en underrättelse är onödig eller 4) om det kan befaras att underrättelse skulle avsevärt försvåra genomförandet av beslut i målet.

Svarsskrifter ska kommuniceras med sökanden eller klaganden, om det inte är obehövt. Föreläggande får meddelas sökanden eller klaganden vid äventyr av att målet ändå kan komma att avgöras, se 12 § FPL.

I 18 § finns en till 10 och 12 §§ FPL kompletterande bestämmelse om kommunikationsplikt som stadgar att innan ett mål avgörs, ska part ha fått kännedom om det som tillförts målet genom annan än parten själv och ha haft tillfälle att yttra sig över det, om det inte föreligger sådana skäl mot kommunikering som anges i 10 § andra stycket FPL, se ovan angående undantagen från kommunicerings-skyldigheten enligt 10 § andra stycket FPL.

När det gäller bedömningen av om kommunikation är uppenbart onödig anges i kommentaren till FPL att hänsyn måste naturligen tas *dels* till materialets natur, bl.a. hur pass mycket det skiljer sig från annat, tidigare kommunicerat material och hur pass stort inflytande som det kan utöva på avgörandet av målet, *dels* till vilken betydelse det kan ha för parten att få kännedom om materialet och tillfälle att yttra sig över det innan målet avgörs (Bertil Wennergren, Förvaltningsprocesslagen m.m., En kommentar, s. 209).

I FPL finns ingen bestämmelse om vad som gäller i fråga om kommunikation då part uteblir från muntlig förhandling vid vilken framkommer uppgifter. Enligt 14 § FPL får enskild föreläggas att inställa sig personligen vid vite eller vid påföljd att hans utevaro inte utgör hinder för målets vidare handläggning och avgörande. Enligt FPL:s förarbeten ligger häri ett lagstöd för att förhandling hålls och målet avgörs utan hinder av utevaron förutsatt att detta är försvarligt ur utredningssynpunkt (prop. 1971:30 del B s. 551 f.). Såvitt vi inhämtat från domare vid förvaltningsdomstol är det normalt sett inte en utgångspunkt att kommunikation sker med utebliven part av uppgifter som tillförs ett mål vid muntlig förhandling. Handlar det om vid förhandlingen ingivna handlingar eller t.ex. helt nya uppgifter som lämnas av en sakkunnig vid förhandlingen och som så att säga ställer målet i ett nytt ljus är det dock vanligt att utebliven part kommuniceras det nya materialet innan målet avgörs. Som regel synes emellertid anses att en part som utan giltigt skäl uteblir från

en muntlig förhandling avstått från sin rätt att få kännedom om och yttra sig över material som kommer fram vid förhandlingen. JO har emellertid i ett yttrande anfört att enligt hans mening ska kommunikation enligt 18 § iakttas i förhållande till en utebliven part även i fråga om nya uppgifter som tillförs målet vid den förhandling som parten inte infunnit sig till. Så hade i det i yttrandet aktuella fallet – ett psykiatrimål där ansökande chefsöverläkare yttrade sig muntligen vid förhandling i patientens utevaro – kunnat ske genom att protokollet från förhandlingen kommunicerades med patienten innan domen meddelades. Det kan noteras det inte heller hade förordnats något offentligt biträde för patienten, vilket anfördes av JO som en ytterligare brist (JO 1999/2000 s. 180 f.).

Även ett sekretessintresse av synnerlig vikt kan i enlighet med 10 kap. 3 § första stycket OSL begränsa kommunikationsplikten enligt 10 § första stycket, 12 § och 18 §, se 19 § FPL.

5.7.2 Lagen om domstolsärenden

Lagen om domstolsärenden innehåller liksom RB inte någon allmänt tillämplig bestämmelse om parts rätt till insyn i förfarandet eller i handlingarna m.m. i ärendet. Förfarandet i domstolsärende är emellertid som huvudregel skriftligt, vilket bl.a. motiverat att bestämmelser införts om domstolens skyldighet att med en part kommunicera uppgifter som tillförts målet av någon annan än parten själv, se 15–17 och 22 §§ lagen om domstolsärenden. Enligt den sistnämnda bestämmelsen får ett ärende, med vissa undantag, inte avgöras utan att den som är part har fått kännedom om en uppgift som har tillförts ärendet genom någon annan än parten och har fått tillfälle att yttra sig över uppgiften.

Undantag från kommunikationsplikten gäller a) om avgörandet inte går parten emot, b) om uppgiften saknar betydelse eller c) om det av någon annan anledning är uppenbart obehövt att parten får kännedom om uppgiften. I fråga om en myndighet som är motpart sedan en enskild överklagat myndighetens beslut behöver kommunikation inte ske om detta är onödigt.

I förarbetena betonades att förfarandet i domstolsärenden normalt är skriftligt på ett sätt som mera liknar förvaltningsprocessen än tvistemålsprocessen. Enligt regeringen är FPL:s bestämmelser om kommunicering lämpliga för en skriftlig process. Genom rimliga begränsningar i kommuniceringsplikten hålls processkostnaderna

nere och onödiga besvär för parterna och domstolen undviks. Förvaltningsprocessens kommunikationsregel borde därför, med vissa justeringar, vara en förebild för regleringen av förfarandet i domstolsärenden (prop. 1995/96:115 s. 104 f.).

Även i domstolsärenden kan dock förekomma muntlig handläggning vid sammanträde, t.ex. för upptagning av muntlig bevisning. Till sådant sammanträde ska en part kallas och parten har på motsvarande sätt som enligt RB en rätt att närvara vid ett sammanträde. I förarbetena till lagen om domstolsärenden diskuterades bl.a. hur den i 22 § fastslagna kontradiktoriska principen ska tillämpas i fråga om sådana uppgifter som kommer fram vid ett sammanträde till vilket en av flera parter har underlåtit att inställa sig trots att han eller hon delgivits kallelse. Regeringen anmärkte därvid att reglerna i 18 § lagen om domstolsärenden om kallelse m.m. har en sådan utformning att det inte i sig är uteslutet att i den angivna situationen lägga sådana uppgifter som framkommit vid sammanträdet till grund för ett beslut i ärendet (i 18 § anges att part i kallelse ska upplysas om parts utevaro från sammanträde enligt 20 § inte hindrar att domstolen handlägger och avgör ärendet). Emellertid, framhöll regeringen, kan domstolen inte avgöra ett ärende förrän domstolen fullt ut iakttagit reglerna i 12 § om materiell processledning. Detta medför med beaktande även av normala bevisbörderegler att särskilt en enskild person som har uteblivit innan ärendet avgörs, kan behöva kommuniceras sådana uppgifter som framkommit vid sammanträdet (a. prop. s. 164 f.). Även i denna situation gäller självklart undantagsreglerna i 22 § lagen om domstolsärenden.

5.7.3 Lagen om skiljeförfarande

Enligt 24 § andra stycket lagen (1999:116) om skiljeförfarande ska en part i ett skiljeförfarande ges möjlighet att ta del av alla handlingar och allt annat material som rör tvisten och som tillförts skiljemännen från motparten eller någon annan. I tredje stycket föreskrivs att om en part utan giltigt skäl uteblir från en förhandling eller låter bli att i något annat hänseende iakttä ett föreläggande av skiljemännen, är detta inte hinder mot att handläggningen fortsätter och att tvisten avgörs på det material som finns.

Enligt förarbetena ger bestämmelsen i andra stycket uttryck för kommunikationsprincipen. Den utgör en minimibestämmelse, vilket innebär att det kan vara lämpligt att tillställa motparten material

utan att det direkt krävs av bestämmelsen. Något undantag från kommunikationsplikten är inte föreskriven. I förarbetena poängterades dock att det kunde ifrågasättas om kommunikationsprincipen bör upprätthållas även för de fall en part uteblir från en förhandling utan giltigt skäl. Måste material som presenteras vid en sådan förhandling tillställas den uteblivna parten? Något alldeles entydigt svar på denna fråga torde, enligt regeringen, knappast kunna ges och det är frågan om det ens är önskvärt. I stället borde skiljemännen kunna beakta omständigheterna i det enskilda fallet och agera på grundval härav. Mot denna bakgrund borde man enligt regeringens mening inte ställa upp generella regler. Det borde i stället ankomma på skiljemännen att bestämma i vad mån de anser att de i en sådan situation kan göra ett undantag från kommunikationsprincipen (prop. 1998/99:35 s. 111 f.). I doktrinen anges att det är en rimlig utgångspunkt att även en utebliven part bör få ta del av material som presenteras vid en förberedande förhandling medan motsatsen kan antas gälla en part som uteblir från en slutförhandling (Johan Kwart och Bengt Olsson, *Tvistlösning genom skiljeförfarande*, Stockholm 2007, s. 95). När det gäller upprätthållandet av kommunikationsprincipen då part uteblir har Lars Heuman framhållit att skiljemännen bör upprätthålla den kontradiktoriska principen också vid utevarohandläggning, men att de har efter en diskretionär prövning möjlighet att grunda en dom också på sådant material som en utebliven svarande inte fått möjlighet att kommentera. Enligt Lars Heuman kan svarandens utevaro självfallet inte utgöra hinder för käranden att genomföra förhör med de vittnen han åberopat och detta gäller även om svaranden inte kunnat förutse vilka uppgifter som förhörspersonerna skulle komma att lämna (*Skiljemannarätt*, Stockholm 1999, s. 405 och 413 f.).

Det kan noteras att i det utredningsförslag som låg till grund för propositionen föreslogs en uttrycklig bestämmelse om att material som har lagts fram vid förhandlingen inte behöver tillställas en utan giltigt skäl utebliven part. Enligt utredningen var det en självklar modifiering av kommunikationsprincipen att part som utan giltigt skäl uteblir från en förhandling inte kan räkna med att bli särskilt informerad om material som presenterats vid förhandlingen (SOU 1994:81 s. 144).

5.8 Praxis

5.8.1 Partsinsynens omfattning

Det finns inte många vägledande rättsfall från överrätt som handlar om parts rätt till insyn i sekretessbelagda uppgifter i ett mål eller ärende hos allmän domstol. Några beslut av intresse ska dock nämnas.

NJA 1983 C7

I ärendet var det fråga om en häktad Ted W som överklagat ett häktningsbeslut till hovrätt. I hovrätten fanns nytt material i form av förhörprotokoll från förundersökningsförhör med två personer. Hovrätten avsåg såväl överklagandet av häktningen som Ted W:s begäran att få ut förhörprotokollen. Högsta domstolen påtalade att förhörprotokollen ingick i hovrättens akt och att hovrätten fattat beslut i häktningsfrågan efter föredragning och cirkulation av akten. Enligt Högsta domstolen måste förhörprotokollen anses höra till omständigheter som lagts till grund för hovrätten häktningsbeslut då till sådana omständigheter i brottmål som avgörs på handlingarna anses hänförliga alla omständigheter som framgår av domstolens processmaterial (jfr 30 kap. 2 § andra stycket RB), *i den mån de inte är ovidkommande för prövningen* (kursiverat här). Såsom part var Ted W därför, på sätt föreskrevs i 14 kap. 5 § andra stycket SekrL, berättigad att få del av de omständigheter som framgår av förhörprotokollen. Detta kunde lämpligen ske genom att kopior av protokollen lämnades ut till honom.

De här kursiverade orden bör noteras särskilt, eftersom de kan tolkas som att Högsta domstolen menat att alla handlingar eller övriga uppgifter som finns i ett mål inte nödvändigtvis behöver vara processmaterial bara för att det är ett slutligt beslut på handlingarna.

NJA 1996 s. 439

I målet var frågan huruvida en tilltalad, S, efter resning i ett mål om våldtäkt och misshandel mot en styvdotter skulle få full tillgång till patientjournaler som hovrätten med stöd av 38 kap. 8 § RB funnit skulle tillhandahållas rätten. Hovrätten hade med undantag av vissa överstrukna avsnitt – då det är av synnerlig vikt att vissa sekretess-

belagda uppgifter i materialet inte röjs – lämnat ut journalanteckningarna till den offentlige försvararen med förbehåll för denne att inte lämna uppgifterna vidare eller på annat sätt utnyttja uppgifterna i vidare mån än vad som följer av 14 kap. 10 § andra stycket SekrL, dvs. att utnyttja uppgifterna i målet och lämna muntlig upplysning till parten (se numera 10 kap. 4 § OSL).

Högsta domstolen konstaterade att handlingarna var underkastade sekretess enligt 9 kap. 16 § SekrL (numera 35 kap. 12 § OSL), att de inte åberopats som bevisning av åklagaren eller införts i målet av denne och att de – eftersom målet ännu inte var avgjort – inte legat till grund för något domstolsavgörande av saken samt att det i RB saknas uttryckliga bestämmelser om parternas rätt i en situation som den aktuella. Någon ovillkorlig rätt för den tilltalade att utan begränsning få del av handlingarna fanns således inte. Det konstaterades att det fick anses vara av synnerlig vikt med hänsyn till enskilt intresse att uppgifterna i patientjournalerna inte röjdes. Högsta domstolen fann emellertid att vissa av de överstrukna journalanteckningarna skulle lämnas ut och biföll såtillvida överklagandet, dock skulle de bara lämnas till ombudet och med sådant förbehåll som hovrätten föreskrivit. Högsta domstolen vägrade att lämna ut övriga uppgifter ur handlingarna under hänvisning till att de väsentligen rörde andra personer än målsäganden och den tilltalade. Hovrättens beslut ändrades således inte beträffande dessa övriga uppgifter.

Som Offentlighets- och sekretesskommittén (OSEK) har framhållit beträffande detta fall synes Högsta domstolen ha funnit att det finns utrymme att tillämpa 14 kap. 5 § första stycket SekrL i och med att Högsta domstolen har utgått från att S såsom part hade en insynsrätt som inte var ovillkorlig. Enligt OSEK är det dock oklart om insynsrätten berodde på någon indirekt bestämmelse i RB eller på allmänna rättsgrundsatser (SOU 2003:99 s. 198 se nedan avsnitt 5.9.1).

En ytterligare reflektion beträffande detta rättsfall är att bedömningarna och utgången är väl förenliga med ordalydelsen i och motiven till 39 § i 1937 års sekretesslag medan det i avsaknad av närmare förklaring inte är helt klart hur 14 kap. 5 § SekrL tillämpats i fråga om särskilt de ytterligare journalanteckningar som Högsta domstolen beslutade skulle lämnas ut till försvararen med visst förbehåll. Ansåg Högsta domstolen att dessa var potentiellt processmaterial och tillämpade 14 kap. 5 § andra stycket andra meningen SekrL? Hovrätten hade ju trots allt beslutat att de skulle tillhanda-

hållas domstolen med stöd av 38 kap. 8 § RB och bör i vart fall vid det tillfället ha antagit att de utgjorde processmaterial.

5.8.2 Kommunikationsplikten

Det finns ganska många rättsfall som berör frågeställningar med anknytning till den kontradiktoriska principen och domstolens kommunikationsplikt. Redovisningen i det följande är på inget sätt heltäckande.

NJA 1980 s. 635

Kärande i ett tvistemål återkallade i skrift sin talan vid tingsrätten. Svaranden fick del av återkallelsen genom tingsrättens försorg och inkom i sin tur skriftligen med ett yrkande om ersättning för rättegångskostnader. Tingsrätten meddelade därefter avskrivningsbeslut med bifall till ersättningsyrkandet utan att käranden dessförinnan hade delgetts yrkandet.

Enligt Högsta domstolen var tingsrättens underlåtenhet att delge käranden ersättningsyrkandet ett "åsidosättande av den för rättegångsförfarandet grundläggande principen att part ska få ta del av motparts yrkande." Domstolen anförde vidare att underlåtenheten får anses innebära ett grovt rättegångsfel. Felet hade berövat käranden möjligheten att under målets handläggning i tingsrätten vidta de dispositioner hon med anledning av ersättningsyrkandet kunde finna påkallade, t.ex. att återta återkallelsen. Avskrivningsbeslutet undanröjdes därför och målet återförvisades till tingsrätten.

NJA 1985 s. 106

I ett mål i hovrätt om enskild persons överklagande av ett beslut om verkställighet av betalningssäkring, gav kronofogdemyndigheten in ett yttrande i målet. Yttrandet översändes inte till den enskilda parten. Trots att innehållet i yttrandet inte saknade betydelse, avgjorde hovrätten målet till den enskildes nackdel. Högsta domstolen undanröjde hovrättens avgörande och återförvisade målet till hovrätten.

Anmärkning: Vid tiden för detta avgörande överklagades kronofogdemyndighets beslut i denna typ av ärende direkt till hovrätt

som i sådana mål hade att tillämpa RB:s förfaranderegler (jfr numera 18 kap. 1 § utsökningsbalken). Detsamma gäller nedan redovisade rättsfall NJA 1985 s. 464 och NJA 1987 s. 979.

NJA 1985 s. 464

I detta mål hade klaganden genom kronofogdemyndighetens försorg för kännedom delgetts kronofogdemyndighetens yttrande till hovrätten i ett överklagat utmätningssärende. Klaganden hörde inte av sig till hovrätten med anledning av kronofogdemyndighetens yttrande. Någon vecka efter delgivningen av yttrandet avslog hovrätten överklagandet utan att någon kommunikering med klaganden hade skett i hovrätten.

I Högsta domstolen anförde klaganden att kronofogdemyndighetens yttrande inte hade kommunicerats med henne och att hon inte haft möjlighet att bemöta på sakfel grundade påståenden i yttrandet.

Högsta domstolen påtalade att en snabb handläggning av överklagandet främjas av att kronofogdemyndigheten direkt delger klaganden en kopia av sitt yttrande. För att hovrätten ska kunna avgöra målet *till klagandens nackdel* (kursiverat här) bör emellertid, anförde Högsta domstolen, som regel krävas inte bara att hovrätten har förvissat sig om att yttrandet har tillställts klaganden utan också att hovrätten berett denne tillfälle att yttra sig över vad kronofogdemyndigheten har anført. I det aktuella fallet hade det inte gjorts klart för klaganden, då hon delgavs kopian av yttrandet, vad hon enligt hovrätten hade att iaktta, om hon före målets avgörande önskade inkomma med erinringar i anledning av yttrandet. Det hade inte heller kunnat begäras av henne att hon ändå skulle förstå vad som krävdes av henne i detta hänseende. Kronofogdemyndighens *yttrande kunde vidare inte antas ha saknat betydelse för målets bedömning* (kursiverat här). Under sådana förhållanden borde hovrätten inte ha meddelat ett beslut som gick klaganden emot. Högsta domstolen undanröjde därför det överklagade beslutet och återförvisade målet till hovrätten.

NJA 1987 s. 979

Även detta rättsfall rör ett överklagat utmätningssärende. I ärendet var bl.a. tvistigt vem som ägde den utmäta egendomen, en klagande skattegäldenär eller ett klagande bolag som åberopade äganderätt till egendomen. Hovrätten lämnade överklagandena utan bifall och hänvisade i sin motivering bl.a. till en utredning av kronofogdemyndigheten som fanns med som en handling i kronofogdemyndighetens akt. Kronofogdemyndigheten hade vid handläggningen i hovrätten avstått från att inge något eget yttrande till hovrätten utan hade meddelat per telefon att myndigheten hänvisade till kronofogdemyndighetens handlingar i utmätningssärendet. I den situationen uppkommer, påpekade Högsta domstolen, frågan vilken kommuniseringskyldighet hovrätten har.

Högsta domstolen redovisade därefter att kronofogdemyndighetens underrättelse till gäldenär om beslut om utmätning sker enligt formulär som inte återger sådan särskild utredning som kan ha lagts till grund för beslutet. Enligt Högsta domstolen får det förutsättas att, om en utmätning överklagas, sådan särskild utredning kommer att redovisas i ett av kronofogdemyndigheten avgivet yttrande till hovrätten. Väljer kronofogdemyndigheten att i stället hänvisa till handlingar i akten, får det anses ankomma på hovrätten, framhöll Högsta domstolen, att delge klaganden dessa i den mån de inte saknar betydelse. I det aktuella fallet ansågs så vara fallet med kronofogdemyndighetens utredning till vilken hovrätten hänvisat i sin beslutsmotivering och som var av särskilt intresse för den tvistiga frågan om äganderätten till den utmäta egendomen. Eftersom hovrätten hade avgjort målet till klagandebolagets nackdel utan att handlingarna delgetts bolaget, återförvisades målet till hovrätten.

NJA 1997 s. 825

En hovrätt grundade i ett dispositivt tvistemål sin dom delvis på andra omständigheter än sådana som part åberopat till grund för sin talan. Enligt Högsta domstolen utesluter inte förbudet i 17 kap. 3 § RB mot att grunda domen på omständigheter som inte åberopats av part till grund för hans talan att det också i dispositiva mål kan finnas indispositiva moment som bl. a. innefattar en principiell skyldighet för domstol att ex officio beakta vissa omständigheter, s. k. officialfakta, även om dessa inte åberopats av någon part.

För det fall att hovrätten ansåg att omständigheter som den övervägde att lägga till grund för sin dom utgjorde officialfakta borde emellertid, konstaterade Högsta domstolen, hovrätten ha uppmärksammat parterna på frågan och berett dem tillfälle att framföra sina synpunkter. Så skedde inte. Denna bristande kommunikation utgjorde ett rättegångsfel som medförde undanröjande och återförvisning.

NJA 1998 s. 320

En polismyndighet ansökte hos Högsta domstolen om resning till förmån för en bilägare som felaktigt ålagts en parkeringsanmärkning då tillämplig lokal trafikföreskrift inte gällde vid tiden för anmärkningen. Högsta domstolen beviljade resning och undanröjde betalningsansvaret utan föregående kommunikation av resningsansökan med bilägaren. Så kunde tydligen ske, eftersom avgörandet var till bilägarens fördel.

NJA 1999 s. 629

Målet gällde klagan över domvilla på grund av grovt rättegångsfel som kan antas ha inverkat på målets utgång. Enligt klaganden, Sydkraft AB, hade Högsta domstolen dels grundat sin dom på omständighet som inte åberopats av part till grund för partens talan, dels brustit i sin materiella processledning. I den sistnämnda delen gjorde Sydkraft bl.a. gällande att kommunikation med parterna i rättstillämpningsfrågor alltid ska ske om det i domstolen kommer fram nya rättsliga synpunkter som inte varit föremål för parternas processföring.

Högsta domstolen fann förvisso att det ofta är lämpligt att en domstol fäster parternas uppmärksamhet på en rättsregel, när domstolen överväger att tillämpa en rättsregel som inte varit på tal under rättegången. Ett åsidosättande av denna i lagen inte omnämnda *handlingsnorm* (kursiverat här) innebär inte utan vidare ett rättegångsfel, menade Högsta domstolen och hänvisade även till rättsfallen NJA 1993 s. 13, NJA 996 s. 52 samt till justitierådet Linds tillägg i rättsfallet NJA1989 s. 614.

NJA 2001 s. 731

Tingsrätten hade ogillat en konkursansökan. I hovrätten avgjordes målet på handlingarna trots att gäldenären, som alltså var motpart i hovrätten, åberopade muntlig bevisning. Dessförinnan beredde hovrätten parterna tillfälle att inkomma med kostnadsanspråk i målet. Hovrätten ändrade tingsrättens beslut och försatte gäldenären i konkurs.

Fråga uppkom i Högsta domstolen om rättegångsfel förelegat som borde föranleda undanröjande av det överklagade beslutet och återförvisning av målet. Högsta domstolen fann att underlåtenheten att hålla muntlig förhandling i det aktuella fallet inte utgjorde något rättegångsfel. Däremot hade hovrätten inte underrättat gäldenären om att hovrätten avsåg att avgöra målet på handlingarna, så att han därigenom skulle få tillfälle att slutföra sin talan. Genom detta ansåg Högsta domstolen att det hade förekommit ett rättegångsfel i hovrätten. Högsta domstolen fortsatte.

För att ett avgörande skall undanröjas enligt grunderna för 50 kap. 28 § och 55 kap. 15 § 2 st. RB krävs att det rättegångsfel som förevarit kan antas ha inverkat på målets utgång. När det, såsom i förevarande fall, är fråga om ett fel som innebär att en från rättssäkerhetssynpunkt väsentlig regel åsidosatts är presumtionen att felet har haft sådan inverkan. För att denna presumtion skall kunna brytas fordras att det föreligger positivt stöd för antagandet att utgången i det konkreta fallet skulle ha blivit densamma även om rättegångsfelet inte hade förekommit. (Se Welamson, Rättegång VI, 3 uppl. 1994 s. 123 f. och 252 med hänvisningar.) Det ligger i sakens natur att det, när en part inte fått tillfälle att slutföra sin talan, i regel inte är möjligt att avgöra huruvida felet haft betydelse för utgången i målet. (Jfr NJA 1997 s. 121.)

I förevarande fall framstår det emellertid som uppenbart att HovR:ns prövning inte skulle ha kunnat få en annan utgång om U. J. hade getts tillfälle att slutföra sin talan. Därmed saknas förutsättningar att undanröja HovR:ns beslut.

NJA 2003 s. 486

Målet gällde ett överklagat sexualbrottsmål. Hovrätten hade dömt den klagande för bl.a. grov våldtäkt. Till grund för att bedöma våldtäkten som grov lade hovrätten andra försvårande omständigheter än de som åklagaren och målsäganden hade åberopat i gärningsbeskrivningen.

I Högsta domstolen diskuterades vilka krav på en gärningsbeskrivning som följer av 45 kap. 4 § första stycket 3 RB samt vad detta medför för domstolsprövningen enligt 30 kap. 3 § RB. Enligt Högsta domstolen är det i och för sig inte nödvändigt att gärningsbeskrivningen innehåller de omständigheter som läggs till grund för att bedöma ett brott som grovt. Av intresse i detta sammanhang är emellertid följande uttalanden av domstolen.

Som sagts förut ligger det emellertid i den kontradiktoriska rättskipningens princip att den tilltalade skall ha fullgoda möjligheter att bemöta påståenden om sådana omständigheter som läggs honom till last. Det får därför anses gälla ett krav på att dessa omständigheter tas upp vid en huvudförhandling (eller på annat sätt i processen, om den tilltalade inte kan försvara sig muntligen). Även om det alltså inte gäller något absolut krav på att gärningsbeskrivningen skall innehålla de omständigheter som väsentligen åberopas till stöd för att ett brott skall bedömas som grovt, framstår det som ändamålsenligt att så sker. Ofta innehåller också åklagares stämningsansökningar uppgifter härom. I så fall kommer saken att behandlas på ett naturligt sätt under rättegången.

Vad som strider mot den kontradiktoriska rättskipningens princip är att för den tilltalade överraskande moment ges betydelse vid bedömningen av om ett brott är grovt. Ett exempel kan vara att förhållanden som tas upp enbart i personaliadelen eller skadeståndsdelen av rättegången av domstolen läggs till grund för en bedömning av att brottet är att anse som grovt. Sker något sådant, kan det innebära avsteg också från det krav på en rättvis rättegång med rätt att kunna försvara sig som ställs i artikel 6 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (jfr Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 2 uppl. s. 239 ff.).

Härefter konstaterade Högsta domstolen, något förenklat beskrivet, att de förhållanden som den tilltalade hade åberopat såsom friande eller förmildrande omständigheter på ett för honom oväntat sätt hade av hovrätten lagts till grund för att bedöma brottet som grovt. Likaså hade en av hovrätten ansedd försvårande omständighet, livsfarligheten i en smittsam sjukdom som den tilltalade led av, över huvud taget inte varit på tal i rättegången utan hade hovrätten ansett allmänt veterlig. När det gäller den sistnämnda omständigheten anförde Högsta domstolen att det även om sjukdomen i vissa fall är livsfarlig, så har det givetvis betydelse om detta betyder att nästan alla eller nästan ingen dör av sjukdomen, om det finns effektiva mediciner som motverkar ett dödligt sjukdomsförlopp, hur stor risken är för tillstötande komplikationer och vilka andra förhållanden som är av vikt för bedömningen av sjukdomens farlighet. Den tilltalade torde i praktiken ha saknat möjlighet i målet att effektivt

försvara sig i detta hänseende. Högsta domstolen fann att den tilltalade varit berövad möjligheten att försvara sig beträffande en viktig del av de förhållanden som hovrätten ansett vara försvårande och motivera att brottet skulle bedömas som grovt. Hovrätten hade därför inte på sätt som skett i målet kunnat lägga dessa andra omständigheter som inte åberopats i gärningsbeskrivningen till grund för sin bedömning av om våldtäktsbrottet var grovt. På grund av detta rättegångsfel undanröjdes hovrättsdomen och målet återförvisades till hovrätten.

NJA 2004 s. 757

I detta rättsfall förklarade Högsta domstolen att rätten, när den avviker från åklagarens brottsrubricering, måste beakta Europakonventionens krav i det hänseendet. Tillhandahållandet av en fullständig och detaljerad information om anklagelsen och, vid behov, den brottsrubricering som rätten kan komma att tillämpa, är enligt domstolen en viktig förutsättning. I det aktuella målet fann Högsta domstolen att den tilltalade genom hovrättens åtgärd att inhämta yttrande (från parterna) – med angivande av vilken brottsrubricering som var aktuell – fick anses ha haft tillräckliga möjligheter att försvara sig mot den anklagelse som riktats mot honom.

Avgörandet har kritiserats av bl.a. Lars Heuman som menar att en svensk domstol av konventionshänsyn knappast har rätt att frånga åklagarens rubricering enbart på grund av att den ställt en fråga till parterna om hur de ser på möjligheterna att tillämpa andra lagrum (JT 2005/06 s 547). Av Europadomstolens praxis framgår bl.a. att rätten att försvara sig effektivt förutsätter att den tilltalade får fullständig och detaljerad information om anklagelsen mot honom, inklusive uppgift om den rättsliga kvalificeringen av brottet (se domen den 20 april 2006 i målet IH m. fl. mot Österrike).

NJA 2004 s. 888

En hovrätt underlät i ett mål om försättande i konkurs att låta gäldenären få del av Skatteverkets svarsskrivelse och konkursförvaltarens yttrande. Underlåtelsen ansågs av Högsta domstolen utgöra ett rättegångsfel av sådant slag att det kunde antas ha inverkat på målets utgång. Gäldenären hade emellertid haft tillfälle att i

Högsta domstolen bemöta innehållet i handlingarna. Med hänsyn till omständigheterna ansågs att felet härigenom blev avhjälpt. Något skäl att undanröja det överklagade beslutet och återförvisa målet förelåg därför inte.

Högsta domstolens beslut den 19 mars 2009 i mål Ö 4198-07

Sedan klagandebolaget hade återkallat sitt överklagande yrkade motparten, L N, ersättning för rättegångskostnader. Kostnadsyrkandet kommunicerades med klagandebolaget som därefter inkom med skrift där vissa invändningar mot yrkade utlägg gjordes och endast viss del av beloppet vitsordades som skäligt. Skriften skickades till L H:s ombud för kännedom. Fem dagar senare beslutade hovrätten om avskrivning. L H tillerkändes ersättning bara med vitsordat belopp. – Högsta domstolen fann att det hade ålegat hovrätten att bereda L H tillfälle att slutföra sin talan i hovrätten. Med hänsyn till den tid som förflutit mellan det att L H tillställdes skriften till dess hovrätten avgjorde målet kunde så inte anses ha skett. Högsta domstolen fann felet utgöra rättegångsfel som avses i 59 kap. 1 § första stycket 4 RB och återförvisade målet.

5.9 Relevanta uttalanden av JO och i förarbeten

5.9.1 Angående partsinsyn

Frågor om relationen mellan RB:s direkta, indirekta eller underförstådda reglering av partsinsynen och OSL:s kollisionsnorm i 10 kap. 3 § (eller snarare dess motsvarighet i 14 kap. 5 § SekrL) har diskuterats i olika sammanhang. Nedan presenteras i kronologisk ordning ett urval uttalanden i förarbeten och JO-utlåtanden som är av särskilt intresse när det gäller domstolsförfarande enligt RB och kollisionsbestämmelsen.

Prop. 1986/87:89 om ett reformerat tingsrättsförfarande

I propositionen togs frågan upp om den misstänkte i samband med förundersökning eller vid rättegång har rätt att få ta del av handlingar eller annat material som omfattas av försvarssekretess enligt 2 kap. 2 § SekrL (nuvarande 15 kap. 2 § OSL) eller om den miss-

tänkte ska på något annat sätt få del av vad sådant material innehåller (a. prop. s. 145 f.). Frågan föranleddes av en skrivelse från Överbefälhavaren om problem med den misstänktes tillgång till sekretessbelagda uppgifter i mål om brott mot rikets säkerhet.

I fråga om själva rättegången anfördes i propositionen att det är en grundläggande princip i svensk rätt att den som är part i ett mål ska ha rätt att ta del av allt material i målet. Denna princip har ansetts så självklar att den inte direkt uttryckts i RB; den kan däremot indirekt utläsas av ett flertal regler.

Enligt departementschefen innehåller kollisionsbestämmelsen i 14 kap. 5 § *första stycket* SekrL huvudreglerna om parts rätt till insyn *under handläggningen* av ett mål eller ärende. Rätten enligt andra styckets andra mening att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande enligt RB innebär ingen obetingad rätt för part att till sig få utlämnad en handling vari upptas sådana omständigheter. I vad mån en part har rätt att få en sådan handling är beroende av vilken rätt till insyn RB ger parten.

Vidare drogs vissa slutsatser efter en jämförelse mellan 14 kap. 5 § SekrL och 23 kap. 21 § fjärde stycket RB. Till en början fastslogs att den misstänktes rätt enligt 23 kap. 21 § fjärde stycket RB att efter åtal få en kopia av förundersökningsprotokollet utgjorde en sådan rätt som avses i 14 kap. 5 § SekrL och som inte kan begränsas på grund av sekretess. Därutöver drogs slutsatsen att en parts rätt att vid åtal ta del av förundersökningsprotokollet inte omfattar en rätt att få del av sekretessbelagda uppgifter, som kommit fram under förundersökningen och som återfinns i andra handlingar än protokoll eller anteckningar, i den mån det är av synnerlig vikt att uppgifterna inte röjs. Departementschefen fortsatte (a. prop. s. 146).

Om åklagaren ger in materialet med de sekretessbelagda uppgifterna till domstolen gäller till en början enbart 14 kap. 5 § första stycket sekretesslagen, dvs. materialet får inte heller då lämnas ut till parten, i den mån det av hänsyn till något allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att uppgifterna inte röjs. Om materialet åberopas som bevis och på så sätt blir processmaterial träder dock andra stycket in och parten får en ovillkorlig rätt att ta del av det.

Uttalandena i propositionen ger alltså stöd åt uppfattningen att det i ett brottmål hos domstol kan finnas uppgifter där sekretessintresset är så starkt att det är av synnerlig vikt att de undanhålls från den till-

talade, men bara i den mån de inte utgör processmaterial. Uttalandena gjordes dock utan samband med någon lagändring.

Prop. 1993/94:143 Brottsoffren i blickpunkten – en brottsofferfond och andra åtgärder för att stärka brottsoffrens ställning

I propositionen föreslogs bl.a. bestämmelsen i 45 kap. 9 § andra stycket RB om att uppgift om målsägandes eller vittnes ålder, yrke och bostadsadress, som saknar betydelse för åtalet, inte ska framgå av de handlingar som delges den tilltalade. Bestämmelsen kompletterades av en ny föreskrift i 21 § förundersökningskungörelsen (1947:948) att sådana uppgifter inte heller ska tas in i förundersökningsprotokollet.

Enligt uttalanden i propositionen var den föreslagna bestämmelsen ett sätt att se till att olika uppgifter om målsäganden och vittnen som saknar materiell betydelse i målet inte kommer till den tilltalades kännedom. Det påpekades dock att bestämmelsen inte är någon garanti för att en tilltalad inte får del av uppgifterna (a. prop. s. 43 f). Om denne begär att få del av uppgifterna torde han normalt inte kunna vägras det. Vidare kan en bostadsadress eller en målsägandes ålder i vissa fall ha betydelse för ett åtal, t.ex. såsom brottsplats eller därför att målsägandes ålder har betydelse för bedömningen av ett brott eller en brottsrubricering.

JO 1995/96 s. 29

I ett utförligt beslut med anledning av domstolarnas handläggning av det s.k. buggningsmålet i början av 1990-talet, då ett antal höga polischefer åtalades för otillåten avlyssning eller myndighetsmissbruk, avhandlades ett flertal frågor av intresse för relationen mellan partsinsyn och sekretess i handlingar eller vid förhandlingar. I målet fanns ett antal målsägande varav flertalet tidigare varit misstänkta för bl.a. terroristbrott och hade bl.a. "terroriststämplats" av regeringen och ålagts kommunarrest. Dessa målsägande biträdde åtalet och förde vissa skadeståndsanspråk i målet. I målet förekom bevisning m.m. som bedömdes omfattas av kvalificerad sekretess med hänsyn till rikets säkerhet.

När det gäller frågan om det kan finnas utrymme att tillämpa 14 kap. 5 § första stycket SekrL i ett brottmål kritiserade JO (s. 49 f.) de nyss nämnda uttalandena i prop. 1986/87:89.

Enligt JO tycktes utgångspunkten för resonemanget i propositionen vara att 14 kap. 5 § första stycket SekrL kan vara tillämplig i det straffprocessuella förfarandet i fråga om sådant material vid allmän domstol som inte är undantaget från SekrL:s tillämpningsområde genom bestämmelsen i andra stycket. När det gäller förfarandet vid allmän domstol framhöll JO att lagstiftaren valt att helt avstå från att låta SekrL:s regler begränsa den rätt för en part att få del av processmaterial som uttryckligen eller underförstått följer av RB:s regelsystem. SekrL:s regelsystem kan alltså inte åberopas mot en part när det gäller parts insynsrätt som avses i 14 kap. 5 § andra stycket andra punkten SekrL. Det leder till att ett förbehåll enligt 14 kap. 10 § SekrL inte kan ställas upp när processmaterial delges en part.

En förutsättning för att det ska förhålla sig på det sättet som hävdas i prop. 1986/87:89 är, enligt JO, att det utanför SekrL finns bestämmelser eller allmänna rättsgrundsatser som slår fast en rätt till partsinsyn i det straffprocessuella förfarandet vid allmän domstol, vid sidan av den rätt enligt RB som åsyftas i 14 kap. 5 § andra stycket SekrL. JO kunde för sin del inte finna något rättsligt stöd för att den tilltalade, utöver den insynsrätt som direkt framgår av RB:s regler eller i övrigt avses i 14 kap. 5 § andra stycket SekrL, skulle ha rätt till någon form av insyn som skulle kunna aktualisera en tillämpning av 14 kap. 5 § första stycket SekrL. JO torde därmed bl.a. ha menat att om någon rätt att ta del av handlingar i ett mål inte kan härledas ur RB:s regelsystem, följer motsättningsvis av 14 kap. 5 § andra stycket SekrL att sekretess gäller mot den part som begärt att få ta del handlingarna precis som mot vilken annan person som helst. En utlämnandefråga ska i ett sådant fall bedömas uteslutande med utgångspunkt i 2 kap. tryckfrihetsförordningen (s. 56). JO framhöll också att det är en allmän uppfattning att bestämmelserna i 14 kap. 5 § SekrL är svåra att tolka och tillämpa samt att det finns motstridiga uppfattningar om innebörden av bestämmelserna.

En av flera ytterligare frågor som behandlades i JO-beslutet var frågan om målsägandens rätt att närvara vid åklagarens sakframställning vid huvudförhandling inom stängda dörrar då andra åtalspunkter behandlades än som berörde målsäganden. Den delen av yttrandet kommer att redovisas senare, se avsnitt 5.10.3.

Vidare fattade tingsrätten bl.a. beslut om att höra vittnen i ett av målsägandeombudens frånvaro. Det förekom även i övrigt att andra målsägandeombud eller målsägande förbjöds närvara under vittnesförhör. Även i hovrätten förekom att deras rätt att närvara vid huvudförhandlingen begränsades.

I sin bedömning av domstolarnas handläggning i denna del framhöll JO bl.a. att parternas rätt att närvara vid huvudförhandlingen är av grundläggande betydelse i brottmålsprocessen (s. 67 f.). Enligt JO finns inget utrymme att tillämpa 14 kap. 5 § första stycket SekrL till grund för någon partiell begränsning av en parts rätt att närvara vid huvudförhandling i ett brottmål.

Ekosekretessutredningen

Ekosekretessutredningen utredde bl.a. frågan om innebörden av 14 kap. 5 § SekrL i den brottsbekämpande verksamheten (SOU 1999:53). Enligt utredningen visade bl.a. rättspraxis att bestämmelsen (i sin dåvarande lydelse) är svårtolkad och att den tillämpas olika. En ändring av 14 kap. 5 § SekrL föreslogs därför som bl.a. klargjorde att första stycket inte kan vara tillämpligt i något fall då insynsrätt finns enligt RB. Utredningen föreslog vidare att första stycket skulle reglera rätten till partsinsyn bara i andra fall än när RB är tillämplig medan andra stycket enbart skulle behandla den frågan. Enligt Ekosekretessutredningens förslag skulle 14 kap. 5 § andra stycket SekrL ha följande lydelse.

Om rätten att ta del av omständigheter eller handlingar följer av rättegångsbalken gäller inte första stycket. Sekretess innebär inga begränsningar i fråga om rätt till insyn enligt rättegångsbalken och hindrar aldrig den som är part att ta del av dom eller beslut i målet eller ärendet.

Genom ändringarna skulle det bl.a. klargöras att 14 kap. 5 § första stycket SekrL inte kan tillämpas parallellt med RB:s regelsystem. Enligt Ekosekretessutredningen har en part i princip oinskränkt insyn i förfaranden som regleras i RB, om inte balken föreskriver begränsningar. Enligt utredningen är det dock ett vanligt missförstånd att RB:s regler om partsinsyn kan inskränkas med stöd av 14 kap. 5 § SekrL, så länge som det inte är fråga om omständigheter som läggs till grund för dom eller beslut (a.a. s. 417). Högsta domstolens praxis enligt NJA 1996 s. 439 leder enligt Ekosekretess-

utredningen till en inskränkning av tilltalads rätt att ta del av material i en brottmålsprocess.

I författningskommentaren till ändringarna i 14 kap. 5 § SekrL framhöll Ekosekretessutredningen ånyo att en part anses ha en i princip oinskränkt rätt till insyn i förfaranden som regleras i RB, om inte balken föreskriver begränsningar (a.a. s. 468).

OSEK

I sitt huvudbetänkande *En ny sekretesslag* berörde OSEK flera oklarheter när det gäller relationen mellan partsinsynen enligt RB och kollisionsregeln i 14 kap. 5 § SekrL (SOU 2003:99 s. 189 f.). Bl.a. berördes frågeställningen om det finns utrymme att inskränka partens rätt till insyn enligt RB i fråga om andra omständigheter än sådana som läggs till grund för dom eller beslut, dvs. om första stycket kan bli tillämpligt i sådant fall. Efter en redovisning av tidigare förarbetsuttalanden ifrågasatte OSEK om det inte efter rättsfallet. NJA 1996 s. 439, se ovan avsnitt 5.8.1, utgör gällande rätt att insynen kan begränsas med stöd av 14 kap. 5 § första stycket SekrL. OSEK påpekade dock, som redan tidigare sagts, att det var oklart om Högsta domstolen i det aktuella fallet ansett att insynsrätten berodde på någon indirekt bestämmelse i RB eller följde av allmänna rättsgrundsatser.

Vidare framhöll OSEK att det är oklart vad RB:s direkta eller indirekta regler säger om att lämna ut t.ex. en målsägandes skyddade adress till en part. Då det inte är så tydligt vad RB säger om partsinsyn i olika frågor och det inte sällan råder oenighet om hur långt en parts rätt till insyn verkligen sträcker sig, ansåg OSEK att det på sikt finns skäl att undersöka vilken rätt till insyn RB avses ge i olika fall. En särskilt viktig fråga i det sammanhanget var, menade OSEK, partsinsynen i förhållande till skyddade personuppgifter. Enligt OSEK var det först när det klarlagts vilken reell insynsrätt som föreligger enligt RB och eventuella begränsningar gjorts i RB:s bestämmelser till skydd för utsatta målsägande, vittnen m.fl. som någon ändring av 14 kap. 5 § andra stycket SekrL borde övervägas.

Personsäkerhetsutredningen

Personsäkerhetsutredningen utredde bl.a. frågor om skydd för bevispersoner. I utredningens slutbetänkande *Ett nationellt program om personsäkerhet* behandlades vissa processuella frågor med anknytning till handläggningen av mål och ärenden då ena parten har skyddade personuppgifter (SOU 2004:1 s. 200 f.).

När det gäller frågan om sekretessbelagda personuppgifter i förhållande till motpart pekade utredningen på bestämmelsen i 45 kap. 9 § RB enligt vilken stämningsansökan med därvid fogade handlingar ska delges den tilltalade. Enligt bestämmelsen ska uppgift om målsägandes eller vittnens ålder, yrke och bostadsadress, som saknar betydelse för åtalet, inte framgå av de handlingar som delges. Enligt Personsäkerhetsutredningen innebär det att den tilltalades rätt till partsinsyn inte omfattar dessa uppgifter eller, i vart fall, att insynsrätten inte är ovillkorlig.

Enligt Personsäkerhetsutredningen kan alltså sekretess enligt 14 kap. 5 § första stycket SekrL gälla för uppgifter som en part i och för sig har rätt att ta del av. Uttrycket synnerlig vikt markerar dock, enligt utredningen, att det ska vara fråga om situationer i vilka det syfte som bär upp SekrL framstår som särskilt tungt vägande i förhållande till partens intresse av full insyn. Mot bakgrund av att en tilltalad inte har en ovillkorlig insynsrätt då det gäller ett vittnes eller en målsägandes adressuppgift, ansåg Personsäkerhetsutredningen att det fanns utrymme att tolka 14 kap. 5 § första stycket SekrL så att andra uppgifter av rent personlig art i målet såsom en medtilltalads adressuppgift kan sekretessbeläggas i förhållande till annan part, förutsatt att uppgiften inte är av betydelse för åtalet.

Enligt utredningen innebar den ovillkorliga rätten enligt 14 kap. 5 § andra stycket första punkten SekrL att ta del av dom eller beslut inget bekymmer eftersom en skyddad adressuppgift inte behöver anges i avgörandet. Inte heller nästa punkt i samma stycke borde utgöra något problem, eftersom en adressuppgift normalt inte kan sägas utgöra en omständighet som läggs till grund för ett avgörande.

5.9.2 Särskilt om kommunikationsplikt

JO 1968 s. 158

Beslutet rörde ett hovrättsavgörande i ett tvistemål som hade avgjorts efter föredragning, dvs. utan huvudförhandling. Hovrätten hade i domen förpliktat klaganden att betala motpartens rättegångskostnader. Motpartens skrift vari kostnadsyrkandet framstälts hade inte delgetts klaganden. Enligt referenten i hovrätten var skriften inte av sådan beskaffenhet att den enligt RB ska delges den andra parten.

JO framhöll i beslutet att av den kontradiktoriska principen följer att av part framställt yrkande inte får bifallas eller av part åberopad omständighet inte får läggas till grund för avgörande utan att motparten fått del av vad som yrkats eller åberopats och haft tillfälle att yttra sig över det. Detta gäller i princip även i fråga om yrkande om ersättning för rättegångskostnad. I mål som avgörs efter förhandling tillgodoses den kontradiktoriska principen genom att yrkande måste framställas under sammanträde, vid vilket den part mot vilken yrkandet riktas är närvarande eller har behörigen kallats men uteblivit. Avgörs mål utan förhandling får parts yrkanden i stället delges motparten på annat sätt, även om någon uttrycklig föreskrift inte givits i RB om delgivning av alla handlingar vari yrkanden framställts. JO hänvisade även till praxisen i nedre justitirevisionen enligt vilka alla från part inkommande skrifter genast delges motparten och föredragning i allmänhet inte bör ske förrän någon vecka därefter förflutit. Sker föredragning dessförinnan, anmärks detta särskilt vid föredragningen.

Prop. 1971:30, Förvaltningsrättsreform

I förarbetena till 1971 års förvaltningsrättsreform berördes bl.a. frågan om kommunikationsplikt. Som redovisats i avsnitt 5.7.1 ovan framhölls att förvaltningsförfarandet till skillnad från förfarandet enligt RB inte bygger på någon förhandlingsprincip eller omedelbarhetsprincip som garanterar parten fullständig insyn i det material som läggs fram vid en huvudförhandling och som domstolen kan lägga till grund för sitt avgörande. Vidare påtalades att när mål avgörs utan huvudförhandling i allmän domstol, ska dom grundas på vad handlingarna innehåller och eljest förekommit i målet. Detta innebär bl.a. att domstolen är förbjuden att vid sitt avgörande ta hänsyn till

sakmaterial som den fått kännedom om i annat sammanhang än vid handläggningen av målet. Någon uttrycklig regel som för nu avsedda fall garanterar parts rätt till insyn i utredningsmaterialet i skriftlig rättegång finns visserligen inte i RB, framhålls i propositionen. Part anses dock ha rätt att även i sådana fall ta del av det material på vilket domstolen grundar sitt avgörande (a. prop. s. 423).

Rättegångsutredningen

Rättegångsutredningen lämnade i ett delbetänkande år 1982 – *Översyn av rättegångsbalken 1 Processen i tingsrätt (SOU 1982:25–26)* – ett flertal förslag till förändringar i tingsrättsprocessen. Utredningen föreslog bl.a. väsentliga undantag från RB:s huvudregler om huvudförhandling. När det gäller tvistemål föreslogs t.ex. en mellan handläggningsformerna mer neutralt utformad bestämmelse som angav att tvistemål avgörs på handlingarna eller efter huvudförhandling. Huvudförhandling skulle därvid vara obligatoriskt i vissa fall, t.ex. om muntlig bevisning skulle tas upp eller om någon part begärde huvudförhandling och en sådan inte var uppenbart obehövlig. Även beträffande brottmål föreslog utredningen möjligheter till avgörande på handlingarna, dock med absolut krav på huvudförhandling i många situationer. Både för tvistemål och brottmål föreslogs en kommuniceringskyldighet för tingsrätten i en särskild paragraf rörande just avgörande på handlingarna enligt följande.

Innan mål avgörs, skall varje part, om det inte är obehövligt, beredas tillfälle att yttra sig över det som tillförts målet genom annan än honom själv och att slutföra sin talan.

Rättegångsutredningen framhöll i denna del att i mål som avgörs på handlingarna har parterna inte samma möjligheter som i huvudförhandlingsmål att direkt bemöta vad motparten anför (SOU 1982:26 s. 528 f.). Av rättssäkerhetsskäl är det emellertid mycket viktigt att parterna även vid skriftlig handläggning bereds tillfälle att yttra sig över det material som motparten tillfört målet samt att det allmänt sett anses som en självklarhet att parterna ska ha en sådan möjlighet. I skriftlig vadeprocess i hovrätt, exemplifierade utredningen, bereds parterna alltid tillfälle att yttra sig över vad motparten anför även utan något uttryckligt stadgande. För att ytterligare inskräpa vikten av detta, föreslog utredningen emellertid – efter mönster från förvaltningsprocessen – en uttrycklig regel om

kommunikation med part och tillfälle till kontradiktion av material som tillförts målet av någon annan än parten själv. Rättegångsutredningen framhöll vidare vikten av att en part inte överraskas av ett avgörande av målet. Parten måste på något sätt förvarnas om att rätten planerar att snart döma i målet. Så borde lämpligen i många fall kunna ske på samma sätt som i hovrättsprocessen, dvs. genom att part bereds tillfälle att slutföra sin talan.

Principerna om rättens kommunikationsplikt och dess skyldighet att ge part tillfälle att slutföra sin talan, vilka alltså föreslogs uppställas av hänsyn till parternas rättssäkerhet, medför visst merarbete för rätten som ibland inte är av oväsentlig omfattning. Enligt Rättegångsutredningen behövde man därför ta tillvara på de möjligheter som finns att, utan avkall på befogade rättssäkerhetskrav, göra undantag från de nämnda grundsatserna. När det gäller kommunikationsplikten ansåg Rättegångsutredningen att det i vissa fall kan vara onödigt att låta en part ta del av ett visst material som motparten presterat. Så kan vara fallet när det kan förutses att materialet saknar betydelse för utgången, t.ex. om det framgår av partens egna yttrande att parten redan tagit del av materialet på annat sätt. Ibland kunde det även framstå som överflödigt att bereda en part tillfälle att slutföra sin talan. Rättegångsutredningen föreslog därför undantag från kravet på att domstolen kommunicerar material med parterna eller bereder dem tillfälle att slutföra sin talan om sådana åtgärder är obehövliga. För tvistemålens del skulle inte heller motpartens yrkande om tredsokod omfattas av någon kommunikationsplikt.

Prop. 1986/87:89, Ett reformerat tingsrättsförfarande

Rättegångsutredningens förslag i ovan nämnda delbetänkande blev delvis genomförda. Exempelvis infördes en möjlighet att avgöra även tvistiga tvistemål utan huvudförhandling, dock med en annan lösning än den av utredningen föreslagna. Möjligheten infördes genom en föreskrift i 42 kap. 18 § RB om att tvistemål får avgöras utan huvudförhandling, om huvudförhandling inte behövs med hänsyn till utredningen i målet och inte heller begärs av någon av parterna. Vidare föreskrevs att parterna dessförinnan ska, om de inte redan kan anses ha slutfört sin talan, beredas tillfälle till det.

Till skillnad från i Rättegångsutredningens förslag lagfästes således inte någon kommunikationsplikt avseende processmaterialet.

I denna del anfördes i propositionen att part självfallet, utöver möjligheten att få slutföra sin talan, också ska tillställas allt det material som motparten tillfört målet och som kan vara av betydelse för utgången. Denna kommunikationsplikt kunde dock, som dittills, lämnas oreglerad i lag enligt föredragande departementschef (prop. 1986/87:89 s. 212).

I sak på sätt Rättegångsutredningen föreslagit infördes vidare ytterligare uppmjukning i muntlighets- och omedelbarhetsprinciperna genom bestämmelserna i 43 kap. 14 § och 46 kap. 17 § RB som gör det möjligt att efter huvudförhandlingens avslutande inhämta mindre kompletteringar i processmaterialet; kompletteringar som genom anknytande ändringar i 17 kap. 2 § och 30 kap. 2 § RB får läggas till grund för dom i målet tillsammans med det som förekommit vid huvudförhandlingen. Även beträffande denna förändring anfördes i propositionen att med hänsyn till principen att varje part ska få del av vad motparten tillför målet bör en komplettering alltid bringas till motpartens kännedom (a. prop. s. 225).

Domstolsutredningen

Domstolsutredningen lämnade i ett betänkande vissa förslag om enhetliga regler för överklagande, se SOU 1991:106. Av intresse är att utredningen berörde frågor om domstolens kommunikationsplikt avseende handlingar.

Enligt utredningen finns det skäl som talar för att man i RB inför mer uttömmande regler om domstolens kommunikationskyldighet, även om rättsläget klarnat efter de i avsnitt 5.8.2 redovisade rättsfallen NJA 1985 s. 106 och NJA 1987 s. 979. Utredningen jämförde därvid med de relativt fullständiga regleringarna i FPL och FL.

Problemen hänför sig emellertid inte bara till överrättsprocessen, menade utredningen. I princip samma brister finns när det gäller tingsrättsprocessen. Starka skäl talar för att man inte bör söka lösa problemen isolerat för överrätternas del. Det finns inte någon naturlig plats för en motsvarighet till 18 § FPL i de kapitel i RB som handlar om processen i de skilda instanserna utan endast i de kapitel i RB som är gemensamma för alla instanser (närmast 17 kap. och 30 kap. RB). Skulle man åstadkomma en separatlösning för överrättsprocessen, uppstår risk för felaktiga e-contrarioslut, menade utredningen.

Enligt utredningen går det inte heller att i balken ta in någon regel som helt överensstämmer med 18 § FPL i sak. Därtill är skillnaderna mellan förfarandet enligt RB respektive FPL för stora, framhöll utredningen. Genom att förfarandet enligt RB i princip är muntligt kan man knappast undgå att göra undantag för sådant processmaterial som har presenterats t.ex. vid en huvudförhandling till vilken parten har varit kallad. För rättegångsbalksförfarandet finns det behov även av andra specialregler för vilka det saknas motsvarighet i FPL, t.ex. när det gäller undantagen i 42 kap. 18 § vid tredskodom från kravet på att part ska slutföreläggas.

Bland annat det sagda medför, enligt utredningen, att det är långt ifrån enkelt att inom ramen för utredningens arbete ge kommuniseringsfrågorna en lagtekniskt tillfredsställande lösning. Frågorna borde i stället få sin lösning i samband med den formella översyn av hela balken som var planerad då Domstolsutredningen lämnade sitt betänkande (SOU 1991:106 s. 700 f.).

Prop. 1993/94:190, Enhetliga regler för överklagande till hovrätt och Högsta domstolen m.m.

År 1994 reformerades förfarandebestämmelserna när det gäller överklagande av tingsrättsdomar och beslut. I det sammanhanget gjordes i specialmotiveringen till 50 kap. 7 § RB vissa allmänna uttalanden om RB:s avsaknad av bestämmelser om generell kommunikationsplikt.

Regeringen anmärkte därvid att RB, som från början innehöll mycket långt gående regler om avgöranden efter muntlig huvudförhandling, inte innehåller några mera allmänna bestämmelser om rättens kommunikationsskyldighet som motsvarar bestämmelserna i FL och FPL. Tyvärr, anförde regeringen, kan man för de allmänna domstolarnas del inte reglera kommunikationsfrågan riktigt lika enkelt som inom förvaltningsrätten. Regeringen instämde således i Domstolsutredningens bedömning att starka skäl talar för att man inte bör söka lösa problemen med kommunikationsskyldigheten i allmän domstol isolerat för överrätternas del. Det finns nämligen inte någon naturlig plats för en motsvarighet till 18 § FPL i de kapitel i RB som handlar om processen i de olika instanserna utan endast i de kapitel som är gemensamma för alla instanser (närmast 17 kap. och 30 kap. RB). Frågan om införandet av regler om rättens kommunikationsskyldighet bör därför tas upp till närmare behand-

ling först i ett senare sammanhang. Självklart måste därvid, påpekade regeringen, uppmärksammas sambandet med regleringen i 33 kap. 2 § om i vilka fall en handling som ska sändas över till en part också formligen behöver delges (a. prop. s. 129 f.).

1999 års rättegångsutredning och reformen En modernare rättegång

Den 1 november 2008 genomfördes en reformering av processen i allmän domstol; en reform med samlingsnamnet *En modernare rättegång*. I vårt delbetänkande *Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.* (SOU 2008:93) har vi behandlat den del av reformen som innebär att domstolsförhör i bevissyfte ska dokumenteras genom ljud- och bildupptagning. Genom reformen har det också skett olika uppmjukningar i RB:s muntlighetsprincip.

Som vi redan nämnt har det blivit möjligt att under vissa förutsättningar pröva brottmål i sak utan huvudförhandling i underrätt, se 45 kap. 10 a § RB. Parterna ska då beredas tillfälle att slutföra sin talan, om de inte redan kan anses ha gjort det.

Det har också införts betydande undantag från muntlighetsprincipen även i huvudförhandlingsmål i det att en möjlighet införts att parterna framställer yrkanden, avger inställning, utvecklar sin talan, lägger fram bevisning m.m. genom hänvisningar till handlingar i målet som alternativ till en muntlig presentation av processmaterialet, se 43 kap. 7 och 8 §§ samt 46 kap. 6 § RB. Även personalian i brottmål kan presenteras genom hänvisning till handlingar, se 46 kap. 9 § RB. Motsvarande bestämmelser gäller för huvudförhandling i hovrätt och i Högsta domstolen. Med handlingar kan i sammanhanget förstås inte bara skriftliga handlingar på papper utan även elektroniska handlingar eller andra upptagningar som ingår i akten (jfr handlingsbegreppet i 2 kap. 3 § tryckfrihetsförordningen). Hänvisning kan ske även till muntlig bevisning genom ljud- och bildupptagna domstolsförhör som skett vid bevisupptagning utom huvudförhandling eller vid huvudförhandling i lägre rätt (se prop. 2004/05:131 s. 147). Enligt förarbetena blir alltså sådana upptagningar handlingar även i RB:s mening.

Det är rätten som efter en lämplighetsbedömning beslutar om hänvisning till handlingar ska ske i stället för att de ska läggas fram muntligen. Enligt förarbetena bör dock parterna ha ett stort inflytande över frågan och frågan bör i allmänhet vara avgjord i god tid före huvudförhandlingen (a. prop. s. 245). Sker hänvisning till hand-

lingar blir dessa processmaterial som har förekommit vid förhandlingen och får läggas till grund för dom på sätt som förutsätts enligt omedelbarhetsprincipen så som denna formulerats i 17 kap. 2 § respektive 30 kap. 2 § RB. Handlingarna anses dessutom framlagda vid förhandling i den mening som avses i 43 kap. 5 § OSL.

De nya möjligheterna till avgörande på handlingarna i tingsrätt i bötesbrottmål och avstegen från muntlighetsprincipen i huvudförhandlingsmål infördes på förslag från 1999 års Rättegångsutredning i dess slutbetänkande (SOU 2001:103) samt, för överrätternas del, i en promemoria från Justitiedepartementet (Ds 2001:36).

I dessa förarbeten kan inte sägas att ändringarnas förhållande till den kontradiktoriska principen eller domstolens kommunikationsplikt behandlades i någon närmare omfattning. I direktiven till Rättegångsutredningen (dir. 1999:62) påtalades emellertid, när det gäller uppdraget att överväga en möjlighet till avgörande på handlingarna i brottmål, att en del tilltalade som uteblir i enklare mål skulle komma bättre till sin rätt genom att de får tillfälle att yttra sig skriftligt och *garanteras få kännedom om allt processmaterial*. Rättegångsutredningen påpekade i denna del att det, när huvudförhandling hålls i en tilltalads utevaro, finns risk att omständigheter diskuteras som den tilltalade inte får möjlighet att ta ställning till; i både skuldfrågor och bevisfrågor. Avgörande på handlingarna är därför mera fördelaktigt än en utevarohandläggning. Vid skriftlig handläggning kommer, menade Rättegångsutredningen, den tilltalade alltid att kunna ta del av och därmed kunna bemöta alla de uppgifter som läggs fram av åklagaren (SOU 2001:103 s. 163). Något resonemang kring vad det är för skrivna eller oskrivna rättsregler som garanterar den tilltalade denna möjlighet att ta del av och yttra sig över processmaterialet fördes dock inte.

Inte heller när det gäller möjligheten att presentera processmaterialet genom hänvisning till handlingarna förde Rättegångsutredningen något övergripande resonemang om grunderna för att parterna ska vara garanterade kännedom om och möjlighet att yttra sig över alla handlingar i målet som inte emanerar från parten själv. Det uttalades emellertid att det är en självklarhet att en hänvisning inte kan ske till en handling som inte båda parter har fått del av i det pågående målet (a. bet. s. 189). Härvid hänvisades till bestämmelsen i 43 kap. 10 § RB om att domstol under vissa förutsättningar kan lämna nya omständigheter och bevis, som part åberopar först under pågående huvudförhandling, utan avseende. Enligt utred-

ningen kan det inte komma i fråga att hänvisning sker till handling som ges in först under huvudförhandlingen.

Slutligen kan nämnas att det tidigare kravet enligt 43 kap. 8 § och 46 kap. 7 § RB i deras lydelse före reformen om att *rättens ledamöter* skall ha tagit del av icke uppläst skriftlig bevisning materialet i förväg inte har fått någon motsvarighet när det handlar om hänvisning till handlingar. Enligt Rättegångsutredningen borde kravet slopas, eftersom kravet vittnade om en onödig misstro mot domare. Det ligger i sakens natur, menade utredningen, att domare för att kunna begripa vad parterna avser med det material som läggs fram, måste ha satt sig in i målet genom att i erforderlig del ha tagit del av handlingarna (a. bet. s. 188).

JO:s beslut 2009-10-28 Dnr 3305-2008

Ett vittne i ett brottmål kontaktade tingsrätten och begärde att på grund av hälsoskäl få bli hörd vid rättegången per telefon varvid tingsrätten krävde in ett läkarintyg. Vittnet gjorde detta och enligt egen uppgift framförde hon till tingsrätten att hon inte ville att läkarintyget skulle offentliggöras. Utan att vittnet i förväg fick reda på det, översände tingsrätten kopior av läkarintyget till de tilltalades försvarare. Dessa motsatte sig därefter telefonförhör.

När det gäller överlämnandet av kopior till försvararna anförde JO bl.a. att det är domstolen som självständigt har att väga betydelsen av att ett förhör hålls inför rätten mot de olägenheter som förhörspersonen upplever. Inför sitt ställningstagande ska rätten hämta in och beakta parternas synpunkter i frågan. Det är givet att part kan anse det nödvändigt att få ta del av ett läkarintyg för att för sin del kunna ta ställning i frågan om telefonförhör bör tillåtas. Domstolen bör emellertid, menade JO, även om innehållet i ett sådant läkarintyg inte omfattas av sekretess, inte utan begäran av part låta denne ta del av innehållet i ett sådant intyg.

5.10 Våra överväganden angående partsinsynens omfattning

Vårt förslag: Vi föreslår att det införs en bestämmelse i 6 kap. 1 § RB som klargör att part har en rätt att på begäran få insyn i samtliga handlingar som finns i ett mål eller ärende enligt balken, dvs. en rätt till s.k. aktinsyn. Insynsrätten gäller som huvudregel också beträffande insyn i handlingarna i akten då den innehåller flera mål som förenats i en rättegång (kumulation) med fler än två parter. En parts rätt till insyn omfattar dock inte det som enbart rör andra parter och kan, i brottmål under pågående förundersökning, begränsas enligt 23 kap. 18 § RB sinsemellan misstänkta i fråga om handling som saknar betydelse för beslut som gäller den misstänkte. Sistnämnda begränsning gör det möjligt att efter en menprövning neka en misstänkt att få del av en häktningpromemoria och ett häktningsprotokoll som gäller en medmisstänkt.

Denna rätt är ovillkorlig i förhållande till sekretess i fråga om material som är att betrakta som processmaterial, dvs. rätten omfattar inte bara parts rätt att ta del av material som de facto läggs till grund för ett avgörande av ett mål eller ärende utan avser även material som under tiden som förberedelse eller liknande pågår kan antas komma att få betydelse för ett kommande avgörandet i sak, exempelvis stämningsansökan med bilagor, parternas inlagor i sak, sakkunnigutlåtanden, protokoll från muntliga förberedelser m.m. Vidare bör parternas rätt att närvara vid förhandling inom stängda dörrar och att ta del av domar och beslut vara ovillkorlig. Detta bör framgå mera tydligt i kollisionsregleringen än i dag, dock att den närmare lagtekniska lösningen kommer att behandlas i avsnitt 7.3. Beträffande sådana handlingar i ett mål som inte utgör processmaterial, dvs. som inte kan antas få betydelse för ett avgörande i sak, föreslår vi att det ska framgå att parts rätt till insyn ska kunna begränsas om ett sekretessintresse av synnerlig vikt kräver det. Part ska dock på annat sätt upplysas om det hemliga materialet om det behövs för partens talan och det kan ske utan allvarlig skada för det aktuella sekretessintresset.

5.10.1 Partsinsynens räckvidd

Frågeställningar och oklarheter i gällande rätt

OSL:s kollisionsregel har gett upphov till skilda tolkningar i flera olika avseenden. Framför allt har genom åren diskuterats förhållandet mellan kollisionsbestämmelsen och den misstänktes rätt till insyn i förundersökningen enligt 23 kap. 18 § RB. Men även när det gäller domstolsförfarandet har diskuterats huruvida sekretess över huvud taget kan begränsa en parts rätt enligt RB eller allmänna rättsgrundsatser att ta del av uppgifter som finns i ett mål vid allmän domstol. Det i sin tur har lett till frågetecken angående vilken rätt en part har under ett måls handläggning att ta del av uppgifter som finns i målet eller ärendet, framför allt när det gäller handlingar i akten, och på vilken rättslig grund en sådan insyns rätt kan tänkas byggas. Under lång tid har meningarna varit delade. Det har därför i flera sammanhang framförts att det finns behov av klargöranden beträffande gällande rätt och att en undersökning bör göras av vilken reell rätt till insyn som RB avses ge i olika fall (se t.ex. OSEK, SOU 2003:99 s. 200, och JO 2006/07 s. 87 f.).

Här ska kort sammanfattas några tolkningar av RB som förekommit. Sammanfattningen är delvis en upprepning av vad som redovisats ovan i avsnitt 5.9.1.

Enligt *en tolkning* – som företrätts av JO i yttrandet i Buggningsmålet (JO 1995/96 s. 29 f.) – ger RB *inte* parten i ett mål någon automatisk insyns rätt till *allt* som finns i målet eller dess akt. Partens rätt ska framgå direkt av RB:s bestämmelser eller i övrigt vara sådan som åsyftas i 10 kap. 3 § andra stycket OSL, dvs. avse omständigheter som läggs till grund för ett avgörande. För samtliga parter innebär det en rätt att närvara vid huvudförhandling och därigenom få del av allt processmaterial. Därutöver finns bestämmelser i RB enligt vilka en part ges rätt att före huvudförhandling få del av vissa handlingar t.ex. förundersökningsprotokoll, stämningsansökan med bilagor och åberopad skriftlig bevisning. I brottmål är beträffande den tilltalade syftet med dessa bestämmelser att den tilltalade ska ges möjlighet att förbereda sitt försvar. Uttryckliga bestämmelser om att vissa handlingar ska kommuniceras med part tycks företrädare för detta synsätt anse omfattas av 10 kap. 3 § andra stycket OSL. Det kan nämnas att JO i det nämnda yttrandet inte fann att målsägandena, som i det aktuella fallet var parter och biträdde åtalet, hade någon direkt rätt enligt RB att före huvudförhand-

lingen få tillgång till skriftligt processmaterial och än mindre till sådana delar av förundersökningsprotokollet som inte åberopades som bevisning. Med hänvisning till Europakonventionens likställighetsprincip och till principerna som bär upp rättegångsordningen i brottmål borde dock målsägandena i det aktuella fallet ha fått tillgång till åberopad skriftlig bevisning redan före huvudförhandlingen menade JO. Utanför det område som framgår av direkta regler i RB, eller som annars avses i 10 kap. 3 § andra stycket OSL, har part ingen rätt enligt RB till insyn. Partens rätt i det avseendet kan, enligt detta synsätt, enbart bygga på den rätt som 2 kap. tryckfrihetsförordningen ger envar att ta del av allmänna handlingar i ett mål eller ärende. Sekretess gäller därvid mot en part på samma sätt som mot vem som helst. Något utrymme att tillämpa 10 kap. 3 § första stycket OSL finns, enligt det redovisade synsättet, därför inte.

Enligt en *annan tolkning* – som bl.a. Ekosekretessutredningen synes ha anslutit sig till – har en part en oinskränkt rätt till insyn i förfaranden som regleras i RB, så vida inte balken föreskriver begränsningar. Sekretess kan inte medföra begränsningar i denna rätt. Hänvisningen i 10 kap. 3 § andra stycket OSL torde således omfatta allt material i ett mål eller ärende alldeles oavsett om det är processmaterial eller inte.

Enligt en *tredje tolkning* – som torde ha företrätts av bl.a. departementschefen i prop. 1986/87:89 och Personsäkerhetsutredningen – har parter en rätt enligt RB att ta del av allt material i ett mål. Sekretess kan emellertid undantagsvis leda till att insynen begränsas; dock bara i fråga om material som inte utgör processmaterial och bara om ett sekretessintresse av synnerlig vikt kräver det. I ett sådant fall kan part, med stöd av 10 kap. 3 § första stycket OSL, förvägras få del av uppgifter som finns i domstolens akt.

Vår utgångspunkt

Skälen till att partens rätt till insyn genererat så många svårlösta frågeställningar torde bl.a. vara att insynsrätten enligt RB i flera avseenden inte är uttryckligt reglerad utan följer indirekt av olika bestämmelser eller av i förarbetena uttalade grunder för RB; något som i sin tur vållar tveksamheter vid tillämpningen av 10 kap. 3 § OSL och för frågan i vad mån en insynsrätt enligt RB är ovillkorlig eller inte. Även då det finns uttryckliga bestämmelser såsom beträffande den misstänktes insyn under pågående förundersökning –

före och efter slutdelgivning – kan rättsläget inte sägas vara glasklart, se redogörelsen i kapitel 2.

Ytterligare frågeställningar som diskussionerna genererat är bl.a. följande. Vad är processmaterial i olika skeden av ett måls handläggning? Betyder en rätt till insyn i handlingar alltid detsamma som en rätt att utfå en kopia av handlingen? Gör det någon skillnad om det är processmaterial eller inte? Var går gränsen för den enskilda partens insynsrätt i kumulerade mål med flera parter på någon sida?

I det följande kommer vi att diskutera bl.a. dessa frågeställningar och oklarheter. Som vi framhållit i tidigare sammanhang, se avsnitt 1.4, kan en utredning, när det gäller de rättsfrågor som här behandlas, emellertid inte slå fast vad som utgör gällande rätt och vilken innebörd som måste läsas in i ett regelverk som är i kraft. Den uppgiften och möjligheten har bara domstol. Vår främsta uppgift är, som vi tolkat våra direktiv, att ”tänka framåt” genom att överväga och lämna sådana förslag om insynsrättens omfattning och former som vi, efter en avvägning mellan motstående intressen, anser bör gälla eller klargöras. Vår uppfattning om gällande rätt i detaljfrågor kommer därvid att framgå i anslutning till att vi i det följande behandlar olika frågeställningar om insynsrätten m.m. enligt RB.

I avsnitt 5.3.2 har vi citerat ett uttalande av Processkommissionen om grundsatsen att en tilltalad inte ska dömas på processmaterial som han eller hon inte haft kännedom om (SOU 1926:32 s. 156). Vi vill framhålla att utgångspunkten för våra överväganden är att inget i samhällsutvecklingen under de senaste åttio åren utgör bärande skäl till att nu tänka sig avsteg från denna grundsats för processordningen vid allmän domstol. Tvärtom har grundsatsen ytterligare förstärkts i och med vår bundenhet till Europakonventionen och dess krav på den kontradiktoriska principen som ett avgörande moment i en rättvis rättegång. Kravet innebär bl.a. att en domstol inte får grunda sitt avgörande på annat material än sådant som båda parter haft tillfälle att yttra sig över. Kravet gäller dessutom i både tvistemål och brottmål. Vi har inte heller uppfattat att det är vårt uppdrag att överväga något avsteg härifrån eller att det kring kärnan i denna grundprincip finns några egentliga oenigheter eller oklarheter i gällande rätt. Men det tål att poängteras att vår absoluta inställning i fråga domstolsprocessen är att en part ska ha full insyn i den bevisning och det övriga processmaterial som domstolen har

att ta ställning till vid sin bedömning av ett åtal eller ett käromål och av övriga frågor som gäller avgörandet av saken.

Det sagda hindrar dock inte att det kan finnas befogad anledning att överväga begränsningar i fråga om vad som ska gälla beträffande annat än processmaterial i ett mål eller ärende eller i fråga om formerna för hur denna insyns rätt ska tillgodoses. Vår allmänna utgångspunkt, i linje med det nyss sagda, är att en parts rätt till insyn i förfarandet bör vara i princip obegränsad när det handlar om material som kan vara av betydelse för eller annars ha intresse för partens möjligheter att föra sin talan i målet. Endast mycket tungt vägande skäl med hänsyn till olika allmänna eller enskilda intressen bör kunna motivera olika slags begränsningar i insynens omfattning, dock självklart inte i något avseende som strider mot principerna för vårt rättssystem eller mot Europakonventionens krav på rättssäkerhetsgarantier.

Vilken rätt har parten att ta del av handlingar m.m. i en akt?

Både första och andra stycket i 10 kap. 3 § OSL handlar om situationer då en part på grund av annan reglering än OSL eller på grund av någon allmän rättsgrundsats har rätt till insyn i ett mål eller ärende. Kollisionsregeln ger alltså i sig ingen sådan rätt. RB innehåller emellertid, som sagts ovan, ingen direkt och allmängiltig regel om partens insyns rätt i domstolsförfarandet. I stället är det i 10 kap. 3 § andra stycket OSL som själva grundbulten i RB:s insyns rätt uttrycks; att få del av dom och beslut samt alla omständigheter som läggs till grund för avgörandet av ett mål eller ärende. Då RB:s utgångspunkt är att mål ska avgöras efter huvudförhandling enligt bl.a. omedelbarhets- och muntlighetsprincipen har som framgått ovan främst uppstått frågetecken kring vad kollisionsregeln i andra stycket egentligen innefattar när det gäller handlingarna i ett mål eller ärende.

Under ett måls handläggning, från dess anhängiggörande fram till huvudförhandling och dess slutliga avgörande, ska alla inkommande och upprättade handlingar registreras och samlas i akten, se 6 kap. 1 § RB. Med handling förstås i det följande inte bara skrift, ritningar, bilder etc. på papper. Även elektroniskt material såsom filmer, CD-romskivor m.m. avses. När det gäller inkommande handlingar har domstolen i realiteten inte något större inflytande över vad som efter hand utgör ”handlingarna i målet”. Visserligen ankommer det ytterst

på rätten att avgöra om en viss inlaga eller annan handling tillhör ett mål eller inte. (Att en handling rent fysiskt har tillförts akten och försetts med ett aktbilagenummer har inte i sig någon betydelse i detta avseende, se JO 1998/99 s. 485 f.) Allt som kommer in till domstolen per post, e-post eller personliga besök och som tillställts målet är domstolen dock skyldig att registrera och aktbilagera kronologiskt i akten, se 8 § förordningen (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol. Vidare ska fortlöpande registreras vilka åtgärder domstolen utför i målet eller ärendet och vad som i övrigt förekommer i detta eller i samband med överklagande av ett meddelat avgörande, se 5 § i samma förordning. I akten kan exempelvis finnas tjänsteanteckningar som upprättats av tjänstemän med anledning av kontakter m.m. som skett via telefon, vid personliga besök hos domstolen eller liknande. Ibland kan många handlingar eller anteckningar i en akt i egentlig mening inte alls sägas röra målet i sak utan har bara mer eller mindre anknytning till målets handläggning. Variationen i tänkbara handlingar och anteckningar som samlas i en akt är med andra ord oerhört stor.

Normalt sett förekommer således i ett mål väldigt många handlingar som inte blir processmaterial genom att läggas fram vid huvudförhandling. Ibland kan sådana handlingar innehålla uppgifter som omfattas av sekretess och som det uppstår frågor kring huruvida de verkligen bör komma till en parts kännedom. Det kan t.ex. röra sig om ett vittne som skickar in mycket integritetskänsliga utdrag ur sin patientjournal i syfte att visa ett laga förfall för inställelse till huvudförhandling eller för att visa sitt särskilda behov av att få åka taxi i stället för allmänna kommunikationer till huvudförhandlingen (se även det i avsnitt 5.9.2 redovisade JO beslutet 2009-10-28 Dnr 3305-2008). Ett annat exempel är en hotbilds-analys, för vilken sekretess kan gälla, som lämnas från polisen i samband med att polisen anmäler behov av särskild säkerhetskontroll på grund av misstankar om att en tilltalads nätverk planerar att allvarligt skada målsäganden vid kommande huvudförhandling etc. Sekretesskyddade adressuppgifter till bevispersoner är ett annat ganska vanligt exempel på sekretessbelagda uppgifter i en akt som normalt saknar allt intresse för prövningen av målet utan bara har betydelse för domstolens möjligheter att delge bevispersonen kallelse till huvudförhandling.

Vi instämmer emellertid i det synsätt som redovisats ovan och som innebär att RB måste tolkas så att den ger en part i ett mål eller ärende enligt RB en rätt att ta del av alla uppgifter som tillförts ett

mål och som samlats i målets akt alldeles oavsett om uppgifterna har någon betydelse för målet i sak eller inte.

Den rätt till insyn för parten som, direkt eller indirekt, följer av förhandlingsprincipen, omedelbarhetsprincipen, partens rätt att närvara vid förhandling samt den skriftliga eller muntliga kommunikationen av visst processmaterial m.m. med parterna inför huvudförhandling är inte, menar vi, tillräcklig. Visserligen är det dessa moment som sammantaget utgör RB:s garanti för att ett avgörande i huvudförhandlingsmål kommer att grundas bara på material som parten getts möjlighet att få vetskap om och yttra sig över. Så som principerna praktiseras ger de också parterna tillgång till egna exemplar av skriftligt processmaterial och andra handlingar som behövs för att parten ska kunna ta till vara sin rätt under förberedelsen och förbereda utförandet av sin talan vid huvudförhandlingen, nog så viktigt för principen om en rättvis rättegång.

Sett ur partens perspektiv är detta emellertid inte tillräckligt. Den part som så önskar har ett befogat anspråk på att kunna få tillgång till ett måls *alla* handlingar och på så sätt själv kunna konstatera i vad mån det under ett måls förberedelse till huvudförhandling tillförs målet uppgifter som kan vara av intresse för hans eller hennes talan. Det är också en viktig förtroendefråga att kunna kontrollera och förvissa sig om att domstolen fullgör sina skyldigheter med avseende på kommunikation, likabehandling av parterna m.m.

Partens behov av insyn handlar vidare inte bara om att få del av uppgifter som behövs för att han eller hon ska kunna ta till vara sina intressen i förhållande till den sak målet rör. Det är också viktigt att parten kan kontrollera att domstolen handlägger målet på ett ändamålsenligt och effektivt sätt. Utan insyn även i för saken ovidkommande material, försvåras partens möjligheter att t.ex. bedöma om olika handläggningsåtgärder varit välgrundade eller att målet drivs framåt mot ett avgörande inom rimlig tid. Även här handlar det ytterst om en förtroendefråga.

Både i 43 § FPL och i 16 § FL finns, som redovisats ovan, grundläggande huvudregler om att parter har rätt att på egen begäran ta del av allt som tillförts ett mål eller ärende, dvs. där slås en rätt till s.k. aktinsyn uttryckligen fast. Att parter i förfaranden som regleras i RB skulle vara sämre ställda i detta avseende beträffande något material som finns i ett mål eller ärende ter sig inte rimligt. Omständigheterna i Högsta domstolens beslut i NJA 1996 s. 439, se avsnitt 5.8.1, var visserligen speciella men ger ett visst stöd

för synsättet att parten har en principiell rätt att få insyn i också annat material än sådant som läggs till grund för avgörande av ett mål eller ärende (om än inte ovillkorlig i det aktuella fallet på grund av ett sekretessintresse av synnerlig vikt). Som vi tolkar gällande rätt, måste parten således anses ha en sådan principiell rätt till insyn i förfaranden som regleras enligt RB. Med en så i övrigt heltäckande förfarandereglering som RB utgör, anser vi att det är mest naturligt att anse att insynsrätten till alla handlingar i målet i första hand följer av grunderna för RB snarare än av någon från balken fristående allmän rättsgrundsats (jfr OSEK ovan) eller av Europakonventionens krav på en rättvis rättegång. Vi återkommer i avsnitt 5.10.2 till frågan om denna rätt till insyn är ovillkorlig eller inte i fråga om uppgifter som omfattas av sekretess.

Sammanfattningsvis avvisar vi således tanken om att en parts rätt att ta del av andra uppgifter i ett mål än sådana som utgör processmaterial enbart skulle grunda sig på den rätt som var och en har enligt tryckfrihetsförordningen att ta del av allmänna handlingar. Det kan för övrigt påpekas att tryckfrihetsförordningens bestämmelser om handlingsoffentlighet och allas rätt att ta del av allmänna handlingar syftar till att tillgodose helt andra insynsintressen än de som parter i rättsliga förfaranden har. Det är en annan sak att det alltid står parten fritt att åberopa tryckfrihetsförordningen som stöd för en begäran om utfående av en handling i målet. Ett motiv för parten att åberopa tryckfrihetsförordningen i stället för sin partsinsyn enligt RB är att ett avslag kan överklagas omedelbart enligt bestämmelserna i 6 kap. 7 § OSL medan ett beslut enligt RB normalt är ett beslut under rättegång som inte kan överklagas särskilt, se avsnitt 2.7. Ett annat motiv är att tryckfrihetsförordningen är uttrycklig när det gäller rätten att få en egen kopia av en allmän handling. I avsnitt 7.4 berör vi de parallella förfarandena lite mer ingående än här.

När det gäller kumulerade mål kan det dock diskuteras huruvida rätten till aktinsyn alltid ska omfatta hela akten. Vi återkommer till den frågan i avsnitt 5.10.3.

Bör insynsrätten komma till tydligare uttryck i rättegångsbalken?

Vårt uppdrag är att överväga om parts rätt till insyn i domstolsförfarandet bör regleras generellt i RB. Parts rätt till insyn kan emellertid ta sig lite olika uttryck och kan tillgodoses på flera sätt.

Centralt för förfaranden enligt RB är, som redan tidigare angetts, partens ovillkorliga rätt till insyn i det muntliga förfarandet genom att personligen eller, om domstolen går med på det, genom ombud närvara vid förhandling (frånsett vid störande beteende eller i medhörningssituationer, se 5 kap. 9 § och 36 kap. 18 § RB). Kring denna rätt att närvara vid förhandling råder inga egentliga oklarheter även om den inte är uttryckligen reglerad utan följer indirekt av olika bestämmelser i RB. Vi ser därför inget behov av något förtydligande i RB av partens rätt att närvara vid förhandling då sådan sker inom stängda dörrar på grund av sekretess.

Som nyss angetts är tillgång till handlingarna i målet nästan lika viktigt; både för att parten själv ska kunna utforma och förbereda sin talan och för att parten ska kunna följa med i huvudförhandlingens förlopp. Dessutom bör en part kunna granska handläggningsåtgärder m.m. Som vi redan framhållit anser vi att insynsrätten enligt RB måste anses omfatta mer än vad som innefattas av ordalydelsen i 10 kap. 3 § andra stycket OSL vilken i huvudsak tar sikte på processmaterial m.m. som läggs fram vid huvudförhandling. Mot bakgrund av den mångåriga osäkerheten kring denna fråga menar vi att det är hög tid att partens rätt till insyn i den skriftliga delen av domstolsförfarandet enligt RB kommer till klarare uttryck i balken än vad som nu är fallet. Utvecklingen mot en processordning med ökat utrymme för skriftlighet i rättegången understryker ytterligare, menar vi, behovet av ett klagörande när det gäller partens rätt till insyn i handlingarna i målet.

Vi föreslår därför en allmängiltig bestämmelse om detta som kommer att omfatta alla parter och alla mål- och ärendetyper som regleras i RB. Bestämmelsen bör lämpligen införas i 6 kap. 1 § RB i anslutning till föreskriften om registerföring samt att handlingarna i ett mål ska föras samman till en akt. På detta sätt blir den av oss föreslagna bestämmelsen en bestämmelse om s.k. aktinsyn i det mål eller ärende i vilken parten intar just en partsställning.

Avsikten med bestämmelsen är att den – på motsvarande sätt som 16 § FL och 43 § FPL – ska reglera partens rätt att på egen begäran få ta del av material i ett mål eller ärende. Det normala i de allra flesta fall ska självklart vara att en kopia av handlingen lämnas ut. Gäller sekretess för uppgifter i materialet kan dock finnas skäl att överväga om parten i stället ska få ta del av handlingen i domstolens lokaler eller om något slag av förbehåll kan ställas upp. Dessa frågor kommer vi att återkomma till i kapitel 6.

5.10.2 I vad mån är insynsrätten ovillkorlig i förhållande till eventuell sekretess?

I vårt uppdrag ingår att överväga i vilken mån det bör vara möjligt att begränsa partsinsynen på grund av sekretess. I enlighet med vad vi anfört inledningsvis i detta avsnitt angående vår utgångspunkt är det vår uppfattning att det skulle stå i strid mot partens grundläggande rättssäkerhet och vara helt i motsats till tankarna bakom RB att på grund av sekretess begränsa partens rätt att närvara vid förhandling och där ta del av vad som förekommer i målet och kan läggas till grund för ett avgörande. Någon sådan begränsning finns inte anledning att överväga menar vi.

När det så gäller partsinsyn i form av aktinsyn är det en oklarhet i gällande rätt vilka handlingar eller övrigt material i ett mål eller ärende som egentligen avses i bestämmelsen i 10 kap. 3 § andra stycket andra meningen OSL om att sekretess inte innebär begränsningar i parts rätt enligt RB att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende. Med andra ord; vad innefattas i ordalydelsen ”omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende”? I vilket material i ett mål eller ett ärende har parten en ovillkorlig insynsrätt alldeles oberoende av sekretess?

Först ska dock något sägas om första meningen i samma stycke om att sekretess inte hindrar part att ta del av dom eller beslut i ett mål eller ärende. En fråga är vilka slags beslut som avses på RB:s tillämpningsområde. Enligt ordalydelsen avses inte enbart slutliga beslut varigenom domstolen skiljer ett mål eller ärende ifrån sig. Det är givetvis fullt ändamålsenligt och viktigt från rättssäkerhets-synpunkt att även beslut under rättegången inte ska kunna undanhållas en part på grund av sekretess. Frågan är bara om alla slags beslut avses. Av kommentaren till 17 kap. 13 § RB (Fitger, Rättegångsbalken, s. 17:68) – vari regleras i vilken utsträckning beslut under rättegången i tvistemål ska motiveras – framgår att även sådana beslut som endast angår ordningen för målets handläggning eller beslut om kallelse, föreläggande m.m. i och för sig avses med beslut i RB:s bemärkelse; dock att de normalt inte behöver motiveras. Enligt vår uppfattning kan syftet med den ovillkorliga rätten att ta del av beslut knappast vara att även sådana beslut om handläggningsåtgärder ska omfattas. Rimligen avses bara beslut som kan överklagas av en part – särskilt eller i samband med att dom eller

slutligt beslut överklagas – och som det åligger domstolen att underätta en part om.

När det så gäller andra meningen i 10 kap. 3 § andra stycket OSL (*hänvisningsbestämmelsen*) har som framgått ovan förekommit delade meningar om vad som egentligen åsyftas med hänvisningen till parts rätt enligt RB. Avses bara processmaterial i den bemärkelsen som ligger i förhandlings- och omedelbarhetsprincipen? Eller avses även det processmaterial som man brukar talar om under ett måls förberedelse till huvudförhandling? Eller avses allt material som finns i målet och som kan omfattas av partens rätt till insyn?

Av förarbetena till SekrL framgår att hänvisningsbestämmelsen syftade till att klargöra att ett mål eller ärende enligt RB inte – såsom undantagsvis kan ske inom det förvaltningsrättsliga förfarande – ska kunna avgöras på grundval av material som parten på grund av sekretess inte har fått full kännedom om. Någon närmare beskrivning av vilket material i ett mål eller ärende detta konkret innefattar gjordes inte. Det ligger emellertid i sakens natur att det som i första hand åsyftades var processmaterialet i förhållande till domen, dvs. det material som lagts fram vid en huvudförhandling. Även i Processlagberedningens motiv till RB samt förarbetena till 39 § i 1937 års sekretesslag, se redovisningen i avsnitt 5.6, framgår att det är processmaterial i bemärkelsen av vad som efter huvudförhandling får ligga till grund för en dom som låg i beredningens förklaring av 39 § 1937 års sekretesslags innebörd när det gäller parternas rätt att ta del av omständigheter som åberopas som bevis. Av Processlagberedningens motiv framgår vidare att sekretess i vissa fall kunde medföra begränsningar i insynen fram till huvudförhandlingen och att det egentligen var först vid huvudförhandlingen som den fulla insynen garanterades. Detta synsätt på vilket processmaterial som avses i hänvisningsbestämmelsen stämmer väl överens med dess ordalydelse som är, så att säga, tillbakablickande i förhållande till det avgörande som är i fråga.

I rättspraxis har emellertid klargjorts att hänvisningen till omständigheter som läggs till grund för avgörande avser även material som läggs till grund för dom eller slutligt beslut på handlingarna, se NJA 1983 C7. Enligt hovrättspraxis avser hänvisningsbestämmelsen dessutom handlingar som under ett måls förberedelse ges in till domstolen och som en part enligt uttryckliga regler i RB har rätt att få del av, t.ex. stämningsansökan och åberopad skriftlig bevisning, se RH 1994:41 och RH 1999:97. Sådant anses utgöra målets processmaterial i tiden före huvudförhandling. Denna sistnämnda

”utvidgning” i förhållande till ordalydelsen i hänvisningsbestämmelsen i 10 kap. 3 § andra stycket OSL är välmotiverad och central för rättssäkerheten med tanke på partens behov av att kunna utforma sin talan och vid huvudförhandlingen vara väl rustad att ta till vara sina intressen på ett adekvat sätt. Samma skäl gör sig gällande, menar vi, i fråga om förundersökningsprotokollet som inte automatiskt utgör processmaterial i förhållande till domen, i vart fall inte i huvudförhandlingsmål. Enligt vår bedömning och vårt förslag när det gäller den misstänktes insyn i förundersökningsförfarandet hos förundersökningsmyndighet, se avsnitt 2.6, omfattar hänvisningsbestämmelsen redan den rätt som den misstänkte har enligt 23 kap. 21 § RB att efter åtal få ett exemplar av förundersökningsprotokollet, eftersom protokollet utgör de ”omständigheter som läggs till grund för” åklagarens avgörande i åtalsfrågan. När det däremot gäller en målsägande som biträder ett väckt åtal finns inga bestämmelser som ger målsäganden eller målsägandebiträdet en rätt att få ta del av förundersökningsprotokollet. JO menade i buggningsärendet att en målsäganden som är part genom att biträda åtalet inte har någon insynsrätt som omfattar förundersökningsprotokollet i de delar som *inte* åberopats som bevisning, se JO 1995/96 s. 54 f. Enligt vår uppfattning bör dock målsägandens partsställning innebära att insynsrätten omfattar även förundersökningsprotokollet, i vart fall i den del som avser det åtal som målsäganden biträder. Även den insynsrätten bör vara ovillkorlig på sätt framgår av hänvisningsbestämmelsen.

Rättspraxis ger emellertid inget stöd för det synsätt som hävdar att hänvisningen till omständigheter som läggs till grund för avgörande omfattar *allt* material i ett mål, även sådant som är ovidkommande för målets avgörande. Tvärtom tyder rättsfallet NJA 1993 C7 på att så inte är fallet ens vid skriftlig handläggning. I skrivningarna framgår att Högsta domstolen ansåg att det kan finnas ovidkommande material i ett mål och som därför inte utgör material som läggs till grund för ett avgörande.

Sammanfattningsvis anser vi alltså att den ovillkorliga insynsrätten som avses i hänvisningsbestämmelsen omfattar också sådant som räknas som processmaterial under ett måls förberedelse till huvudförhandlingen.

Med vårt förslag om att parten ska ges en rätt enligt RB till aktinsyn uppkommer frågan om hur den rätten förhåller sig till första respektive andra stycket i 10 kap. 3 § OSL. Som nyss framgått synes den omständigheten att det finns en uttrycklig regel i RB

av innebörd att en part ges rätt att ta del av handlingar eller uppgifter, i praxis tillmätas den betydelsen att hänvisningsbestämmelsen blir tillämplig och partens rätt blir ovillkorlig i förhållande till eventuell sekretess.

Vi menar emellertid att vårt förslag om en bestämmelse som uttryckligen slår fast partens generella rätt till aktinsyn inte bör ges en sådan innebörd. Enligt vår uppfattning bör aktinsynen undantagsvis kunna begränsas i enlighet med sådana förutsättningar som anges i 10 kap. 3 § första stycket OSL såvitt gäller sådant som inte är processmaterial under målets handläggning eller vid avgörandet, dvs., *material som inte kan antas få betydelse för ett kommande avgörande i sak*.

Vårt förslag innebär således att det klargörs att det finns en partsinsyn enligt RB som omfattar alla uppgifter i handlingarna i ett mål eller ärende. Vi föreslår också att det i anslutning till denna bestämmelse införs en klargörande hänvisning till att OSL:s kollisionsreglering undantagsvis kan begränsa rätten till aktinsyn. För att så ska kunna ske ska dock krävas att ett enskilt eller allmänt sekretessintresse av synnerlig vikt kräver det samt att parten inte heller på annat sätt ska kunna få upplysning om handlingens innehåll utan allvarlig skada för sekretessintresset. Den närmare regleringen av detta såvitt avser kollisionsregleringen kommer vi att behandla i avsnitt 7.3.

Slutligen vill vi framhålla att enligt vår uppfattning avser hänvisningsbestämmelsen också processmaterial i förhållande till beslut under rättegång om tvångsmedel. Den misstänktes insyn i de förhållanden som domstolen lägger till grund för ett beslut om frihetsberövande eller annat straffprocessuellt tvångsmedel bör inte kunna begränsas på grund av sekretess. Vi föreslår dock ingen särskild reglering med sikte just på beslut under rättegång.

5.10.3 Särskilt om kumulerade mål med fler än två parter

I RB finns ett antal bestämmelser om förening (kumulation) av mål i en rättegång, se 14 kap. RB beträffande kumulation av tvistemål och 45 kap. 3 § RB beträffande kumulation av åtal. Kumulation av mål kan ibland vara obligatoriskt och ibland fakultativt. I 22 kap. RB finns särskilda bestämmelser om kumulation av målsägandes enskilda anspråk med brottmål om åtal för brott. Det kan vidare nämnas att det är vanligt att kumulation i samma brottmål sker i

domstolen redan under förundersökningskedet då det finns flera misstänkta som hos åklagarmyndigheten hanteras i samma förundersökning och som blir aktuella hos domstolen med anledning av t.ex. förordnanden om offentlig försvarare eller häktning. RB innehåller dock inte någon uttrycklig bestämmelse om kumulation i brottmål före åtal. Det kan också finnas särbestämmelser utanför RB om kumulation av mål, se t.ex. 3 kap. 6 § föräldrabalken om att talan om faderskapet till ett barn avseende flera män som käreande eller svarande bara kan föras i ett mål.

Genom kumulation kan således i såväl tvistemål som brottmål förekomma flera parter på någon eller båda sidorna i en rättegång. En särskild fråga är om och i så fall i vilken omfattning en part ska ha insynsrett – genom närvaro vid förhandling eller genom möjlighet att ta del av handlingar – i sådana delar av rättegången som närmast berör en annan part t.ex. en medtilltalad.

Beträffande domstols befattning med straffprocessuella tvångsmedel under förundersökning, då det föreligger förundersökningssekretess och kollusionsfara i förhållandet mellan flera misstänkta, är det en väl etablerad domstolspraxis att domstolar inte låter en misstänkts insynsrett omfatta även domstolens befattning med en medmisstänkt. Även om flera personer misstänks för delaktighet i samma brottslighet, hålls därför normalt separata häktningsförhandlingar för var och en av de misstänkta även om handläggningen sker i samma brottmål. En offentlig försvarare för misstänkt A tillåts i allmänhet inte att närvara vid häktningsförhandling med misstänkt B som sker inom stängda dörrar på grund av kollusionsfara och sekretess enligt 18 kap. 1 § OSL. Inte heller anses misstänkt A ha rätt att under förundersökningen ta del av den häktningspromemoria m.m. som rör B såvida inte åklagaren anser att det kan ske utan men för utredningen, se 23 kap. 18 § RB.

När det däremot gäller kumulerade mål i övrigt med flera parter på någon eller båda sidorna torde det inte finnas någon motsvarande etablerad domstolspraxis som beträffande hanteringen av straffprocessuella tvångsmedel under förundersökningsstadiet. Inte heller finns någon allmängiltig och klagörande ledning att hämta i vägledande avgöranden från överrätt såvitt vi känner till.

Som framgått tidigare har JO i ärendet angående det s.k. buggningmålet gjort vissa uttalanden av intresse för kumulerade mål, JO 1995/96 s. 29 f (särskilt s. 57 f.). En av flera frågor som behandlades i JO-beslutet var frågan om målsägandens rätt att närvara vid åklagarens sakframställning vid huvudförhandling inom stängda

dörrar i tingsrätt och hovrätt. Det var många målsägande som var för sig biträdde åtalet och därmed alltså var parter. Likaledes förekom flera tilltalade i målet. Målet var uppdelat på olika åtalspunkter. Domstolarna fattade bl.a. beslut som begränsade målsägandenas eller deras ombuds rätt att närvara vid skilda delar av åklagarens sakframställning.

JO framhöll (s. 61 f.) att förutsättningen för att ett förordnande om stängda dörrar ska träffa också en part är att sekretessen gäller även mot parten. Av 14 kap. 5 § andra stycket SekrL följer, enligt JO, att detta kan bli fallet när partens rätt till insyn inte omfattar de uppgifter som kommer att förebringas. Sekretess kan därför komma att gälla mot part i ett mål med flera åtalspunkter i sådana delar av målet som inte gäller partens sak. Enligt JO är detta en bedömningsfråga. Ju närmare sakligt samband de olika åtalspunkterna har med varandra, desto svårare torde det allmänt sett vara att dela upp t.ex. en sakframställning mellan dem utan att komma i konflikt med det grundläggande kravet att målsäganden ska få vara närvarande när alla för hans sak relevanta omständigheter behandlas under huvudförhandlingen.

Vi menar att man knappast kan komma längre än vad som framgår av JO:s ovannämnda beslut. Det är alltså en bedömningsfråga hur nära samband det finns mellan olika delar av ett mål med många parter. Kumulation kan tänkas i alla möjliga varianter med mer eller mindre nära samband mellan olika mål eller medparter. I vissa tvistemål kan det dessutom finnas flera parter på ena sidan utan att det är fråga om kumulation, nämligen då det är fråga om nödvändig processgemenskap mellan vissa parter. Deras insyn kan givetvis inte begränsas i förhållande till varandra. Men även utan sådan processgemenskap kan det föreligga ett mycket starkt samband och därmed insynsintresse mellan parter som inte för någon gemensam talan. När det t.ex. gäller faderskapstalan mot många män är det förutsatt i lagstiftningen att de olika männen har ett legitimt intresse av utvecklingen i målet avseende delar som egentligen bara berör en annan man (se t.ex. 3 kap. 10 § föräldrabalken om att alla mäns samtycke krävs för att avskrivning av målet beträffande en man ska få ske).

I brottmål är det vanligt med kumulerade åtal mot flera tilltalade som i sak kan vara mycket löst eller alls inte sammanhängande i vissa delar men nära kopplade i andra delar, t.ex. därför att de påstås ha begått viss brottslighet gemensamt och i samråd eller därför att tilltalad A är åtalad för medhjälp till tilltalade B:s brott och liknande. Personalia torde emellertid ofta kunna, om saken ställs på

sin spets, undantas från en medtilltalads insynsrätt. Å andra sidan kan det ju tänkas vara av intresse för tilltalade A – mot vilken bevisningen främst bygger på tilltalade B:s uppgifter om A:s delaktighet – att få kännedom om att det i ett rättspsykiatriskt utlåtande beträffande B slås fast att B är mytoman för att ta ett något konstruerat men inte otänkbart exempel. Enligt vår uppfattning får det alltså bero på en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet hur vidsträckt insyn en part ska anses ha i kumulerade mål med fler än två parter.

Ovan, i avsnitt 5.10.1, har vi bedömt att det inte finns något behov av ett förtydligande i RB i fråga om parts rätt att närvara vid förhandling då sådan sker inom stängda dörrar på grund av sekretess. Vi anser att det inte heller beträffande kumulerade mål med fler än två parter lämpligen bör införas någon särreglering i RB angående i vilken mån en part i kumulerade mål får närvara vid förhandling inom stängda dörrar som rör andra delar av rättegången än den del i vilken parten intar en partsställning. Frågan får – i de fåtal fall då den ställs på sin spets – liksom hittills avgöras efter en bedömning av omständigheterna i det särskilda fallet utifrån det ovan sagda om vilken grad av samband som finns mellan rättegångens olika delar.

Vi har däremot i avsnitt 5.10.1 föreslagit att det i 6 kap. 1 § RB införs en bestämmelse om en rätt till aktinsyn för alla parter i alla mål- och ärendetyper som regleras i RB. Genom vårt förslag kommer en part att få insyn i registerföringen och handlingarna i den akt som förs i målet eller ärendet i fråga. En fråga är vad detta innebär när det handlar om kumulerade mål.

Enligt första och andra stycket i 6 kap. 1 § RB – den bestämmelse vari vi föreslår att bestämmelsen om parts rätt till aktinsyn ska föras in – ska varje mål registerföras och handlingarna i ett mål föras samman till en akt. En akt kan, enligt 9 § förordningen om mål och ärenden i allmän domstol, avse flera mål eller flera ärenden som handläggs eller har handlagts gemensamt eller som av någon annan orsak har ett omedelbart samband med varandra. Avgränsningen och användningen i lagstiftningen av målbegreppet är emellertid inte preciserat. Detsamma gäller vad som avses med ett åtal i förhållande till ett annat åtal. Målbegreppet som sådant är alltså ganska vagt och används ibland synonymt med begreppet ”akten” eller det som behandlas under ett ”målnummer” eller i en ”rättegång”. Det är så vi uppfattar att målbegreppet används i 6 kap. 1 § RB. Ibland används emellertid målbegreppet i en snävare bemärkelse

såsom i nyssnämnda kumulationsbestämmelser i 14, 22 och 45 kap. RB eller i bestämmelserna om deldom i 17 kap. 4 § och 30 kap. 4 § RB.

Genom det sätt som vi uppfattat att målbegreppet används i 6 kap. 1 § första och andra stycket RB kommer vårt förslag att innebära att part i ett tvistemål eller brottmål – som i sin tur innehåller flera parter med kumulerade käromål, åtal eller enskilda anspråk – kommer att få en grundläggande rätt enligt RB till insyn i alla handlingar i tvistemålet eller brottmålet, dvs. även i de delar av målet som inte direkt berör deras egen talan. Vi menar att detta av flera skäl är en lämplig utgångspunkt eller huvudregel.

För det första är det konsekvent med beslutet om kumulation till en enda rättegång att parter inte utesluts från insyn i hela rättegången eller närmare bestämt, såvitt nu är i fråga, i den skriftliga delen av rättegången, dvs. handlingarna i akten och dagbokföringen m.m. Kumulationen i sig har ju sin bakgrund i att det finns samband och beröringspunkter mellan parternas talan som gör det naturligt med en vidsträckt insyns rätt som utgångspunkt.

För det andra talar de skäl som vi i avsnitt 5.10.1 anfört beträffande mål med enkel partsställning till stöd för en bestämmelse om aktinsyn även i sådant som inte är processmaterial med samma styrka i kumulerade mål. Vi menar alltså att parter även i kumulerade mål kan ha ett insynsintresse även i sådant som inte är omedelbart relevant för partens talan. En generös aktinsyn i kumulerade mål har lika stor betydelse som i enkla mål för partens möjligheter att granska handläggningens effektivitet och exempelvis att parter behandlas likvärdigt i rättegången m.m. Även här handlar det om en förtroendefråga.

Utan en grundläggande rätt till en vidsträckt rätt till insyn i kumulerade mål menar vi, för det tredje, att det kan uppstå bekymmer ur sekretesssynpunkt med gemensam handläggning såvida domstolen beträffande varje handling med sekretessbelagda uppgifter måste ta ställning till vilka parter i en rättegång som ska ha rätt att få ta del av handlingen. Och detta trots att det i enskilda fall inte skulle vara motiverat i sig för att skydda något tungt vägande sekretessintresse. Enligt 8 kap. 1 § OSL får nämligen sekretessbelagd uppgift inte röjas för enskild eller annan myndighet utan stöd i OSL eller lag eller förordning som OSL hänvisar till. Den sekretessbrytande bestämmelse som utifrån OSL:s reglering möjliggör att parter får insyn också i sekretessbelagda uppgifter i handlingar m.m. finns i kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL. Denna bygger dock på att det de facto ska finnas en insyns rätt, i detta fall enligt RB. Utan

en vidsträckt och grundläggande rätt till aktinsyn även i kumulerade mål finns det alltså en risk att den gemensamma handläggningen försvåras på grund av det nämnda förbudet mot röjande enligt 8 kap. 1 § OSL.

Samtidigt anser vi att det måste finnas vissa undantag från den vidsträckta insynsrätten för kumulerade mål med fler än två parter. Ett sådant undantag tar sikte på de nyss nämnda fallen av kumulativitet i ett brottmål av tvångsmedelsärenden mot flera misstänkta vid domstol under pågående förundersökning. Vi menar alltså att den begränsning av misstänkts insyn i förundersökningen som kan följa av 23 kap. 18 § RB ska ha genomslag också i bestämmelsen om aktinsyn i form av ett undantag från huvudregeln om aktinsyn. I praktiken innebär detta inte någon förändring, menar vi, i förhållande till vad som tillämpas i praxis för närvarande. Med detta undantag kommer således en misstänkt inte att ha rätt att få del av en häktningpromemoria rörande en medmisstänkt om det kan innebära men för utredningen. Någon sekretessprövning enligt kollisionsbestämmelsen behöver då inte göras.

Med tanke på den stora variationen av kumulerade mål som kan finnas anser vi att det bör införas ytterligare ett undantag från partsinsynsrätt, nämligen i fråga om sådana handlingar som *enbart* rör andra parter. I dessa bör det inte finnas någon insynsrätt. Ett enkelt exempel kan vara ett brottmål mot en person som åtalats för våldtäkt och en del annan brottslighet som helt saknar samband med våldtäkten, t.ex. ett tillgrepp av ett fortskaffningsmedel. Om bilägaren såsom målsägande framställer enskilt anspråk på 1 000 kr för självrisken avseende en skada på bilen torde det vara lätt att konstatera att handlingar rörande våldtäktsdelen inte rör denne målsägande och att denne alltså inte har någon rätt till aktinsyn i den delen. I mindre enkla fall får en bedömning göras i det enskilda fallet – på motsvarande sätt som sagts ovan i fråga om närvarorätt vid förhandling inom stängda dörrar – i vilken omfattning en handling bara rör andra parter i målet eller inte.

5.10.4 Särskilt om bevispersoners adressuppgifter i brottmål

Ett av våra uttryckliga uppdrag enligt de ursprungliga direktiven, när det gäller den tilltalades rätt till partsinsyn i brottmålshandläggningen vid domstol, är att se över om det behövs ett tydligare regelverk beträffande insynsrättens förhållande till målsägandens,

vittnens eller andra bevispersoners, t.ex. medtilltalades, skyddade kontaktuppgifter, såsom bostadsadress, arbetsplats, telefonnummer m.m. Frågan har tidigare behandlats av bl.a. OSEK och Person-säkerhetsutredningen, se avsnitt 5.9.1.

Uppgifter om enskildas namn, personnummer, adress m.m. anses normalt inte vara känsliga uppgifter för vilka sekretess gäller. Personer som är utsatta för personföljelse kan emellertid inom folkbokföringen (Skatteverket) genom olika åtgärder skyddas mot förföljelse. Åtgärderna i fråga är sekretessmarkering i folkbokföringen, kvarskrivning och fingerade personuppgifter. Dessa åtgärder, som inte här ska beskrivas närmare, har samlingsbenämningen ”skyddade personuppgifter” och omfattas av sekretess enligt 22 kap. 1 § OSL. Även namn och andra identitetsuppgifter kan omfattas av sekretess enligt dessa paragrafer. Under vissa förutsättningar kan folkbokföringssekretessen överföras till domstolen och gälla både för identitet och adress m.m. till den aktuella personen. Det finns också andra bestämmelser i OSL som kan bli direkt tillämpliga hos domstolen på bevispersoners personuppgifter, t.ex. 35 kap. 12 § OSL som gäller bl.a. i sexualbrottsmål.

Från den 1 oktober 2006 gäller vidare en direkt tillämplig sekretessbestämmelse inom hela den offentliga förvaltningen inklusive domstolarna. Sekretess gäller enligt den bestämmelsen i numera 21 kap. 3 § OSL för uppgifter om enskildas bostadsadress eller annan jämförbar upplysning som kan lämna uppgift om var den enskilde bor stadigvarande eller tillfälligt, enskilds telefonnummer, e-postadress eller annan jämförbar uppgift som kan användas för att komma i kontakt med den enskilde och för motsvarande uppgifter om anhöriga till den enskilde. En förutsättning för sekretess är att det av någon särskild anledning kan antas att den enskilde eller någon honom eller henne närstående kommer att utsättas för våld eller annat allvarligt men om uppgiften röjs. I en snabbt uppkommen hotsituation kan alltså, sedan den nya bestämmelsen infördes, sekretess gälla hos domstolen för bevispersoners eller parters adress eller liknande kontaktuppgifter alldeles oavsett huruvida uppgifterna skyddas av folkbokföringssekretess eller inte och alldeles oavsett vilket slags mål uppgiften finns i. Det bör dock observeras att namn eller andra identitetsuppgifter aldrig kan omfattas av sekretess enligt 21 kap. 3 § OSL.

Namn och andra identitetsuppgifter på en bevisperson eller part kan aldrig hållas hemlig för en annan part i ett mål eller ärende enligt RB. (Här bortses då från personer med fingerade person-

uppgifter och personer med kvalificerade skyddsidentiteter, se lagen [1991:483] om fingerade personuppgifter och lagen [2006:939] om kvalificerade skyddsidentiteter.) Sådana uppgifter utgör tveklöst sådant processmaterial som en part har en ovillkorlig rätt att ta del av alldeles oavsett hur starkt behovet av sekretess gentemot en part i och för sig kan bedömas vara. Anonyma vittnen är inte tillåtna i svensk rätt och det är förutsatt att andra samhällets åtgärder ska kunna sättas in för att bereda hotade vittnen och andra bevispersoner behövligt skydd, t.ex. genom särskilt personsäkerhetsarbete.

Vårt uppdrag handlar om skyddet för bevispersoners adressuppgifter och andra kontaktuppgifter gentemot en tilltalad. Sådana uppgifter ska enligt 45 kap. 9 § RB inte framgå av de handlingar som en domstol delger den tilltalade, såvida de inte har betydelse för åtalet. Detsamma gäller uppgifter om målsägandens eller vittnes ålder och yrke. När bestämmelsen infördes påpekades att den tilltalade dock normalt på begäran har rätt att få reda på uppgifterna. Det ska därvid hållas i åtanke att när bestämmelsen infördes, var det ytterst sällan som sådana uppgifter omfattades av sekretess hos domstolen. Det kan också noteras att uppgifter om bevispersoner som är medtilltalade eller medmisstänkta inte omfattas av bestämmelsen i 45 kap. 9 § RB.

Med den senare införda generella bestämmelsen om sekretess enligt 21 kap. 3 § OSL har saken emellertid kommit i ett annat läge. Att domstolens kontaktuppgifter beträffande bevispersoner i princip alltid kan skyddas av sekretess när det finns risk för våld, hot, trakasserier eller liknande är alltså numera gällande rätt. Bl.a. på grund därav har vi inte funnit anledning att överväga något mer vidsträckt sekretesskydd hos domstol för bevispersoners adressuppgifter m.m. än vad den nuvarande sekretessregleringen möjliggör.

Frågan gäller emellertid också om uppgifter av här aktuellt slag i ett mål kan hållas hemliga för en part. Vi har i det föregående föreslagit att det i RB genom en uttrycklig bestämmelse närmast förtydligas att en part har rätt till aktinsyn samt att den insynen inte är ovillkorlig i fråga om uppgifter som omfattas av sekretess utan kan begränsas med stöd av kollisionsregleringen i OSL i den mån uppgiften är ovidkommande för saken och det bedöms vara av synnerlig vikt att uppgiften inte röjs för den tilltalade. Vi menar att den generella bestämmelsen utgör en tillfredsställande rättslig reglering i fråga om bevispersoner skydd för sina hemliga adressuppgifter i förhållande till den tilltalade. Det sagda gäller även sådana uppgifter om medtilltalade som är bevispersoner. Förutsatt att adresser eller

andra kontaktuppgifter inte har betydelse för målets prövning i sak, bedömer vi således att det finns möjligheter att låta sekretess hindra ett utlämnande av uppgiften till en tilltalad, som begär ut uppgiften.

Slutligen anser vi att det inte bör övervägas en särreglering som innebär att målsägandens, vittnens eller medtilltalades adresser, telefonnummer etc. ska kunna skyddas från den tilltalades rätt till insyn även i de fall då uppgifterna har någon relevans för åtalet eller ett enskilt anspråk. Det skulle stå i strid mot RB:s grundläggande principer. Vi har inte heller uppfattat att det ingår i vårt uppdrag att göra sådana överväganden. I avsnitt 6.7.4 kommer vi att behandla frågan om utlämnande av uppgifter kan förenas med förbehåll för mottagaren även då denne är part, ombud m.m. i ett förfarande enligt RB.

I sammanhanget kan nämnas att det enligt vår erfarenhet knappast är brottmålen som är mest problematiska när det gäller intressekonflikten partsinsyn och skyddade adressuppgifter m.m. I den dagliga verksamheten vid allmänna domstolar är det närmast i tvistemål som det uppstår mera svårbedömda situationer, nämligen i familjemål där föräldrar tvistar om vårdnad, boende eller umgänge med barn. Det förekommer relativt ofta att barnen i fråga bor med ena föräldern på hemlig ort. Ibland har föräldern och barnen dessutom bytt namn; nya namn som föräldern vill hålla hemliga för den andre föräldern. I den mån den hemliga adressen eller de nya namnen framgår av handlingar som finns i domstolens akt, står det sällan lika klart som beträffande motsvarande uppgifter för bevispersoner i brottmål, att adressen eller namnen utgör omständigheter som saknar relevans för tvisten.

Både Personsäkerhetsutredningen och 2002 års Vårdnadskommitté uppmärksammade denna typ av processuella problem och lämnade vissa förslag; den förra när det gäller forumfrågan och den senare när det gäller utseende av socialnämnd som ska verkställa vårdnadsutredning m.m. (SOU 2004:1 respektive SOU 2005:43). Förslagen har dock inte lett till någon författningsreglering ännu. Enligt vår bedömning finns skäl att närmare belysa intressekonflikten i familjemål mellan sekretess för ena partens eller, något oegentligt uttryckt, omtvistade barns personuppgifter och motpartens rätt till partsinsyn. Den frågan torde kräva en särskild kartläggning och analys av det specifika området; ett arbete som inte ryms inom ramarna för vårt mer generellt inriktade uppdrag.

5.11 Våra överväganden angående en lagreglering av kommunikationsplikten

Vårt förslag: Vi föreslår att det i 17 kap. 2 § och 30 kap. 2 § RB införs en uttrycklig reglering av domstolens kommunikationsplikt i fråga om processmaterialet när det gäller mål och ärenden som avgörs på handlingarna. Kommunikationsplikten förses med vissa undantag. Förslaget är, som vi uppfattar det, närmast att se som en kodifiering i RB av gällande rätt enligt praxis och Europakonventionens krav på upprätthållandet av den kontradiktoriska principen.

5.11.1 Vårt uppdrag m.m.

I avsnitt 5.10.1 har vi föreslagit att partens rätt till insyn i den skriftliga delen av domstolsförfarandet ska komma till tydligt uttryck i RB genom en bestämmelse om rätt för part till s.k. *aktinsyn*. Bestämmelsen förs enligt vårt förslag in i 6 kap. 1 § RB i anslutning till bestämmelserna där om domstols målregister och om att handlingarna i ett mål ska föras samman i en akt. Den föreslagna bestämmelsen om aktinsyn reglerar partens rätt att *på eget initiativ* få ta del av material i ett mål.

Som framgår av våra första tilläggsdirektiv (dir. 2008:103) ska vi dessutom överväga om *domstolens skyldighet att kommunicera* material i ett mål eller ärende med parterna bör regleras generellt i RB. Frågor om kommunikationsplikt handlar alltså i detta sammanhang om vilka skyldigheter domstolen har att – oberoende av partens eget initiativ – se till att part får en sådan insyn i målet som denne behöver för att kunna tillvarata sina intressen i rättegången.

5.11.2 Kommunikationsplikten och den kontradiktoriska principen

Kommunikationsplikten är en central del i den kontradiktoriska princip som rättegången ska bygga på. Ett kontradiktoriskt förfarande garanterar att parterna får kännedom om processmaterialet och möjligheter att argumentera och presentera bevisning rörande detta. Den kontradiktoriska principen innebär bl.a. att en domstol inte får grunda sitt avgörande på material som parterna inte fått tillfälle att

ta del av och yttra sig över. I Europadomstolens praxis har upprätthållande av den kontradiktoriska principen getts en avgörande betydelse vid bedömningar av om en rättegång varit rättvis eller inte. Vad den kontradiktoriska principen kräver av domstolen i form av kommunikation med parterna är emellertid inte så enkelt att slå fast i absoluta termer. Som framgått av redogörelserna i bl.a. avsnitt 5.4, 5.5 och 5.8.2 kan den kontradiktoriska principen och domstolens kommunikationsplikt innefatta många frågeställningar utöver bara kommunicering av uppgifter i parternas skriftliga inlagor, andra handlingar i målet eller åberopat bevisning och andra uppgifter som läggs fram skriftligen eller muntligen under förhandling. Så har exempelvis både i Europadomstolen och i svensk rättspraxis berörts rättens kommunikationsplikt visavi parterna då rätten – utan att någon part fört det på tal – uppmärksammar frågor om tillämpning av andra rättsregler eller rättskällor än de parterna åberopat, hanteringen av notoriska fakta och erfarenhetssatser, bundenheten till åberopade omständigheter, brottsrubricering m.m. I vilken omfattning måste rätten bereda parterna tillfälle att kommentera sådana frågor som rätten uppmärksammar i ett mål?

5.11.3 Vilket föremål för en kommunikationsplikt bör övervägas i detta sammanhang?

De nyss nämnda frågorna om kommunikation med parterna av rättstillämpningsfrågor, bevisfakta m.m. som inte förs in i målet av parterna eller tredje man är mycket komplicerade och omdiskuterade i doktrinen. De är också nära kopplade till frågor om dispositionsprincipen och domstolens skyldigheter att bedriva materiell processledning m.m. Våra direktiv har inte alls haft dessa komplexa frågeställningar i åtanke vid formuleringen av vårt tilläggsuppdrag när det gäller kommunikationsplikt. Enligt vår uppfattning torde det inte heller finnas något särskilt angeläget behov av en närmare lagreglering i dessa frågor. Sannolikt är den bästa lösningen att frågeställningarna får avgöras i rättstillämpningen med ledning av bl.a. Europadomstolens praxis rörande kravet på rättvis rättegång där ramarna kan sägas vara rörliga och praxis i dessa frågor hela tiden utvecklas.

Inte heller anser vi att det ingår i vårt uppdrag eller finns något behov av att närmare reglera domstolens kommunikationsskyldigheter i de avseenden som har betydelse under målets förberedelse

för att, så att säga, klargöra rätts- och tvistefrågorna och driva målet framåt till ett avgörande m.m. Ett flertal sådana bestämmelser finns redan i RB.

Vi har i stället inriktat vårt arbete på att överväga om det finns ett behov av en reglering av kommunikationsplikten i en väsentligen mera snäv bemärkelse, nämligen när det gäller att skapa en reglering som ska utgöra en garanti för att ett mål inte avgörs utan att en part har getts möjlighet att ta del av och yttra sig över det material som brukar kallas för *processmaterialet* i ett mål eller ärende, se ovan avsnitt 5.10.2 om vad vi lägger in i den benämningen.

5.11.4 Behövs en reglering av kommunikationsplikten i huvudförhandlingsmål?

I RB:s förarbeten uttalades i flera sammanhang att det är ett grundläggande rättssäkerhetskrav att parter får kännedom om och får yttra sig över alla omständigheter som åberopas som bevis och som kan läggas till grund för ett avgörande i målet (se t.ex. SOU 1926:32 s. 156, SOU 1938:483 och SOU 1944:10 s. 159). Denna kontradiktoriska princip kom dock inte till direkt uttryck i någon allmän principbestämmelse i balken. Däremot kom den till indirekt uttryck genom huvudförhandlingsprincipen och rättens skyldighet att kalla varje part till huvudförhandlingen. Dessutom följer den av principerna om muntlighet, koncentration och omedelbarhet som innebär att processmaterialet ska läggas fram muntligen vid huvudförhandlingen som hålls i ett sammanhang och att det bara är på grundval av vad som förekommit vid huvudförhandlingen som ett avgörande får baseras. Eftersom part alltid ska kallas till huvudförhandlingen – med rätt att sedan närvara och muntligen föra sin talan under förhandlingen – är han eller hon således tillförsäkrad rätt till fullständig insyn i och rätt att yttra sig över det material som domstolen får lägga till grund för sitt avgörande.

När det gäller huvudförhandlingsmål finns alltså uttryckliga rättsregler vars sammantagna tillämpning indirekt utgör den rättssäkerhetsgaranti för parterna som en kommunikationsplikt och den kontradiktoriska principen avseende processmaterial syftar till att åstadkomma. Detta är helt i linje med förarbetsuttalanden om förhandlingsprincipens betydelse för partens rättssäkerhet i detta avseende.

Visserligen har det skett en del förändringar i de ursprungliga principerna även när det gäller huvudförhandlingsmål, t.ex. i fråga om möjligheten att inhämta smärre kompletteringar efter huvudförhandlingens avslutande. Den senaste förändringen är möjligheten som införts med reformen *En modernare rättegång* att lägga fram stora delar av processmaterialet genom att hänvisa till handlingar i målet. Att det i sådana fall inte sker någon ”upprepning” med muntligt framläggande av handlingarna vid huvudförhandlingen kan sägas tala för införandet av en kommunikationsskyldighet, som skulle ge parter en uttrycklig garanti att i god tid inför huvudförhandling få del av sådant processmaterial som inte härrör från parten själv. Av förarbetena till reformen framgår emellertid att hänvisningar till handlingar är tänkt att ske under ordnade former i samråd med parterna där det torde vara klart redan före en huvudförhandling huruvida och i så fall beträffande vilka handlingar som hänvisningar ska ske, se prop. 2004/05:131 s. 245. Enligt vår mening finns därför inget nämnvärt behov av en reglering för att klargöra att hänvisning inte får ske till någon handling som parten eller parterna inte tidigare har fått del av.

Ett skäl att inkludera huvudförhandlingsmål i en generell reglering om kommunikationsplikt skulle emellertid kunna vara den inte ovanliga praxisen i stora kumulerade brottmål att en mindre involverad tilltalad inte kallas till samtliga huvudförhandlingsdagar. Som Lars Heuman skrivit i en artikel finns en risk för att domstolen i sådana fall till grund för domen mot den tilltalade lägger uppgifter som sagts av medtilltalade eller andra bevispersoner under ett skede av huvudförhandlingen till vilket den tilltalade och dennes försvarare inte kallats samt utan att dessförinnan ha kommunicerat uppgifterna i fråga med den tilltalade (se Lars Heuman ”Grundsatsen om kontradiktoriskt förfarande och principen om bevisomedelbarhet” i Festskrift till Per Henrik Lindblom, Stockholm 2004, s. 261 f.). Enligt vår mening finns för denna situation ingen direkt eller indirekt reglering i balken som ger någon garanti för att den kontradiktoriska principen upprätthålls. Någon uttalad skyldighet att kommunicera uppgifterna med den tilltalade före huvudförhandlingens avslutande finns inte. Förutsatt att en gemensam huvudförhandling hållits i brottmålet torde det också vara tveksamt om domstolen bryter mot omedelbarhetsprincipen, eller någon annan uttryckligt reglerad princip, genom att lägga de icke kommunicerade uppgifterna till grund för domen, jfr dock a.a. s. 274 (det är givetvis en annan sak om det hållits flera huvudförhandlingar i ett stort

brottmål och uppgifter från en huvudförhandling flyter in i en dom som meddelas på grundval av en annan huvudförhandling). En uttrycklig bestämmelse om kommunikationsplikt och rätt till kontradiktion i denna situation skulle därmed ge en rättssäkerhetsgaranti som vore ägnad att ge ett bättre stöd åt det praktiska och kostnadsbesparande sättet att hantera stora brottmål som blivit relativt vanligt förekommande i praxis. Situationen är dock speciell och bör enligt vår mening inte föranleda en generell reglering av kommunikationsplikt i huvudförhandlingsmål.

Detsamma gäller, menar vi, frågan om den kontradiktoriska principen och huvudförhandling i brottmål i en tilltalads utelämnande. Det säger sig självt att det i sådana utelämnandefall finns ett utrymme att göra undantag från kommunikationsprincipen och den kontradiktoriska principen. Det finns emellertid vissa oklarheter genom att det inte är närmare reglerat hur mycket ”nytt” som ska kunna bli processmaterial vid en sådan huvudförhandling (i förhållande till vad som framgått av ett förundersökningsprotokoll) utan att den utelämnade får tillfälle till kontradiktion. En korrekt tillämpning av kravet på att saken ska kunna utredas tillfredsställande utifrån Europakonventionens krav på en rättvis rättegång torde emellertid kräva att en påbörjad huvudförhandling ställs in, om det visar sig komma fram nya uppgifter som den utelämnade anses behöva få tillfälle att bemöta. Den frågan lämpar sig inte heller så säkert för en närmare lagreglering utan torde bäst avgöras efter en bedömning i det enskilda fallet.

Sammantaget och trots de nyss påtalade vagheterna är det vår uppfattning att den kontradiktoriska principen indirekt – genom olika bestämmelser i RB och i dess ursprungliga grundsatser samt i praxis m.m. – har ett sådant genomslag i rättstillämpningen i huvudförhandlingsmål att det inte är påkallat med en generell reglering av kommunikationsplikten i dessa mål.

5.11.5 Behövs en reglering av kommunikationsplikten i rättegångar utan huvudförhandling?

I rättegång där mål avgörs utan huvudförhandling är den kontradiktoriska principen i den form som vi här talar om inte såsom i huvudförhandlingsmål en indirekt reglerad partsrättighet. Det finns alltså inte motsvarigheter till förpliktelsen i huvudförhandlingsmål att kalla part till huvudförhandling, partens rätt att närvara vid för-

handlingen, principerna om muntlighet och omedelbarhet som sammantaget borgar för att part får kännedom om processmaterialet och möjligheter att kommentera det.

Vid rättegång utan huvudförhandling är det i huvudsak innehållet i handlingarna i målet som utgör det processmaterial som domen får grundas på (observera dock att häri kan ingå dokumentation från delar av förfarandet som skett i muntlig form, t.ex. vid sammanträde för muntlig förberedelse). Som framgått av avsnitt 5.4 är det emellertid endast en viss del av handlingarna som domstolen genom någon uttrycklig kommunikationsbestämmelse i RB är skyldig att tillställa en part. Det handlar om stämning med stämningsansökan och bilagor till denna (oftast skriftlig bevisning) samt överklagandeskrift och svarsskrift i överrätt. En tilltalad har också rätt att få del av förundersökningsprotokollet genom förundersökningsmyndighetens försorg. Dessa bestämmelser är alltså långt ifrån heltäckande och har främst införts i balken i syfte att förbereda målet och parterna för en kommande huvudförhandling.

Bestämmelser om att part som huvudregel ska beredas tillfälle att slutföra sin talan innan mål avgörs på handlingarna är i sig inte heller någon direkt garanti för att part verkligen får del av motpartens inlagor och andra handlingar i målet. Dessa bestämmelser syftar närmast till att garantera att part inte överraskas av ett avgörande av målet. RB saknar således en uttrycklig och generell regel som garanterar att part får kännedom om utredningsmaterialet vid rättegång utan huvudförhandling.

Part anses dock ha rätt att även i rättegång utan huvudförhandling få del av och yttra sig över det material på vilket domstolen kan grunda sitt avgörande. Tanken med uppmjukningen av huvudförhandlingsprincipen och avstegen från muntlighetsprincipen har ju alls inte varit att försämra parternas rättssäkerhet i dessa avseenden. Tvärt om följer av vissa förarbetsuttalanden till förändringarna att dessa medför ett krav på domstolarna att vara aktiva för att tillse att parterna får kännedom om processmaterialet även i en rättegång utan huvudförhandling. Det är också etablerad domstolspraxis att rätten på eget initiativ måste se till att alla relevanta handlingar kommuniceras med parterna. Som framgått tidigare anses det utgöra ett rättegångsfel att till grund för en dom på handlingarna och till nackdel för en part lägga omständigheter som framgår av en handling som rätten inte kommunicerat med parten. Den praxisen avspeglar givetvis den vikt som kommunikationsplikt

beträffande relevanta handlingar i ett mål måste ha i ett skriftligt förfarande.

Huruvida denna kommunikationsplikt och den kontradiktoriska principen i rättegång utan huvudförhandling följer av RB:s uttryckliga eller icke uttalade regler framstår emellertid som oklart. Möjligen följer plikten i stället av allmänna rättsgrundsatser. Eller så är den ett uttryck för en direkt tillämpning i svensk rätt av Europakonventionens krav på rättvis rättegång.

Kommunikationsplikten har inte på samma sätt som när det gäller partens rätt till insyn i handlingarna i ett mål varit föremål för vitt skilda uppfattningar när det handlar om handlingarna i ett mål. Man kan därför fråga sig om det verkligen finns något behov av en generell reglering av kommunikationsplikten i rättegång utan huvudförhandling.

Det ter det sig emellertid – mot bakgrund av Europakonventionens krav och att det faktiskt finns en reglering av kommunikationsplikten i skriftlig rättegång i andra förfaranderegleringar rörande domstolsprocesser – inte helt tillfredsställande att den kontradiktoriska principen inte kommit till tydligare uttryck i balken när det handlar om annat processmaterial som bildar grundval för ett avgörande än sådant som läggs fram vid en huvudförhandling. Just dessa förhållanden har ju motiverat en lagreglering av kommunikationsplikten i domstolsprocesser enligt FPL och lagen om domstolsärenden där mål avgörs utan huvudförhandling och där det inte finns någon motsvarighet till omedelbarhetsprincipen, se avsnitt 5.7.1.

Med tanke på de olika uppmjukningar som skett av RB:s ursprungliga huvudförhandlingsprincip finns, menar vi, ett behov av att det i RB klargörs att part har samma rätt att genom domstolens aktivitet få kännedom om processmaterialet och rätt till kontradiktion i nu aktuellt hänseende även i ett förfarande som avviker från en strikt tillämpning av balkens ursprungliga principer om muntlighet, omedelbarhet och koncentration. Enligt vår mening är det nämligen otillfredsställande att regleringen av förfarandet vid allmänna domstolar lämnar en sådan från rättssäkerhetssynpunkt central princip helt oreglerad. Vårt tidigare förslag om en generell rätt för parten att på eget initiativ få insyn i akten i ett mål är inte tillräcklig i sammanhanget, se ovan avsnitt 5.10.

Ett sådant klargörande har dock inte bara ett betydande symbolvärde. Därmed undanröjs också den tveksamhet som kan råda när det gäller förhållandet mellan å ena sidan parts rättigheter i rättegång enligt RB utan huvudförhandling och, å andra sidan, sekretess

för uppgifter i ett mål. För att den s.k. hänvisningsbestämmelsen i 10 kap. 3 § andra stycket andra meningen OSL ska vara tillämplig även i rättegång enligt RB utan huvudförhandling, torde nämligen förutsättas att det verkligen är *RB* och inte någon annan rättskälla (Europakonventionen eller allmänna rättsgrundsatser) som ger parten en rätt att genom kommunikation från domstolen få del av processmaterialet. Som vi närmare kommer att anföra i avsnitt 5.11.8 anser vi att kommunikationsskyldigheten bör vara ovillkorlig även när det gäller sekretessbelagda uppgifter i processmaterialet.

Dessutom framgår av den rikliga rättspraxisen som redovisats ovan att det inte så sällan brister i domstolarnas tillämpning av den oskrivna regeln om kommunikationsplikt. Ett införande i RB av en bestämmelse som uttryckligen reglerar denna kommunikationsplikt i förhållande till att mål avgörs på handlingarna torde vara ägnat att minska att sådana närmast rena misstag fortsätter att ske.

Sammanfattningsvis föreslår vi således en generell reglering i RB av kommunikationsplikten i mål och ärenden som avgörs utan huvudförhandling.

5.11.6 Behövs en reglering när det gäller beslut under rättegång?

Enligt vår mening gör sig rättssäkerhetsskäl för att reglera kommunikationsplikten inte lika starkt gällande när det handlar om beslut under rättegång som när det handlar om slutliga avgöranden. Alla slags beslut under rättegång kan knappast bli föremål för ett kontradiktoriskt förfarande med skyldighet att kommunicera med parterna innan beslutet tas. Det blir t.ex. inte rimligt med en sådan ordning när domstolen ska fatta beslut om att hämta in en personundersökning eller att medge ena parten rättshjälp i målet.

Frågan är om det alls behövs någon reglering. I de fall då mera betydande rättssäkerhetsintressen står på spel vid beslut under rättegång finns i allmänhet bestämmelser som tillgodoser parts rättssäkerhetsintressen, såsom huvudregeln om kontradiktion vid frågor om kvarstad eller andra säkerhetsåtgärder i tvistemål eller i fråga om rätt till domstolsprövning vid förhandling när det gäller de mera ingripande straffprocessuella tvångsmedlen.

5.11.7 Närmare om vårt förslag till reglering

Vi föreslår att det i anslutning till de generella bestämmelserna i 17 kap. 2 § och 30 kap. 2 § RB om vad som får läggas till grund för dom vid avgörande utan huvudförhandling införs en bestämmelse som ålägger domstolen en kommunikationsplikt innan ett mål avgörs. Bestämmelsen bör vara tillämplig också vid avgörande i slutliga beslut, se 17 kap. 12 § och 30 kap. 10 § RB.

Bestämmelsen bör lämpligen utformas som en positiv förpliktelse för domstolen att som huvudregel kommunicera materialet med en part. Genom bestämmelsens placering i 17 kap. 2 § respektive 30 kap. 2 § RB tydliggörs att bestämmelsen närmast, utifrån domstolens perspektiv, är tänkt som en påminnelse till domstolen att, inför ett avgörande på handlingarna, verkligen kontrollera så att kommunikationen med parterna sköts i enlighet med den kontradiktoriska principen.

Eftersom en kommunikationsplikt redan anses gälla vid skriftliga förfaranden enligt RB är det, menar vi, i hög grad tveksamt om en reglering riskerar att leda till några oönskade konsekvenser. Syftet med förslaget är alltså inte att åstadkomma en förändring i förhållande till det som nu anses utgöra gällande rätt. Det blir därför närmast en fråga om hur bestämmelsen ska utformas så att den överensstämmer med dagens oskrivna regel om kommunikationsplikt i rättegång utan huvudförhandling.

För att *dels* inte tynga processer med onödig skriftväxling, *dels* undgå oförenligheter med annan direkt eller indirekt reglering i balken som medför att kommunikering inte behöver ske, krävs undantag från den generella bestämmelsen om kommunikationsplikt. En bestämmelse om kommunikationsplikt måste alltså föras med undantag som täcker in de situationer som idag medför att kommunikation anses kunna underlätas utan att något rättegångsfel begås. Vårt förslag innehåller sådana uttryckliga undantag. Det kan poängteras på nytt att vårt syfte med dessa undantag alls inte är att införa någon nyordning som i värsta fall kan vara negativ från kostnads- och effektitetssynpunkt (för snäva undantag) eller inskränka partens rättssäkerhet (för vidsträckta undantag). De undantag vi föreslår är följande.

När det gäller *undantag 1 – om annat följer av denna balk eller annan lag* – åsyftas här sådana bestämmelser, direkta eller indirekta, i RB som innebär att kommunikation ska eller kan underlätas. Ett exempel är när dom meddelas i uppenbart ogrundade fall utan

kommunikation med motparten eller i fråga om överklagade beslut som fastställs i överrätt. Sådana situationer torde också täckas in av undantag 2. Undantag 1 avses emellertid också omfatta den situationen att en svarande inte kommuniceras ett i kändens slutskrift preciserat kostnadsyrkande sedan det blivit aktuellt att meddela en tredsdom mot svaranden, se ovan om tredsdom i avsnitt 5.4. Det bygger emellertid på att man kan anse att det följer av 42 kap. 18 § samt 44 kap. 8 § RB att part mot vilken tredsdom meddelas inte behöver kommuniceras en slutskrift från andra parten med t.ex. ett preciserat kostnadsyrkande. Det tål nog att diskuteras om det inte behövs något förtydligande avseende denna situation, t.ex. i 18 kap. 14 § RB såsom en gång i tiden Rättegångsutredningen föreslog (SOU 1982:26) eller i 42 kap. 18 § RB. Vi har dock inte ansett det lämpligt att närmare behandla denna fråga i vårt arbete.

Beslut om prövningstillstånd utan kommunikation med part är antingen till fördel (nekat PT) för en icke kommunicerad part och faller in under undantag 2 eller ett beslut under rättegång (beviljat PT) som faller utanför tillämpningsområdet för den av oss föreslagna bestämmelsen om kommunikationsplikt. Hänvisning till annan lag än RB syftar till att täcka in eventuella undantag från kommunikationsskyldighet som kan finnas i materiell lagstiftning m.m. som tillämpas i ett mål eller ärende som handläggs enligt RB.

Undantag 2 – om avgörandet inte går parten emot – gör det möjligt att, om det bedöms lämpligt, meddela beslut som är till fördel för en part utan föregående kommunikation när sådan framstår som överflödig i det enskilda fallet, se t.ex. rättsfallet NJA 1998 s. 320 i avsnitt 5.8.2 ovan.

Undantag 3 – i fråga om en uppgift som uppenbart saknar betydelse för avgörandet – avser material som är uppenbart ovidkommande för prövningen i målet. Handlingarna i ett mål kan som tidigare nämnts bestå av många olika slags efter hand inkomna eller upprättade handlingar. En del saknar uppenbart all relevans för målets prövning, t.ex. inaktuella kallelser, delgivningskvitton, förelägganden av olika slag m.m. Självklart ska det inte vara nödvändigt att före ett avgörande på handlingarna kommunicera sådant material även om en part i och för sig kan ställa krav på att få insyn i handlingarna, se vårt förslag i avsnitt 5.10 om en lagreglering av partens rätt till aktinsyn. Försiktighet är emellertid påkallad beträffande detta undantag, därav rekvisitet att materialet ska framstå som uppenbart ovidkommande. Partens rättssäkerhetsintresse kräver nämligen att presumptionen bör vara att det som tillförs ett mål är relevant för

prövningen och att det i tveksamma fall är parten själv och inte domstolen som ska avgöra vad som är ovidkommande eller inte för hans eller hennes talan i målet. Framstår frågan som i någon mån tveksam beträffande någon uppgift, bör den alltså kommuniceras med parten.

Undantag 4 – om det av någon annan anledning är uppenbart obehövligt att parten får kännedom om en uppgift – är närmast ett uppsamlingsundantag, t.ex. då parten genom telefonsamtal med domstolen bekräftar att han eller hon redan har fått tillgång till uppgiften och inte har något intresse av att bemöta den. Typiskt sett torde undantaget även få ett större tillämpningsområde vid avgöranden utan prövning i sak genom t.ex. ett avskrivningsbeslut än när det handlar om avgöranden efter prövning av tvistiga frågor.

Undantagen innebär att det inte utgör något rättegångsfel att underlåta kommunikation i vissa situationer. Självklart ska dessa undantag inte tolkas motsatsvis; som att domstolen begår något fel om kommunikation sker trots att en undantagsbestämmelse i och för sig hade kunnat tillämpas. Avsikten är att undantagen ska överensstämma med vad som nu anses utgöra gällande rätt. Den föreslagna bestämmelsen om kommunikationsplikt ska alltså ses som ett *minimikrav* på domstolen. I enskilda mål kan det således ofta vara självklart att kommunikation bör ske även om ett undantag i och för sig är tillämpligt. Sådana bedömningar får det ankomma på domstolarna att göra från fall till fall. Det kan tillfogas att underlåten kommunikation i strid mot minimikraven förvisso utgör rättegångsfel. Huruvida förekomsten av ett sådant rättegångsfel bör leda till återförvisning får bedömas i det enskilda fallet utifrån regleringen i 50 kap. 28 § och 51 kap. 28 § RB.

5.11.8 Ska sekretess kunna innebära begränsningar i kommunikationsplikten?

Omfattningen av den föreslagna bestämmelsen om kommunikationsplikt i skriftlig rättegång enligt RB är långt ifrån lika vidsträckt som den rätt för parten till insyn i målregistret och domstolsakten i ett mål eller ärende som vi tidigare föreslagit ska regleras i 6 kap. 1 § RB. Enligt vårt förslag handlar det, förenklat uttryckt, om kommunikationsplikt av processmaterial som kan antas ha betydelse för avgörandet. Handlingar med uppgifter som är ovidkommande i det

avseendet behöver inte kommuniceras även om de i och för sig omfattas av partens rätt till insyn.

Vad det handlar om när det gäller kommunikationsplikten är i första hand att skapa en *uttrycklig* rättssäkerhetsgaranti för att parten inte döms utan ha fått en möjlighet att ta del av och yttra sig över det processmaterial som kan komma att läggas till grund för en dom mot parten. Redan av förarbetena till RB och till följdändringar i 1937 års sekretesslag framgår att denna rätt är ovillkorlig i förhållande till eventuell sekretess för processmaterial; och det alldeles oavsett styrkan i ett sekretessintresse. Som vi anförde ovan i avsnitt 5.10.1, är det en utgångspunkt i vårt arbete att inget i samhällsutvecklingen sedan RB infördes utgör bärande skäl till att nu tänka sig avsteg från denna centrala grundsats för processordningen vid allmän domstol. Detta menar vi bör gälla både i huvudförhandlingsmål och i mål som avgörs på handlingarna. Vi föreslår därför inget undantag från domstolars kommunikationsplikt på grund av sekretess.

Genom vårt förslag om en uttrycklig reglering i RB av kommunikationsplikten blir det tvärtom förtydligat att kollisionregleringen – utöver parts rätt att ta del av processmaterialet i huvudförhandlingsmål – också syftar på parts rätt att få del av processmaterialet i mål som avgörs på handlingarna. Hur detta närmare ska regleras avser vi att närmare behandla i avsnitt 7.3 i anslutning till våra överväganden om den nuvarande kollisionsbestämmelsens framtida utformning.

I kapitel 6 berör vi frågor om huruvida sekretess kan innebära begränsningar i formerna för *hur* kommunikationsplikten och insynsrätten i skriftligt processmaterial m.m. ska utövas eller i fråga om parternas förfoganderätt till materialet.

6 Partsinsyn och risken för obehörig spridning av kopior

6.1 Vårt uppdrag m.m.

Vårt uppdrag enligt ursprungsdirektiven och våra båda tilläggsdirektiv (se bilaga 1–3) kan sammanfattningsvis sägas i allt väsentligt handla om huruvida och i så fall i vilken utsträckning uppgifter som finns hos en förundersökningsmyndighet i en förundersökning eller hos allmän domstol i ett mål eller ärende enligt RB ska kunna undanhållas från en misstänkts eller en annan parts insyn på grund av något viktigt sekretessintresse. I huvudsak handlar frågorna när det gäller förundersökningsförfarandet om ett eventuellt hemlighållandet av annat material än sådant som läggs till grund för åklagares beslut att väcka åtal, dvs. förundersökningens sidomaterial. Beträffande domstolsförfarandet rör problemställningarna på motsvarande sätt främst insynsrätt till annat material än sådant som läggs till grund för en dom i ett tvistemål eller brottmål eller som annars utgör processmaterial i en mer vidsträckt mening. Det är nämligen främst beträffande förundersökningars sidomaterial och sådana andra handlingar i en domstols akt än processmaterial som det sedan flera år rått oklarheter och delade meningar om innebörden av gällande rätt. Dessa frågor har vi behandlat i kapitel 2, 3 och 5. I samband därmed har vi lämnat vissa förslag som något förenklat uttryckt syftar till att bl.a. klargöra *dels* omfattningen av misstänkts (slutdelgivnas eller åtalades) rätt till insyn i förundersökningens sidomaterial, *dels* omfattningen av parts rätt till insyn i handlingarna i domstolens akt i ett brottmål eller tvistemål även i delar som inte utgör processmaterial i målet. I anslutning till detta har vi också behandlat i vilken mån sekretess i undantagsfall ska kunna innebära en begränsning av den rätt till insyn som en misstänkt eller annan part har eller föreslås ha i materialet.

I detta kapitel behandlas en annan fråga, nämligen huruvida sekretess för uppgifter som *inte* kan hemlighållas för en misstänkt eller någon annan part däremot kan ha någon inverkan på *formerna* för hur insynen ska förverkligas i det enskilda fallet. Är därvid en rätt till insyn synonymt med en rätt att få en egen kopia av material som finns dokumenterat i sådan form att det kan kopieras och lämnas ut till en misstänkt eller annan part? Finns det något sätt att hantera risken för att part, till stor skada för något viktigt sekretessintresse, sprider kopior med känsligt material utöver vad som eventuellt kan behövas för att utföra partens talan i målet?

I våra ursprungliga direktiv (dir. 2007:120) anges att den misstänktes eller dennes försvarares rätt att så snart åtal beslutats och på begäran få kopia av det sammanställda protokollet från förundersökningen (23 kap. 21 § fjärde stycket RB) också anses omfatta en rätt att få kopia av material som åklagaren kan ha valt att inte redovisa i protokollet. Enligt direktiven kan det ifrågasättas om det verkligen är lämpligt att den tilltalade har rätt att få en kopia av sådant material i vissa situationer. Exempelvis kan kopior av videoförhör med barn eller upptagningar från telefonavlyssningar lätt spridas via Internet. Det bör därför, sägs det i direktiven, utredas hur långt den misstänktes rätt att få en kopia av material som hör till en förundersökning bör sträcka sig.

Vidare fick vi i våra ursprungliga direktiv i uppdrag att överväga hur partsinsynen bör hanteras i fråga om ljud- och bildupptagningar av förhör som hållits i domstol enligt de nya bestämmelserna som trädde i kraft den 1 november 2008 i den reform som kallas *En modernare rättegång*. Den delen av vårt uppdrag har vi behandlat i delbetänkandet *Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.* (SOU 2008:93).

I våra senaste tilläggsdirektiv (dir. 2009:29) fick vi i uppdrag att – i samband med att vi överväger om rätten till partsinsyn bör regleras generellt i RB och om det bör vara möjligt att begränsa partsinsynen med stöd av OSL – ta ställning till om en parts möjligheter att förfoga över bilder på döda personer eller personer med allvarliga synliga fysiska skador, som ingår i ett förundersökningsprotokoll, bör begränsas.

Utöver de i föregående tre styckena refererade skrivningarna i våra direktiv framgår inte något uttryckligt *generellt* uppdrag som gäller *formerna* för hur rätten till partsinsyn enligt RB ska realiseras i praktiken; varken i fråga om parts rätt att närvara vid förhandling eller parts rätt att få tillgång till kopior respektive på annat sätt ta del av handlingar som finns i ett mål eller ärende. Vi har emellertid

valt att behandla frågan i en något mer generell bemärkelse än vad som skulle följa av en snäv tolkning av direktiven. Framställningen i det följande är dock i allt väsentligt inriktad på brottmålsförfarandet, eftersom det är i detta förfarande som vårt uppdrag i allt väsentligt har sin kärna.

Nedan i avsnitt 6.2 redovisas relevant reglering rörande den misstänktes rätt till kopior av sådant förundersökningsmaterial som den misstänkte eller åtalade oavsett eventuell sekretess har rätt att ta del av samt vår bedömning av gällande rätt. I avsnitt 6.3 behandlas motsvarande fråga när det gäller kopior av handlingar som finns i domstolens akt i ett mål eller ärende enligt RB. I avsnitt 6.4 behandlas kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL och anknytande bestämmelse om utlämnande med förbehåll i 10 kap. 4 § OSL. Några relevanta avgöranden och förarbeten redovisas i avsnitt 6.5. I avsnitt 6.6 behandlas den särskilda fråga som gäller utlämnande av kopior i elektronisk form av förundersökningsmaterial m.m. och aktuell reglering av behandling av personuppgifter som är tillämplig hos förundersökningsmyndighet eller domstol. Avsnitt 6.7 innehåller våra överväganden.

Det kan påpekas att särskilt avsnitten 6.2–6.5 till en inte obetydlig del är upprepningar eller referat av tidigare redogörelser i främst kapitel 2 och 5 samt kapitel 2 i vårt första delbetänkande *Partsinsyn och ny teknik i domstol* (SOU 2008:93). Vi har bedömt att tekniken med vissa upprepningar kan underlätta läsningen.

6.2 Regleringen rörande rätten till kopior av förundersökningsmaterial

Vi har i kapitel 2 och 5 (främst avsnitt 2.3.4 och 5.3.3) relativt utförligt beskrivit den misstänktes och den åtalades generella rätt enligt RB att ta del av förundersökningsmaterial som finns hos förundersökningsmyndighet respektive som åklagare gett in till brottmålsdomstol i anledning av en prövning av ett straffprocessuellt tvångsmedel eller till stöd för ett väckt åtal. Beskrivningen omfattar även hur denna rätt förhåller sig till sekretess för uppgifter i materialet. Vi har även i korta drag beskrivit vad som gäller i fråga om utredarnas skyldighet att dokumentera både vilket material som samlas in eller framställs och vilka åtgärder som vidtas under en förundersökning (avsnitt 2.3.2). Redogörelsen i det följande för relevanta

rättsregler är således i huvudsak en sammanfattande upprepning av tidigare beskrivningar.

6.2.1 Kopior från förundersökningsmyndighet

Som vi redovisat i avsnitt 2.3.4 innebär 23 kap. 18 § RB att det *efter slutdelgivningen* inte går att med stöd av RB undanhålla den misstänkte information om något material i förundersökningen. Insynsrätten efter slutdelgivningen omfattar således både uppgifter i det preliminära förundersökningsprotokollet och i sådant sidomaterial som finns i utredningen men som av en eller annan anledning sovrats bort från protokollet. Insynsrätten vid slutdelgivningen omfattar enligt vår uppfattning även elektroniskt primärmaterial som finns redovisat i protokollet endast i form av utskrifter och som inte kan anses utgöra bortsorterat och betydelselöst sidomaterial, t.ex. filmade förundersökningsförhör, inspelade samtal från hemliga telefonavlyssningar, brottsplatsundersökningar, brottsrekonstruktioner m.m.

Det sagda kan gälla också beträffande uppgifter som finns i elektroniska informationsbärare som tagits i s.k. bevisbeslag under förundersökningen, t.ex. en inspelad film från övervakningskamera, en CD-romskiva m.m. När det gäller beslagtagna datorer eller hårddiskar utgör självklart framtaget material ur datorn eller i en spegelkopia av en hårddisk förundersökningsmaterial. Vad gäller material som däremot inte någon tagit fram och tittat på i förundersökningen eller kopierat är rättsläget mer oklart. I Åklagarmyndighetens RättsPM 2008:4 anges att mycket talar för att sådant material inte ingår i förundersökningsmaterialet. Vill den misstänkte att datorns innehåll ska undersökas närmare är det att anse som en begäran om en kompletterande utredningsåtgärd enligt 23 kap. 18 § andra stycket RB (RättsPM 2008:4 s. 18 f.). I praktiken torde det dock spela mindre roll ur försvarets synvinkel. Såvitt vi erfarit händer det så gott som aldrig att en åklagare vägrar att på försvararens särskilda begäran ta fram ytterligare material ur t.ex. en hårddisk. Om åklagaren avslår en sådan begäran, kan den misstänkte emellertid begära brottmålsdomstolens prövning enligt 23 kap. 19 § RB; en möjlighet som inte finns för det fall materialet betraktas som förundersökningsmaterial.

Bestämmelsen i 23 kap. 18 § RB ger alltså den misstänkte eller försvararen en rätt att själv ta del av förundersökningsmaterialet, t.ex. vid besök hos förundersökningsmyndigheten. Det är emellertid en allmänt vedertagen uppfattning att den misstänkte, eller för-

svararen, i detta skede inte kan göra gällande någon rätt enligt RB till egna kopior av någon del av förundersökningsmaterialet. Det är förundersökningsledarens sak att avgöra på vilket sätt den misstänktes eller försvararens insyns rätt ska tillgodoses. Det normala är dock att den misstänkte och försvararen får var sitt exemplar av ett preliminärt förundersökningsprotokoll. JO har uttalat som sin mening att om den misstänkte begär att få ett eget exemplar av ett preliminärt förundersökningsprotokoll och det inte finns något bärande skäl däremot, t.ex. att materialet är mycket omfattande, bör begäran efterkommas. Någon avgift ska i ett sådant fall inte tas ut för kopiorna, eftersom utlämnandet ingår som ett led i förundersökningsmyndighetens fullgörande av förpliktelser enligt 23 kap. 18 § RB (JO 1996/97 s. 72 f.).

Regler om dokumentation i förundersökningsprotokoll finns i 23 kap. 21 § RB med utfyllande bestämmelser i 20–23 §§ förundersökningskungörelsen (1949:948). Protokollet ska få slutlig avfattning före det att åklagare fattar beslut i åtalsfrågan.

När åtal har beslutats, har den misstänkte eller hans eller hennes försvarare enligt 23 kap. 21 § fjärde stycket RB rätt att på begäran få en avskrift av förundersökningsprotokollet, som ska innehålla det för den kommande domstolsprocessen relevanta materialet. Är offentlig försvarare förordnad, ska denne få förundersökningsprotokollet utan särskild begäran. Det är alltså först i och med ett positivt åtalsbeslut som den misstänkte, numera åtalade och eventuell försvarare, får en rätt enligt RB till egna kopior av förundersökningsmaterial (se även det i avsnitt 6.5 berörda rättsfallet NJA 2008 s. 650).

6.2.2 Omfattar 23 kap. 21 § fjärde stycket RB också förundersökningens sidomaterial?

Såvitt vi känner till finns inget vägledande avgörande beträffande frågan huruvida rätten till kopior enligt bestämmelsen i 23 kap. 21 § fjärde stycket RB också omfattar sådant förundersökningsmaterial som av olika skäl inte tagits med i det slutliga förundersökningsprotokollet. Som nämndes i avsnitt 6.1 anges emellertid i våra ursprungliga direktiv att den misstänktes eller försvararens rätt att få en kopia av det sammanställda protokollet från förundersökningen (23 kap. 21 § fjärde stycket RB) också *anses* (kursiverat här) omfatta en rätt att få kopia av material som åklagaren kan ha valt att inte redovisa i protokollet. Frågan berör främst handlingar m.m. som utgör

sidomaterial därför att förundersökningsledaren bedömt att materialet inte har betydelse för utredningen.

Vi ställer oss emellertid tveksamma till påståendet att en rätt till kopior av sidomaterialet följer av bestämmelsen om den åtalades och försvararens rätt att få en kopia av förundersökningsprotokollet.

Till en början kan konstateras att ordalydelsen i bestämmelsen inte ger något direkt stöd för att RB ger åtalade en rätt till egna kopior – och förundersökningsmyndigheten en motsvarande skyldighet att göra och lämna ut kopior – också av annat förundersökningsmaterial än sådant som finns intaget i förundersökningsprotokollet.

JO har dock i beslutet avseende Fallet Ulf och med hänvisning till JO 1964 s. 212 angett att en rätt till kopior av sidomaterialet torde följa av den angivna bestämmelsen (JO 2007/08 s. 97; se även tidigare upplaga av Fitger, Rättegångsbalken, supplement 39, dec. 2002 s. 23:74 c).

I JO 1964 s. 212 var frågan huruvida förhör med målsäganden redovisats på ett korrekt sätt föremål för JO:s granskning. I den aktuella förundersökningen hade tre förhör hållits med målsäganden. Uppgifterna från två av förhören redovisades i förundersökningsprotokollet endast i en kort sammanfattning medan ett av förhören var fullständigt återgivet. JO framhöll i beslutet bl.a. att en försvarare som är förordnad redan under förundersökningskedet är till följd av ordalagen i 23 kap. 18 § RB berättigad att få ta del av allt vad som förekommit vid undersökningen, oavsett om alla detaljer i detta material komma att inflyta i förundersökningsprotokollet eller ej. Blir försvararen förordnad senare, ”bör han av uppenbara skäl inte vara sämre ställd i detta hänseende, även om det då får anses ankomma på honom själv att ta erforderligt initiativ.”

Kärnfrågan i JO-ärendet rörde således inte frågor om rätt till egen kopia av sidomaterial utan snarast frågan om rätt till insyn över huvud taget. Enligt vår uppfattning berättigar det nämnda JO-avgörandet inte till slutsatsen att rätten till kopia av förundersökningsprotokollet också omfattar en rätt till kopia av sidomaterialet. Vad JO-avgörandet närmast slår fast är att en försvarare som förordnas först efter åtal inte ska ha en sämre insyn i hela förundersökningsmaterialet än vad en försvarare under pågående förundersökning har vid slutdelgivningen enligt 23 kap. 18 § RB. Vi menar att den mest rimliga tolkning av vad JO-avgörandet syftar till att slå fast, är att en åtalads rätt att ta del av förundersökningsmaterialet ska vara lika vidsträckt som en misstänkts vid slutdelgivningen, i vart fall då han eller hon inte biträtts av försvarare under förundersökningen. Vi

menar alltså att JO-avgörandet inte handlar om *formerna* för den misstänktes/försvarens insynsrätt utan om insynsrättens *omfattning* efter åtal.

Sammanfattningsvis är det vår uppfattning om gällande rätt att den åtalade, så länge åtalet inte slutligt prövats, har kvar sin grundläggande rätt enligt 23 kap. 18 § RB att ta del av hela förundersökningsmaterialet rörande de åtalade gärningarna. I avsnitt 2.6 har vi föreslagit att detta ska förtydligas i 23 kap. RB. Till skillnad från den uppfattning som JO synes företräda, menar vi dock att gällande rätt *inte* innebär att denna insynsrätt genom det väckta åtalet och stadgandet i 23 kap. 21 § fjärde stycket RB också innefattar en ovillkorlig rätt till kopior av det sidomaterial som den numera åtalade fortfarande har rätt att ta del av. I detta avseende är således, enligt vår uppfattning, rätten att få en egen kopia av förundersökningsmaterialet inte lika vidsträckt som rätten att ta del av materialet, t.ex. vid besök hos den polismyndighet som förvarar sidomaterialet. Det sagda hindrar givetvis inte att kopior från sidomaterialet ändå lämnas ut till en åtalad eller dennes försvarare. Så måste ju många gånger vara både smidigt för förundersökningsmyndigheten och den ordning som bäst tillgodoser den åtalades intressen. Man kan här jämföra med slutdelgivningen där det inte finns någon rätt enligt RB till en kopia av det preliminära förundersökningsprotokollet men där ett utlämnande av en sådan kopia i normalfallet är den från den misstänktes rättssäkerhetssynpunkt lämpligaste och i praxis den vanligaste metoden att slutdelge den misstänkte.

Enligt vår uppfattning innebär det sagda att det varken direkt eller indirekt följer av RB att den misstänktes eller dennes försvarares rätt till insyn i sidomaterialet vid slutdelgivningen eller efter åtal alltid och oavsett förhållandena i det enskilda fallet måste förverkligas genom att de förses med egna exemplar av sidomaterialet. Någon ovillkorlig rätt enligt RB att få en kopia av en ljudupptagning från t.ex. en hemlig teleavlyssning som skett i förundersökningen – och som av förundersökningsledaren sorterats till det sidomaterial som i och för sig omfattas av den misstänktes insynsrätt i förundersökningen – finns alltså inte menar vi. Anser förundersökningsledaren att det på grund av sekretess eller något annat integritetsintresse är olämpligt att lämna ut en kopia av inspelningen, strider det således, enligt vår uppfattning, inte mot RB att låta försvararen eller den misstänkte komma till polisen och lyssna på upptagningen där. (Här bortses från att sidomaterialet någon gång kan innehålla uppgifter som omfattas av sekretess även gentemot den åtalade.) Trots det

nyss sagda bör dock, menar vi, utgångspunkten vara även när det gäller sidomaterialet att en försvarare ska kunna få kopior av materialet för att i lugn och ro och i sin egen takt kunna studera detta.

Nedan i avsnitt 6.6 kommer vi att ytterligare behandla frågor som rör förutsättningarna för utlämnande av elektroniska kopior av förundersökningsmaterial; t.ex. ett elektroniskt förundersökningsprotokoll eller digitala ljud- och bildupptagningar. Först ska emellertid redogöras för några relevanta bestämmelser rörande brottmålsprocessen i domstol som kan leda till att en tilltalad, eller försvararen, tillställs annat material från förundersökningen än sådant som finns intaget i förundersökningsprotokollet.

6.2.3 Kopior från brottmålsdomstolen

I 45 kap. 7 § RB anges att åklagaren i samband med att åtal väcks ska till rätten ge in inte bara en avskrift av förundersökningsprotokollet utan dessutom de *skriftliga handlingar och föremål* som åklagaren vill åberopa som bevis. Åklagarens skriftliga bevisning torde dock i flertalet fall finnas med som kopior eller utskrifter redan i förundersökningsprotokollet och ges sällan in till rätten i sin originalform eller annars i särskild ordning i samband med åtalets väckande. Som framgår av RB:s lagkommentar hör det till ovanligheterna att åklagaren ger in föremål som åberopas genom bevismedlet syn (Fitger, Rättegångsbalken, s. 45:23 f.). Det normala är i stället att åklagaren tar med föremålet till huvudförhandlingen för att förevisas vid denna. När det gäller nya skriftliga bevis som blir tillgängliga och åberopas först efter åtals väckande bör dessa, i linje med vad som anges i 45 kap. 7 § RB, så snart det kan ske ges in till rätten. Det finns dock ingen uttrycklig bestämmelse om detta.

Enligt 45 kap. 9 § RB ska den tilltalade tillsammans med stämning *delges* stämningsansökan och de till denna fogade handlingarna. Någon motsvarande uttrycklig bestämmelse om att handlingarna ska delges finns inte beträffande sådana handlingar som åklagaren åberopar som bevisning men gett in till domstolen först efter det att stämning utfärdats. Har den nya bevisningen tillkommit efter komplettering av förundersökningen och tagits in i ett tilläggsprotokoll torde det följa av 23 kap. 21 § fjärde stycket RB jämfört med 23 kap. 23 § RB att den tilltalade och försvararen får del av materialet genom åklagarens försorg. Om så inte är fallet, är det vedertagen domstolspraxis att rätten tillser att den tilltalade eller försvararen

snarast möjligt får en kopia av den åberopade skriftliga bevisningen (se även JO 1993/94 s. 82).

I 33 kap. 2 § RB anges att om rätten ska underrätta någon om innehållet i en handling, får det ske genom *delgivning*. Delgivning måste användas om det är särskilt föreskrivet såsom exempelvis i 45 kap. 9 § RB eller om det med hänsyn till syftet med en bestämmelse om underrättelse framgår att delgivning bör ske. Delgivning av en handling innebär enligt huvudregeln i 6 § första stycket delgivningslagen (1970:428) att handlingen i original eller kopia ska överbringas till den som ska delges. Från huvudregeln görs i andra stycket undantag för handling som är av vidlyftig beskaffenhet eller om det av annan anledning inte är lämpligt att handlingen mångfaldigas. Då får rätten besluta att handlingen i stället ska hållas tillgänglig hos rätten eller på en plats som rätten bestämmer. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att undantagsbestämmelsen är motiverad av praktiska skäl; inte på grund av känsligheten i handlingens innehåll etc. (NJA II 1971 s. 23 f.). Undantaget gäller inte stämningsansökan eller annan handling varigenom talan anhängiggörs. Undantaget får dock tillämpas beträffande bilaga till sådan handling.

När det gäller sådana *föremål* som åklagaren åberopar syn på och som enligt vad som stadgas i 45 kap. 7 § RB ska ges in till rätten i samband med åtal finns det ingen motsvarande bestämmelse som den i 45 kap. 9 § om att den tilltalade ska delges skriftlig bevisning. Det säger sig självt att föremål (t.ex. en blodig sten, en revolver eller liknande) oftast inte kan kopieras och lämnas ut i kopia för delgivning av en part. Inte heller i övrigt finns det någon bestämmelse som anvisar rätten att på eget initiativ bereda den tilltalade möjlighet att ta del av ingivet bevisföremål före huvudförhandlingen och den vid förhandlingen planerade synen. I enlighet med vad som tidigare sagts är det emellertid ovanligt att bevisföremål ges in till rätten under målets förberedelse till huvudförhandling. Det normala torde vara att åklagaren tar med sig föremålet till huvudförhandlingen, förevisar det och sedan tar det med sig tillbaka till förundersökningsmyndigheten för fortsatt förvaring där. Det förekommer även att rätten efter huvudförhandlingen lämnar tillbaka sådana föremål som åklagaren i samband med huvudförhandlingen faktiskt lämnat in till rätten (Fitger, Rättegångsbalken, s. 43:23).

6.2.4 Särskilt om inspelade förundersökningsförhör, inspelningar av avlyssnade samtal vid hemlig teleavlyssning eller buggning, beslagtagna filmer m.m.

I det totala förundersökningsmaterialet kan ingå inspelningar av förundersökningsförhör eller avlyssnade samtal, filmer från vittneskonfrontationer, brottsrekonstruktioner, hemlig kameraövervakning m.m. eller beslagtagna filmer med t.ex. barnpornografi eller filmer från ordinära övervakningskameror. Som framgår av våra direktiv kan det finnas särskilda risker från integritetssynpunkt, om kopior av sådana upptagningar lämnas ut till den misstänkte som sedan sprider dem vidare via Internet. Ingår en sådan upptagning i förundersökningens sidomaterial, följer emellertid redan av vår bedömning ovan att den åtalade inte kan göra gällande någon absolut rätt enligt RB till en egen kopia av upptagningen.

Många gånger kan emellertid upptagningar som här nämnts inte anses utgöra delar av förundersökningens sidomaterial. Så kan exempelvis vara fallet därför att de åberopas som bevisning till stöd för åtalet. Ett annat exempel kan vara att upptagningen inte kan anses som bortsorterad som betydelselöst sidomaterial, t.ex. när ljud- och bildupptagning av ett förundersökningsförhör inte i originalform men såsom en ordagrann utskrift finns med i förundersökningsprotokollet. Utöver vissa bestämmelser rörande inspelningar från hemliga tvångsmedel saknar RB uttryckliga bestämmelser om vad som gäller för hanteringen i olika avseenden av just ljud- och bildinspelningar eller andra elektroniska upptagningar. Här ska emellertid något kort sägas om vissa bestämmelser m.m. av intresse för sådana inspelningar som särskilt berörts i våra direktiv.

Bestämmelser om *dokumentation av förhör* finns i 23 kap. 21 § andra stycket RB av vilka bl.a. följer att utsagor från förundersökningsförhör som huvudregel ska upptecknas och uppteckningen granskas av den hörde. Av 20 och 22 §§ andra stycket förundersökningskungörelsen (1947:948) framgår bl.a. att utsagor ska antecknas i protokollet och, i de delar de bör tas in i protokollet, återges i så nära överensstämmelse som möjligt med det talade ordet. Ordagrann återgivning är dock inte obligatorisk. Som framgått förekommer att förhör under förundersökningen spelas in genom ljudupptagning eller en ljud- och bildupptagning. Det finns inga bestämmelser som anger huruvida och i så fall när så ska ske. Justitiekommittén har dock som sin mening uttalat att videoinspelning alltid bör ske av förhör med barn i ett sexualbrottsmål (bet. 1993/94:JuU25 s. 20). Över

huvud taget är det ganska vanligt att förundersökningsförhör med mindre barn tas upp med ljud- och bildinspelning. Ett skäl till detta är ofta att barnen ska besparas påfrestningen att höras vid en huvudförhandling. I stället spelas ljud- och bildupptagningen upp vid rättegången (se 35 kap. 14 § samt 36 kap. 4 § RB).

Rikspolisstyrelsen har, efter samråd med Riksåklagaren, meddelat allmänna råd om förhör som spelats in på ljudband eller videoband, RPSFS 2000:62, FAP 400-1. I dessa anges att en ljud- eller videoupptagning av ett förhör bör skrivas ut, antingen i sammanfattning eller i sin helhet i den mån förhöret enligt 22 § förundersökningskungörelsen bör tas in i protokollet. Om ett förhör bedöms sakna betydelse för utredningen, bör i protokollet antecknas att förhöret ägt rum och i korthet varför det inte har skrivits ut. Frågan om hur ett förhör ska dokumenteras bör underställas förundersökningsledaren. Vidare anges i de allmänna råden att det bör beaktas att åklagaren, men även försvararen m.fl., har tillgång till ordagranna utskrifter. En ljudupptagning av ett förhör som skrivits ut i sin helhet bör, enligt de allmänna råden, bevaras till dess ärendet slutligt handlagts hos polis, åklagare eller domstol. Om upptagningen inte skrivits ut i sin helhet eller om den annars innehåller information som är av den arten att den kan anses tillföra ärendet sakuppgifter, t.ex. genom tonfall och röstlägen, bör upptagningen anses ingå i utredningen och bevaras enligt de regler som gäller för utredningsmaterialet i övrigt. Videoupptagningar av förhör bör arkiveras enligt samma regler som gäller för utredningsmaterialet. Dessa bevaranderåd avspeglar en bedömning av videoupptagningar respektive ljudupptagningar som inte skrivits ut i sin helhet såsom självständiga handlingar i tryckfrihetsförordningens (i fortsättningen TF) mening. Ljudupptagningar som skrivits ut i sin helhet och som inte tillför ärendet sakuppgifter utöver vad utskriften ger, anses i stället vara sådana osjälvständiga handlingar, minnesanteckningar, som avses i 2 kap. 9 § TF.

De här redovisade allmänna råden ligger väl i linje med vad JO anført angående den åtalades och försvararens rätt till utskrifter av inspelade förhör (JO 1996/97 s. 75). JO har därvid pekat på de praktiska olägenheter som blir resultatet för åklagare, den misstänkte och försvararen samt även domstolen om de inte har tillgång till fullständiga utskrifter. Enligt JO är det inte heller godtagbart att det i ärenden som inte leder till åtal regelmässigt inte sker någon utskrift av förhör som tagits upp på video. I stället måste, enligt JO, en bedömning göras i varje enskilt fall av förhörsuppgifternas betydelse

för utredningen. Endast i de fall där det framstår som uppenbart att de uppgifter som kommit fram saknar betydelse för utredningen, kan man avstå från att göra en utskrift (JO beslut 2007-08-28 dnr. 3322-2006). De här nämnda råden och JO-uttalandena visar att frågor om ljud- eller bildupptagna förundersökningsförhör i förhållande till den misstänktes rättssäkerhetsintressen främst diskuterats såsom dennes rätt till kopia av fullständiga *utskrifter*, inte utifrån dennes eventuella rätt till kopia av själva *upptagningen*.

När det gäller *inspelningar från hemliga tvångsmedel* ska dessa som huvudregel förstöras när en förundersökning har lagts ned eller, om åtal väckts, målet har avgjorts slutligt, se 27 kap. 24 § RB (samt motsvarande bestämmelser rörande hemliga tvångsmedel som regleras i andra författningar än i RB). Har en uppgift från en upptagning eller uppteckning tagits in i ett förundersökningsprotokoll eller en dom, ska den dock inte förstöras enligt den nu behandlade paragrafen utan bevaras i enlighet med det som i övrigt gäller för förundersökningsprotokoll och bevismaterial (se prop. 1988/89:124 s 69).

Utöver dessa bestämmelser rörande inspelningar från hemliga tvångsmedel saknar RB och förundersökningskungörelsen, som nyss sagts, uttryckliga bestämmelser för hur elektronisk dokumentation av utredningsåtgärder genom elektroniska upptagningar och beslagtaget elektroniskt material ska hanteras i en förundersökning. Inte heller anges om sådant material ska anses ingå i förundersökningsprotokollet eller inte. I 1999 års rättegångsutredning anfördes emellertid att om ett förundersökningsförhör spelas in på video och avsikten är att själva videoinspelningen ska användas som bevis, så ingår videoinspelningen som en del av förundersökningsprotokollet (SOU 2001:103 s. 230).

Vi anser att denna bedömning är i och för sig sakligt befogad när det handlar om sådana inspelade ljud- och bildupptagna förundersökningsförhör som avses åberopas i domstolen såsom uppspelad bevisning i målet. Man kan därvid göra en jämförelse, om än inte helt parallell, med domstolars ljud- och bildupptagningar av förhör med parter och bevispersoner som anses ingå i domstolens huvudförhandlingsprotokoll trots de olika sätt som protokollet respektive inspelningarna hanteras på. Vi menar emellertid att rättsläget rörande vad som i dessa avseenden utgör en del av förundersökningsprotokollet eller inte – i avsaknad av närmare reglering eller vägledande avgöranden – är mer oklart än vad 1999 års rättegångsutredningsuttalande ger vid handen.

För det fall en sådan upptagning anses ingå i förundersökningsprotokollet torde emellertid upptagningen i och för sig omfattas av bestämmelsen i 23 kap. 21 § fjärde stycket RB om den åtalades och försvararens rätt till ett eget exemplar eller, med det begrepp som används i bestämmelsen, en egen *avskrift*. Med tanke på detta från RB:s införande oförändrade och numera förlegade begrepp går det inte, menar vi, att dra helt säkra slutsatser angående vad som egentligen måste förstås med en *avskrift* av en elektronisk upptagning. Som i någon mån kommer att beröras i avsnitt 6.6 nedan är det dock i hög grad troligt att förundersökningsprotokoll inklusive däri ingående digitala ljud- och bildupptagningar i framtiden kommer att hanteras i elektronisk form i allt större utsträckning; något som torde generera behov av vissa begreppsmässiga moderniseringar.

När inspelningar – dvs. elektroniska upptagningar av t.ex. förundersökningsförhör med barn eller av hemlig avlyssning – åberopas av åklagaren som bevisning som ska läggas fram genom uppspelning vid huvudförhandling till stöd för ett väckt åtal, kan det dessutom diskuteras i vilken mån det följer av RB att den tilltalade får en rätt till en kopia av en sådan inspelning genom de bestämmelser som reglerar domstolsförfarandet i brottmål. Det sammanhänger med att det inte är så lätt att säga vad för slags bevisning en sålunda åberopad inspelning utgör.

På senare år har det blivit en relativt vanlig ordning i brottmålsrättegångar att åberopade elektroniska ljud- eller bildupptagningar av förundersökningsförhör eller dokumentation från hemliga tvångsmedel inte ges in till domstolen i samband med att åtal väcks utan att åklagaren i stället tar med sig en upptagning till domstolen för uppspelning vid huvudförhandlingen och därefter tar upptagningen med sig efter huvudförhandlingen för fortsatt förvaring hos förundersökningsmyndighet. Inte minst vanligt är detta i sexualbrottsmål där målsäganden eller andra bevispersoner är barn som hörts i ljud- och bildinspelade förhör under förundersökningen. För att dessa ska slippa påfrestningen att höras vid huvudförhandlingen spelas i stället inspelningen från förundersökningsförhör upp vid rättegången.

En av flera konsekvenser av detta förfarande är att den tilltalade inte tillställs någon kopia av upptagningen genom domstolens försorg. Såvitt vi kunnat utröna förekommer delade meningar inom åklagarkåren huruvida det går att neka en försvarare eller en tilltalad som begär att få en kopia av en sådan elektronisk upptagning som åberopas som bevisning av åklagaren, i vart fall då upptagningen förväntas läggas fram vid förhandling inom stängda dörrar på grund

av sekretess. Eftersom det i förundersökningsprotokollet normalt finns fullständiga uppteckningar av dialogen i förundersökningsförhör eller stillbildmaterial från åberopade filmer m.m., brukar under alla förhållanden kopior av upptagningar inte lämnas ut till försvarare utan särskild begäran om det.

Man kan dock diskutera om denna praxis är helt förenlig med RB. En åberopad inspelning av detta slag utgör tveklöst en handling i den mening som avses 2 kap. 3 § TF. Mycket talar enligt vår mening för att sådana inspelningar – om de inte redan bedöms ingå i förundersökningsprotokollet – bör anses utgöra sådana åberopade skriftliga handlingar som enligt 45 kap. 7 § RB rätteligen ska ges in till domstolen tillsammans med stämningsansökningen och som vidare ska delges med den tilltalade enligt 45 kap. 9 § RB genom överlämnande av en kopia, se ovan. När det gäller inspelade förundersökningsförhör är det emellertid oklart hur bestämmelserna i 35 kap. 14 § RB om skriftliga vittnesberättelser förhåller sig till bestämmelserna i 38 kap. RB om skriftliga bevis och den nyss nämnda bestämmelsen i 45 kap. 7 § RB. Det finns dessutom exempel på att videoinspelningar i stället betraktats som syneföremål enligt 39 kap. RB trots att det varit innehållet i upptagningen och inte upptagningsexemplaret som sådant som var av intresse i målet, se NJA 1992 s. 307.

Hur man klassificerar åberopade inspelningar – som en del av förundersökningsprotokollet, såsom skriftliga handlingar som åberopas som bevis, såsom något syneföremål m.m. – har alltså betydelse för i vilken mån åklagare är skyldiga att ge in inspelningarna till domstol respektive i vilken mån en tilltalad har rätt att få en kopia av inspelningar. Här finns alltså vissa oklarheter där utvecklingen av informationstekniken och hanteringen i praxis ännu inte satt avtryck i en förtydligad reglering i RB eller i vägledande avgörande från Högsta domstolen.

Det kan nämnas att den pågående *Förundersökningsutredningen* (Ju 2009:07; dir. 2009:35) bl.a. har i uppdrag att se över i vilka fall det ska vara obligatoriskt att spela in förundersökningsförhör och i vilken utsträckning sådana upptagningar efter förundersökningen eller rättegången ska arkiveras eller lagras. I direktiven anges i detta sammanhang vikten ur rättssäkerhetssynpunkt vid allvarlig brottslighet av att förhör med misstänkta och andra spelas in och bevaras för att kunna användas under domstolsprocessen. Vidare ska utredningen överväga behovet av begränsningar av rätten att ta del av bilduppgiften i ljud- och bildupptagna förundersökningsförhör. Det kan här infogas att bilden i ljud- och bildupptagningar från

förundersökningsförhör inte omfattas av något självständigt sekretesskydd på det sätt som gäller för bildupptagningar av domstolsförhör enligt 43 kap. 4 § OSL. I Förundersökningsutredningens uppdrag ingår dessutom att överväga om det finns behov av en särskild reglering om dokumentation och bevarande av utredningsmaterial som inte tagits in i förundersökningsprotokollet, dvs. sidomaterialet. Uppdraget i bl.a. dessa delar ska slutredovisas den 31 december 2010.

6.2.5 Sammanfattning

Sammanfattningsvis är det vår uppfattning att den misstänktes eller hans eller hennes försvarares rätt enligt 23 kap. 21 § fjärde stycket RB att få en egen kopia av material från förundersökningen inte sträcker sig lika långt som rätten enligt 23 kap. 18 § RB att efter slutdelgivningen eller efter åtal ta del av allt material i förundersökningen.

Det sagda innebär t.ex. att det enligt vår uppfattning inte finns någon ovillkorlig rätt till en egen kopia av sådant som finns i sidomaterialet. Den ovillkorliga skyldighet en förundersökningsmyndighet enligt RB har att lämna ut kopior till den misstänkte eller dennes försvarare inskränker sig i princip till utlämnande av förundersökningsprotokollet i enlighet med 23 kap. 21 § fjärde stycket RB.

När det handlar om material från förundersökningen som inte finns i sin primära form i ett pappersbaserat förundersökningsprotokoll eller ett elektronsikt protokoll i pdf-fil men som åberopas som bevisning till stöd för ett åtal – såsom ett inspelat förundersökningsförhör med ett barn – torde en tilltalad rätteligen till följd av 23 kap. 21 § fjärde stycket eller i vart fall 45 kap. 9 § jämfört med 7 § samma kapitel RB ha en rätt att få en kopia av materialet. Rättsläget är dock inte klart i denna fråga.

6.3 Regleringen rörande rätten till kopior av processmaterial m.m. i domstol

I kapitel 5 har vi relativt ingående behandlat frågan om parts rätt att på eget initiativ eller genom kommunikation från domstolen få ta del av handlingar som finns i ett tvistemål eller ett brottmål. Som vi konstaterat där och i vårt första delbetänkande *Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.* (SOU 2008:93 s. 54 f.) finns inga generella bestämmelser i RB som uttryckligen tillförsäkrar part en rätt att få

ta del av alla handlingar som finns i ett mål. Av än större betydelse när det gäller frågan om parts rätt till kopia är att det inte heller finns några allmänna bestämmelser i RB om formerna för hur det ska ske.

Det finns dock regler i RB om skriftväxling samt bestämmelser om att *vissa handlingar* ska översändas i avskrift eller kopia till en part innan en huvudförhandling hålls i underrätt. Stämningensökningsansökan och de till denna fogade handlingar som en kärande eller en åklagare vill åberopa som bevis ska delges svaranden eller den tilltalade, se 42 kap. 5 § andra stycket och 45 kap. 9 § andra stycket RB. Vid enskilt åtal gäller motsvarande enligt 47 kap. 5 § RB. Syftet med bestämmelser om kommunikation av särskilda handlingar är främst att tillgodose partens möjligheter att på ett adekvat sätt kunna förbereda och utföra sin talan i rättegången. Det innebär givetvis talan i högre rätt efter ett eget eller en annan parts överklagande. I överrätt finns bestämmelser om att överklagande och svarsskrivelse ska delges ena parten, se 50 kap. 8 och 10 §§, 51 kap. 8 och 10 §§, 52 kap. 7 §, 55 kap. 8 och 10 §§ samt 55 kap. 7 § RB. Som framgått i avsnitt 6.2 innebär delgivning enligt delgivningslagen att en handling i original eller kopia lämnas till den delgivna.

När det gäller stämningensökan med bilagor, överklagandeskrifter och svarsskrifter i överrätt finns alltså klart uttalade och preciserade bestämmelser som ålägger domstolen att förse parten med egna kopior av handlingar. När det gäller flertalet övriga handlingar i en akt i ett brottmål eller tvistemål sker som regel kommunikation av dessa genom översändande av kopia till part även om det inte finns någon uttrycklig bestämmelse om det i RB.

Som vi redovisat i avsnitt 5.5 har genom Europadomstolens praxis klarlagts vikten av att båda parter, både i tvistemål och i brottmål, har samma tillgång till processmaterialet. Europadomstolen har dock i några mål accepterat att tillgången till handlingarna i målet kan begränsas till ombuden ifall sådana finns (dom den 19 december 1989 i målet *Kamasinski mot Österrike*). Någon absolut rätt för parterna att få egna kopior av skriftligt processmaterial har inte slagits fasts i Europadomstolens praxis. Det får dock inte ställas upp olika slags restriktioner för aktinsynen som utgör så stora hinder att det i praktiken kan jämföras med en begränsning av insynen (se Pieter van Dijk m.fl., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4:e uppl., s. 581).

I ett fall som rörde ett brottmål där den tilltalade saknade försvarare, hade den tilltalade nekats aktinsyn eller tillgång till kopior

av brottmålshandlingarna under anförande att enligt fransk rätt kunde endast en advokat få tillgång till brottmålsakten. Europadomstolen, som poängterade brottsanklagades konventionsenliga rätt att försvara sig själva, fann denna ordning utgöra en kränkning av artikel 6.1 i förening med 6.3 (dom den 18 mars 1997 i målet Foucher mot Frankrike).

Ett annat fall rörde en pensionerad domare i Polen som anklagats för att oriktigt ha uppgett att hon inte samarbetat med den polska säkerhetstjänsten under kommunisttiden. Åklagaren hade haft tillgång till säkerhetstjänstens hemliga material i ärendet. Den pensionerade domaren hade fått tillgång till sin personakt men hade inte haft rätt att göra kopior eller ta med sig anteckningar om innehållet i handlingarna. Åklagaren hade alltså haft bättre möjligheter att ta del av aktmaterialet och att komplettera utredningen. Europadomstolen, som inte fann att statsintresset var av sådan vikt att sekretessen måste upprätthållas, konstaterade att det förelegat en olikhet mellan parterna. Den pensionerade domarens rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6.1 i förening med rätten att försvara sig enligt 6.3 hade därmed kränkts (dom den 28 april 2009 i målet Rasmussen mot Polen).

6.4 Kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen

6.4.1 Inledning

I 10 kap. 3 § OSL regleras konflikten mellan OSL:s bestämmelser om sekretess och den rätt till insyn i mål och ärenden som kan följa av andra bestämmelser i t.ex. RB, förvaltningsprocesslagen (1971:291) eller förvaltningslagen (1986:223). Bestämmelsen lyder som följer.

Sekretess hindrar inte att en enskild eller en myndighet som är part i ett mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet och som på grund av sin partsställning har rätt till insyn i handläggningen, tar del av en handling eller annat material i målet eller ärendet. En sådan handling eller ett sådant material får dock inte lämnas ut till parten i den utsträckning det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådana fall ska myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller i den utsträckning det behövs för att parten ska kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda.

Sekretess hindrar aldrig att en part i mål eller ärende tar del av dom eller beslut i målet eller ärendet. Inte heller innebär sekretess begränsning i en parts rätt enligt rättegångsbalken att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende.

Om det i lag finns bestämmelser som avviker från första eller andra stycket gäller de bestämmelserna.

I följande paragraf, 10 kap. 4 § OSL, finns en till kollisionsbestämmelsen anknyttande bestämmelse om möjlighet att förena ett utlämnande enligt kollisionsbestämmelsen med förbehåll för enskild. Paragrafen har följande lydelse.

När en myndighet enligt 3 § lämnar en sekretessbelagd uppgift till en enskild part, en ställföreträdare, ett ombud eller ett biträde får myndigheten göra ett förbehåll som inskränker mottagarens rätt att lämna uppgiften vidare eller utnyttja uppgiften. Förbehållet får inte innebära förbud mot att utnyttja uppgiften i målet eller ärendet eller mot att lämna muntlig upplysning till part, ställföreträdare, ombud eller biträde.

Att den tystnadsplikt som uppkommer genom ett sådant förbehåll som anges i första stycket inskränker den rätt att meddela och offentliggöra uppgifter som följer av 1 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 1 och 2 §§ yttrandefrihetsgrundlagen följer av 13 kap. 5 § andra stycket.

Vi har i avsnitt 2.4.1 och 2.4.2 samt avsnitt 5.6 relativt utförligt beskrivit förhållandet mellan sekretess och en parts rätt till insyn samt den historik och relevanta förarbetsuttalanden som finns bakom den nuvarande kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL. Vi har dessutom i vårt delbetänkande *Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.* (SOU 2008:93) behandlat kollisionsbestämmelsens föregångare i 14 kap. 5 § SekrL tämligen ingående. Där har vi också argumenterat för hur vi menar att kollisionsbestämmelsen mot bakgrund av förarbetena bör förstås, bl.a. när det handlar om möjligheten att lämna ut processmaterial eller andra handlingar till en part med förbehåll. Eftersom redogörelsen i vårt delbetänkande i dessa delar i så hög grad har relevans för de frågor som är aktuella i detta avsnitt är en viss upprepning på sin plats här.

6.4.2 Kollisionsbestämmelsens historik

Redan från år 1942 fanns en bestämmelse i 5 kap. 4 § RB om yppandeförbud med i balken. Processlagberedningen anförde i motiven att det med hänsyn till att handläggning kan äga rum även utan förhand-

ling, t.ex. genom skriftlig förberedelse, borde övervägas huruvida det i den då gällande lagen den 28 maj 1937 om inskränkningar i rätten att utbekomma allmänna handlingar (i fortsättningen 1937 års sekretesslag) skulle införas en befogenhet för domstol att i vissa fall redan före förhandling förordna att handling inte får lämnas ut (SOU 1938:44 s. 111 f.).

Sådana överväganden skedde i förarbetena till den följdlagstiftning med lagändringar i anledning av RB:s införande som föreslogs av Processlagberedningen.

I 38 § 1937 års sekretesslag infördes därvid en bestämmelse om möjlighet för domstol att förordna om att allmän handling som inte är offentlig ska tillhandahållas, om den kan antas ha betydelse som bevis i rättegång eller för förundersökning i brottmål. För att i så stor utsträckning som möjligt skydda de intressen som sekretessen för uppgifterna i handlingarna avsåg, behövdes enligt beredningen garantier mot missbruk (SOU 1944:10 s. 159).

Först och främst utvidgades möjligheterna att förordna om stängda dörrar genom en ny lag den 10 juli 1947 om inskränkning av offentligheten vid domstol beträffande allmänna handlingar. För att förhindra ett onödigt röjande, föreskrevs i 38 § 1937 års sekretesslag vidare att handlingen i fråga skulle tillhandahållas domstolen och alltså inte skulle utlämnas omedelbart till part. Enligt Processlagberedningens motiv medförde visserligen RB:s förhandlingsprincip att parter ska kunna ta del av och yttra sig över allt som ska läggas till grund för domstolens avgörande; vilket i sin tur medför att hemliga handlingar kommer att bli kända även för parterna. Parters ovillkorliga rätt att få kännedom om de omständigheter som åberopas som bevis bör emellertid, menade beredningen, inte under alla förhållanden innebära en befogenhet att utbekomma hemliga handlingar, dvs. att få en handling utlämnad till sig. Beredningen föreslog mot den bakgrunden införandet av en ny bestämmelse i 39 § 1937 års sekretesslag enligt vilken det skulle tillkomma domstolen eller myndigheten att pröva, om en hemlig handling skulle göras tillgänglig för part. Utlämnande borde ske bara om det kunde ske utan fara för spridning till obehöriga eller annan form av missbruk. Vid ett utlämnande av handlingen borde göras erforderliga förbehåll (SOU 1944:10 s. 167).

Tanken var således att begränsningen i parts rätt att utfå handlingar inte skulle innebära någon inskränkning i domstolens skyldighet enligt RB att vid förhandling eller annan handläggning låta part få kännedom om alla omständigheter som kan läggas till grund för

domstolens avgörande. Vidare påpekades den möjlighet som domstol har enligt 5 kap. 4 § RB att förordna att vad som förekommit inom stängda dörrar inte må uppenbaras (a.a. s. 162 f.). En part skulle dock alltid ha en ovillkorlig rätt att utan begränsningar i förfoganderätten få en avskrift eller kopia av dom, beslut eller protokoll.

I den fortsatta beredningen av förslaget hade några remissinstanser vissa betänkligheter mot förslaget att part skulle kunna förvägras att få ett eget exemplar av skriftligt processmaterial. Bl.a. påpekades att även om parten under förhandlingen fått del av vad som åberopats som bevis i målet, kunde för bedömning av fråga om fullföljd och för förberedande av talan i högre rätt vara av vikt för parten att äga tillgång till handlingarna (prop. 1947:260 s. 24 f.). Hovrätten över Skåne och Blekinge föreslog vidare att bestämmelsen fick en sådan formulering att frågan om utlämnande eller inte av en handling skulle grundas inte bara på prövning av faran för missbruk utan även på en avvägning av sekretessintresset mot partens intresse att få ut handlingen.

I den efterföljande propositionen uttalade departementschefen förståelse för invändningarna men framhöll att möjligheten att i viss utsträckning begränsa partens rätt att få ut handlingar kunde utgöra en väsentlig förutsättning för att hemlig handling skulle kunna tillhandahållas rättskipningen och det även i andra fall när hemliga handlingar företes i rättegång än de som avses med bestämmelsen i 38 § 1937 års sekretesslag om tillhandahållande av allmänna handlingar genom domstolens beslut. Dessutom skulle utlämnande av handling till part få vägras med stöd av en sekretessbestämmelse bara om det på grund av ett enskilt eller allmänt intresse var av synnerlig vikt att annan handling än dom eller beslut inte lämnades ut till parten. Ett utlämnande skulle alltså framstå som det normala. Vidare skulle begränsningen i rätten att få ut handlingen inte inskränka domstolens skyldighet att vid förhandling eller annan handläggning låta parten få kännedom om alla omständigheter som åberopas som bevis. För att begränsa behovet av att helt vägra utlämnande, skulle utlämnande dock kunna ske med straffsanktionerat förbehåll, t.ex. till en advokat som företräder parten (NJA II 1947 s. 324 f.). Kollisionsregeln i 39 § 1937 års sekretesslag utformades i enlighet med vad departementschefen anfört och fick följande lydelse vilken gällde fram till dess att SekrL trädde i kraft år 1981.

Vad i denna lag stadgas länder ej till inskränkning i sökandes, klagandes eller andra parter rätt att i mål och ärenden hos domstol eller annan myndighet utbekomma dom, beslut och andra handlingar.

Finnes av hänsyn till allmänna eller enskilda intressen vara av synnerlig vikt att innehållet i annan handling än dom eller beslut icke uppenbaras, må dock med stöd av stadgande i denna lag utlämnande av sådan handling till parten vägras; vid utlämnande skola erforderliga förbehåll göras.

Bestämmelsen kom således att i första hand reglera i vad mån en part har en rätt att få en egen avskrift eller kopia av en handling som finns i ett mål eller ärende enligt RB eller något förvaltningsförfarande. Det kan konstateras att någon ovillkorlig rätt till ett eget exemplar bara fanns i fråga om domar och beslut. När det gäller andra handlingar kunde tillgången till ett eget exemplar förvägras en part alldeles oavsett om det var fråga om processmaterial i ett mål enligt RB eller någon annan handling, om ett sekretessintresse av synnerlig vikt krävde det. Utgjorde innehållet i handlingen processmaterial, dvs. åberopades som bevis i en rättegång enligt RB, var domstolen dock skyldig att vid förhandling eller annan handläggning låta parten få full kännedom om detta innehåll. Endast i den mån denna princip iakttogs, kunde man nämligen bortse från de betänkligheter som annars kan anföras mot begränsningar i parts rätt att utfå handlingar (NJA II 1947 s. 324 f.). Om utlämnande inte vägrades, kunde handlingen lämnas ut med straffsanktionerat förbehåll alldeles oavsett om handlingen utgjorde processmaterial eller inte.

Det kan noteras att i förarbetena till 39 § i 1937 års lag motiverades begränsningarna i parts rätt att utfå handlingar till en början som kopplade till att domstol gavs befogenhet att förordna om tillhandahållande av sekretessbelagda allmänna handlingar. Bestämmelsen kom dock att få en mer generell utformning. Enligt ordalydelsen omfattades alla allmänna handlingar fränsett domar och beslut; inte bara allmänna handlingar som genom förordnande tillhandahållits domstolen från annan myndighet. Vidare kom bestämmelsen att utöver allmänna handlingar vid allmän domstol omfatta även andra myndigheters allmänna handlingar.

6.4.3 Kollisionsbestämmelsen i 1980 års sekretesslag och i offentlighets- och sekretesslagen

När SekrL trädde i kraft år 1981 ersatte den bl.a. 1937 års sekretesslag men fick ett väsentligen vidare tillämpningsområde då inte bara sekretess för allmänna handlingar reglerades utan även sekretess för uppgifter i andra handlingar eller i annan form än i handlingar. Av propositionen till SekrL och dess kollisionsregel i 14 kap. 5 § framgår att någon saklig ändring av kollisionsregelns innebörd jämförd med dess tidigare motsvarighet i 39 § 1937 års sekretesslag inte var avsedd fränsett det nyss nämnda vidgade tillämpningsområdet (prop. 1979/80:2 Del A s. 333 f.). Bestämmelsens andra styckes andra mening om att sekretess inte innebär någon begränsning av parts rätt enligt RB att få del av alla omständigheter och bevis förefaller därmed närmast vara ett förtydligande av då redan gällande rätt såsom den framgick bl.a. av tidigare nämnda förarbetsuttalanden. Skälet till förtydligandet synes ha varit regleringen i 1971 års förvaltningslag (motsvarande 16 och 17 §§ i nu gällande förvaltningslag [1986:223]) samt i 19 och 43 §§ förvaltningsprocesslagen (1971:291) som innebär att avgörande enligt de där reglerade förfarandena i undantagsfall kan grundas på omständigheter som en part inte fått full kännedom om. Detta ville man i SekrL klart uttrycka inte skulle kunna vara fallet vid förfaranden enligt RB, eftersom en sådan begränsning i insynen skulle vara främmande för handläggningen vid allmän domstol. Dock påpekades att detta inte innebär att part i ett förfarande enligt RB ska få till sig utlämnad handling varav omständigheterna framgår. Någon ändring i det avseendet borde inte komma i fråga framhölls i propositionen. Man kan dock notera en skillnad i ordalydelsen mellan kollisionsnormen i 14 kap. 5 § SekrL och 39 § 1937 års sekretesslag genom att den senare är explicit i fråga om partens ovillkorliga rätt att få utlämnad till sig kopia eller avskrift av dom eller beslut medan bestämmelsen i SekrL talar om partens rätt att "ta del av" dom eller beslut utan närmare beskrivning av hur det kan ske. Någon saklig skillnad synes emellertid inte heller i denna del ha varit avsedd.

I SekrL bröts vidare bestämmelsen om förbehåll när sekretessbelagda uppgifter lämnas till part ut ur kollisionsbestämmelserna i 1937 års sekretesslag, 1971 års förvaltningslag samt förvaltningsprocesslagen och infördes i 14 kap. 10 § SekrL med en lydelse som i sak motsvarar lydelsen i den nu gällande motsvarande paragrafen i 10 kap. 4 § OSL, se ovan.

I förarbetena till 14 kap. 10 § SekrL angavs inget av särskilt intresse för frågan om kopplingen mellan den paragrafen och första respektive andra stycket i 14 kap. 5 § SekrL. Inte heller antydde på annat sätt att möjligheten till förbehåll, när sekretessbelagda uppgifter lämnas till part, skulle enligt SekrL ha ett snävare eller vidare tillämpningsområde än motsvarande bestämmelse i 39 § 1937 års sekretesslag. Det kan således noteras att förbehållsbestämmelsen enligt sin lydelse i och för sig inte har ett tillämpningsområde som bara omfattar utlämnande som avses i 14 kap. 5 § första stycket SekrL eller utlämnanden enligt någon annan förfarandereglering än RB. Det kan också konstateras att domar och beslut inte undantagits på motsvarande sätt som i 39 § 1937 års sekretesslag enligt vilken utlämnande av domar och beslut inte fick förenas med något slag av förbehåll.

Det kan slutligen nämnas att i samband med att SekrL ersatte 1937 års sekretesslag, flyttades bestämmelsen om tillhandahållande av allmänna handlingar i 38 § 1937 års sekretesslag i huvudsak oförändrad till RB och återfinns numera 38 kap. 8 § RB. Vidare förändrades och förenklades förvaltningslagens och förvaltningsprocesslagens bestämmelser om aktinsyn och kommunikation genom att det infördes hänvisningar till begränsningar som kan följa av 14 kap. 5 § SekrL.

SekrL:s kollisionsbestämmelse finns numera som framgått ovan i 10 kap. 3 § OSL. Några ändringar i sak har inte genomförts. Detsamma gäller bestämmelserna i 10 kap. 4 § OSL som är desamma som de i 14 kap. 10 § SekrL såvitt avser förbehåll vid utlämnande på grund av partsinsyn. Det ovan sagda gäller således även de nya bestämmelserna.

6.5 Relevant praxis och förarbetsuttalanden m.m.

Det finns inte många avgöranden från överrätt eller förarbetsuttalanden som ger närmare vägledning i frågan om vilken rätt till kopior av sekretessbelagda handlingar som en misstänkt eller part har enligt RB. Några rättsfall m.m. finns dock som refereras här. Även när det gäller relevanta avgöranden och förarbetsuttalanden är redovisningen i det följande delvis en upprepning av tidigare framställningar i vårt första delbetänkande och i främst avsnitt 5.8.1.

NJA 1983 C 7

I ärendet var det fråga om en häktad Ted W som överklagat ett häktningsbeslut till hovrätt. I hovrätten fanns nytt processmaterial i form av förhørsprotokoll från förundersökningsförhör med två personer. Hovrätten avlog Ted W:s begäran att få ut förhørsprotokollen. Högsta domstolen konstaterade att förhørsprotokollen utgjorde omständigheter som lagts till grund för hovrättens avgörande. Ted W var därför berättigad att få del av de omständigheter som framgår av förhørsprotokollen enligt 14 kap. 5 § andra stycket SekrL. Detta kunde *lämpligen* (kursiverat här) ske genom att kopior av protokollen lämnades ut till honom.

Anmärkning: Det kursiverade ordet bör noteras särskilt, eftersom det kan tolkas som att Högsta domstolen vid ställningstagande i fråga om formen för insynen prövade vad som framstod som lämpligt och just i detta fall ansåg att parten borde få ett eget exemplar av handlingarna (se även JO 1995/96 s. 53 nedan).

NJA 1989 C 102

I en brottmålsdom om sexuellt ofredande förordnade hovrätten om fortsatt sekretess enligt 9 kap. 16 § SekrL för bl.a. ljudbandinspelningar av förhör som hållits i hovrätten och utskrifter därav. I samband med överklagande av domen till Högsta domstolen begärde den tilltalade att utskrifterna alternativt kopior av bandinspelningarna skulle lämnas ut till honom. Den tilltalade upplyste emellertid att utskrifterna eller bandkopiorna inte behövdes för att ta tillvara hans rätt i processen utan att han ville ha tillgång till materialet för att ha allt material som lagts till grund för domarna mot honom.

Högsta domstolen, som beaktade 14 kap. 5 § SekrL, lämnade den tilltalades framställan utan bifall beträffande såväl utskrifter som bandkopior. Högsta domstolen anförde som skäl för beslutet att den tilltalade hade varit personligen närvarande vid huvudförhandlingen i hovrätten och således åhört de aktuella förhören. Med hänsyn till det och till att dokumentationen inte behövdes för att ta tillvara den tilltalades rätt i processen fann Högsta domstolen att det saknades skäl att lämna ut dokumentationen.

NJA 1996 s. 439

I målet var frågan huruvida en tilltalad, S, efter resning i ett mål om våldtäkt och misshandel mot en styvdotter skulle få full tillgång till patientjournaler som hovrätten med stöd av 38 kap. 8 § RB funnit skulle tillhandahållas rätten. Hovrätten hade med undantag av vissa överstrukna avsnitt – då det befanns vara av synnerlig vikt att vissa sekretessbelagda uppgifter i materialet inte röjs – lämnat ut journalanteckningarna till den offentlige försvararen med förbehåll för denne att inte lämna uppgifterna vidare eller på annat sätt utnyttja uppgifterna i vidare mån än vad som följer av 14 kap. 10 § andra stycket SekrL (dvs. att utnyttja uppgifterna i målet och lämna muntlig upplysning till parten).

Högsta domstolen fann bl.a. att vissa av de överstrukna avsnitten i journalanteckningarna skulle lämnas ut, dock bara till ombudet och med sådant förbehåll som hovrätten föreskrevit. Högsta domstolen anmärkte vidare bl.a. att handlingarna inte hade åberopats som bevisning av åklagaren eller införts i målet av denne samt att det i RB saknas uttryckliga bestämmelser om parternas rätt i en situation som den aktuella. Vissa överstrukna avsnitt lämnades inte alls ut med hänvisning till ett sekretessintresse av synnerlig vikt.

Anmärkning: En reflektion beträffande detta rättsfall är att bedömningarna och utgången är väl förenliga med ordalydelsen i och motiven till 39 § 1937 års sekretesslag medan det i avsaknad av närmare förklaring inte är helt klart hur 14 kap. 5 § SekrL tillämpats i fråga om särskilt de ytterligare journalanteckningar som Högsta domstolen beslutade skulle lämnas ut till försvararen med visst förbehåll enligt 14 kap. 10 § SekrL. Ansåg Högsta domstolen att dessa var processmaterial och tillämpade 14 kap. 5 § andra stycket andra meningen SekrL? Hovrätten hade ju trots allt beslutat att de skulle tillhandahållas domstolen med stöd av 38 kap. 8 § RB och bör i vart fall vid det tillfället ha antagit att de utgjorde processmaterial.

NJA 2002 s. 433

I detta fall hade en hovrätt i ett överklagat sexualbrottmål – vari videobandade polisförhör med en underårig målsägande hade spelats upp och åberopats som bevisning vid huvudförhandling i tingsrätten – på begäran av ombudet och försvararen lämnat ut kopior av de ifrågavarande videobanden till försvararen, T.N. Utlämnandet för-

enades med förbehåll för försvararen att han inte fick lämna banden vidare, att ingen annan än han själv och huvudmannen, P.N, fick ta del av uppspelning av banden samt att, när dom eller slutligt beslut i målet vunnit laga kraft, banden skulle återlämnas till hovrätten. Den tilltalade, P.N., överklagade förbehållen till Högsta domstolen. Högsta domstolen upphävde förbehållen och anförde bl.a. följande.

HovR:n synes ha prövat T.N:s framställning som en fråga om utlämnande av allmän handling och därvid tillämpat de regler i sekretesslagen (1980:100) som ger möjlighet för utlämnande myndighet att ställa upp förbehåll (14 kap. 9 och 10 §§). En förutsättning för att dessa regler kan tillämpas är dock att det är fråga om ett utlämnande enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen och de kompletterande bestämmelserna i sekretesslagen.

Eftersom videoupptagningarna enligt TR:s dom är sekretessbelagda enligt 9 kap. 16 § sekretesslagen, bör en förutsättning för att framställningen om utlämnande skulle ha bifallits ha varit att HovR:n ansåg att P.N. enligt 14 kap. 5 § sekretesslagen hade rätt till s.k. partsinsyn i materialet. I den paragrafens andra stycke föreskrivs att sekretess inte innebär någon begränsning i en parts rätt enligt RB att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörandet av ett mål eller ärende. Med andra ord viker sekretessen för den rätt till partsinsyn som följer av RB. Det betyder i sin tur att en domstol som skall pröva en utlämnande fråga i ett fall som det förevarande skall göra sin prövning i första hand utifrån RB:s regelsystem och inte utifrån tryckfrihetsförordningens och sekretesslagens. Kommer domstolen därvid fram till att parten har en rätt att ta del av materialet, utgör eventuell sekretess inget hinder mot att parten får del av det.

Eftersom RB saknar bestämmelser som tillåter inskränkningar i en parts rätt att förfoga över material i ett mål eller ärende, kan ett utlämnande av sådant material inte ske med förbehåll av den typ som sekretesslagen reglerar (jfr Regner m.fl., Sekretesslagen s. 14:66).

Högsta domstolen har i detta fall ansett att 14 kap. 10 § SekrL inte kunde tillämpas, eftersom det var ett utlämnande enligt RB och inte enligt bestämmelserna i 2 kap. TF om utlämnande av allmän handling. Domstolen konstaterade därför att hovrätten inte hade haft någon grund för att uppställa förbehållen när kopiorna av videobanden lämnades ut med stöd av 14 kap. 5 § andra stycket andra meningen SekrL utan hinder av sekretessen. Förbehållen undanröjdes därför.

Anmärkning: Man kan bara spekulera i vilken inverkan det kan ha haft för bedömningen att videobanden eventuellt ansetts utgöra sådan av åklagaren åberopad skriftlig bevisning som ska delges genom överlämnande av kopia med den tilltalade enligt 45 kap. 9 § RB och

6 § delgivningslagen. Enligt föredragande revisionssekreterare utgjorde videobanden sådant material. Vi återkommer senare till frågan huruvida en tillämpning av RB:s regler om parts rätt till insyn alltid bör utesluta att ett förbehåll uppställs som inskränker parts rätt att lämna uppgifter vidare eller att utnyttja dem utanför målet eller ärendet.

NJA 2008 s. 650

Rättsfallet gällde egentligen offentlige försvarares rätt till ersättning för utlägg i form av avgift som polismyndighet hade debiterat för ett eget exemplar åt den misstänktes av det slutliga förundersökningsprotokollet; ett exemplar hade utan avgift expedierats till den offentlige försvararen.

Enligt Högsta domstolen får 23 kap. 21 § fjärde stycket första meningen RB, trots att ordalydelsen skulle kunna ges en annan tolkning, av rättssäkerhetsskäl anses innebära att också den misstänkte har rätt att efter åtalsbeslutet på begäran få ett exemplar av förundersökningsprotokollet utan att behöva betala någon avgift. (Se Fitger, Rättegångsbalken, suppl. 58 febr. 2008, s. 23:74 c och JO 1996/97 s. 72 samt 21 § andra stycket avgiftsförordningen, 1992:191, och regeringens förordningsmotiv 1992:3, s. 20.)

NJA 2008 s. 883

I målet prövades om en tilltalad eller dennes försvarare hade rätt att utfå kopior av ljud- och bildupptagningar av vittnesförhör som hade hållits i ett brottmål vid tingsrätt. Högsta domstolen fann att upptagningar av det aktuella slaget i och för sig utgör sådan omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende och som den tilltalade har en ovillkorlig rätt att ta del av enligt RB och som avses i då gällande kollisionsbestämmelse i 14 kap. 5 § andra styckes andra mening SekrL. Den meningen hade samma lydelse som i den nuvarande bestämmelsen i 10 kap. 3 § andra stycke andra meningen OSL.

Att partsinsynen vid allmän domstol inte inskränks genom bestämmelser i sekretessregleringen innebär emellertid inte att en part alltid har rätt att få ett eget exemplar av en handling eller annat som utgör processmaterial. Högsta domstolen anförde vidare att

när det gäller de i kollisionsbestämmelsen använda uttrycken, å ena sidan ”ta del av” och ”få del av” samt å andra sidan ”lämna ut”, finns ingen saklig skillnad; saken ses helt enkelt bara från partens respektive myndighetens synpunkt. Beträffande formen för partsinsynen och hur den skall förverkligas i det enskilda fallet finns det ett visst utrymme för allmänna lämplighetsöverväganden (jfr t.ex. NJA 1983 C 7, JO 1995/96 s. 29 ff. och prop. 1979/80:2, Del A s. 335 och prop. 2004/05:131 s. 120). I det aktuella avgörandet fann Högsta domstolen således att det är en lämplighetsfråga om en tilltalads ovillkorliga rätt att ta del av en bildupptagning av domstolsförhör ska ske genom studium hos domstolen eller hos annan domstol eller genom att parten eller partens ombud får en kopia eller på något annat sätt. Dock fann domstolen att den grundläggande rätten till partsinsyn inte kan anses tillgodosedd genom att endast ombudet eller den offentlige försvararen får tillgång till materialet utan måste anses innefatta en rätt till insyn också för parten personligen (jfr den rätt tilltalad enligt 23 kap. 21 § fjärde stycket RB har till ett eget exemplar av förundersökningsprotokollet, NJA 2008 s. 650 och Europadomstolens dom i målet *Kamasinski v. Austria*, judgment of 19 December 1989, Series A no. 168).

Med hänvisning till den allmänna risken för att bildupptagningar kopieras och sprids på exempelvis Internet och de konsekvenser en sådan spridning skulle kunna få i form av att målsägande och vittnen, men även parter, av rädsla eller olust blir mindre benägna eller får svårt att lämna en fri och fullständig berättelse fann Högsta domstolen att det inte var lämpligt att en part får en kopia av bildupptagningen, som han kan behålla, kopiera eller sprida, om han på ett rimligt sätt kan ta del av bildupptagningen på annat sätt, exempelvis genom besök hos en domstol.

Vidare konstaterade Högsta domstolen att eftersom RB saknar bestämmelser som tillåter inskränkningar i en parts rätt att förfoga över material i ett mål eller ärende, kan ett utlämnande av sådant material inte ske med förbehåll av det slag som är möjligt enligt SekrL:s bestämmelser (NJA 2002 s. 433, jfr Regner m.fl., Sekretesslagen, med suppl. t.o.m. januari 2008, s. 14:65 f.). Det kan mot den bakgrunden, enligt nu gällande rätt, anförde Högsta domstolen, inte heller anses lämpligt att partens ombud eller försvarare får en kopia av materialet.

RH 1999:77

En tingsrätt ansåg att sekretess gällde enligt 8 kap. 17 § SekrL (nuvarande 36 kap. 2 § OSL) för vissa uppgifter i bilagor till en stämningsansökan och förordnade därför om förbehåll för svarandena enligt 14 kap. 10 § första stycket 1 SekrL innebärande att svarandebolagen inte skulle få lämna uppgifter i handlingarna vidare eller utnyttja dessa uppgifter i vidare mån än vad som var nödvändigt i målet. Hovrätten upphävde förbehållet och anförde följande.

I 42 kap. 5 § andra stycket rättegångsbalken stadgas att om stämning utfärdas skall denna delges svaranden tillsammans med stämningsansökningen och därvid fogade handlingar. Detta är en uttrycklig regel om parts rätt till insyn, vilken innebär att bolagen med stöd av rättegångsbalken skall få del av de handlingar som stiftelsen åberopar utan hinder av sekretess. Att denna rätt till partsinsyn föreligger oberoende av om sekretess föreligger för vissa uppgifter i ett mål framgår av 14 kap. 5 § andra stycket sekretesslagen. Denna regel innebär även att bestämmelserna i 14 kap. 5 § första stycket inte blir tillämpliga i fråga om en parts rätt enligt rättegångsbalken att ta del av uppgifter som åberopats som bevisning i målet. Härav följer i sin tur att sekretesslagens regelsystem över huvud taget inte kan åberopas mot parten i detta hänseende.

När en sekretessbelagd uppgift med stöd av 14 kap. 5 § sekretesslagen lämnas till en enskild, får myndigheten ställa upp förbehåll som inskränker mottagarens rätt att lämna uppgiften vidare eller utnyttja den. Detta framgår av 14 kap. 10 § sekretesslagen. Av vad som nyss sagts om innebörden av bestämmelsen i 14 kap. 5 § andra stycket sekretesslagen följer att det inte är möjligt att ställa upp ett sådant förbehåll i fråga om sådana omständigheter som en part har rätt att ta del av enligt rättegångsbalken. Vid delgivning enligt 42 kap. 5 § rättegångsbalken med svaranden av en stämningsansökning med därtill fogade handlingar kan således inte något förbehåll ställas upp.

Prop. 1986/87:89 om ett reformerat tingsrättsförfarande

I propositionen togs frågan upp om den misstänkte i samband med förundersökning eller vid rättegång har rätt att få ta del av handlingar eller annat material som omfattas av försvarssekretess enligt dåvarande 2 kap. 2 § SekrL eller om den misstänkte ska på något annat sätt få del av vad sådant material innehåller (a. prop. s. 145 f.). Frågan för-
anleddes av en skrivelse från Överbefälhavaren om problem med den misstänktes tillgång till sekretessbelagda uppgifter i mål om brott mot rikets säkerhet.

Enligt departementschefen innehåller kollisionsbestämmelsen i 14 kap. 5 § första stycket SekrL huvudreglerna om parts rätt till insyn under handläggningen av ett mål eller ärende. Rätten enligt andra styckets andra mening att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande enligt RB innebär ingen obetingad rätt för part att till sig få utlämnad en handling vari upptas sådana omständigheter. I vad mån en part har rätt att få en sådan handling är beroende av vilken rätt till insyn RB ger parten.

Vidare drogs vissa slutsatser efter en jämförelse mellan 14 kap. 5 § SekrL och 23 kap. 21 § fjärde stycket rättegångsbalken. Till en början fastslogs att den misstänktes rätt enligt 23 kap. 21 § fjärde stycket RB att efter åtal få en kopia på förundersökningsprotokollet utgjorde en sådan rätt som avses i 14 kap. 5 § SekrL och som inte kan begränsas på grund av sekretess.

JO 1995/96 s. 29

I ett utförligt beslut med anledning av domstolarnas handläggning av det s.k. buggningsmålet i början av 1990-talet då ett antal höga polischefer åtalades för otillåten avlyssning eller myndighetsmissbruk avhandlades ett flertal frågor av intresse för relationen mellan partsinsyn och sekretess i handlingar eller vid förhandlingar.

JO anförde bl.a. att lagstiftaren när det gäller förfarandet vid allmän domstol valt att helt avstå från att låta SekrL regler begränsa den rätt för en part att få del av processmaterial som uttryckligen eller underförstått följer av RB:s regelsystem. SekrL:s regelsystem kan alltså inte åberopas mot en part när det gäller parts insyns rätt som avses i 14 kap. 5 § andra stycket andra punkten SekrL. Det leder till att ett förbehåll enligt 14 kap. 10 § SekrL inte kan ställas upp när processmaterial delges en part (se även JO 1993/94 s. 83).

I beslutet framhöll JO vidare i anslutning till en redogörelse för rättsfallet NJA 1983 C 7, se ovan, angående formen för hur insynsrätten enligt RB ska tillgodoses att rättsfallet på ett tydligt sätt ger uttryck för uppfattningen att man vid tolkningen av SekrL:s hänvisning till partens insyns rätt enligt RB inte kan nöja sig med att se till balkens uttryckliga bestämmelser i ämnet utan att det också finns utrymme för mera principiella resonemang om omfattningen av partsinsynen med utgångspunkt i de allmänna rättssäkerhetskrav som kommer till uttryck i bl.a. Europakonventionen (s. 53 f.). En naturlig utgångspunkt för sådana resonemang, menade JO, är att partens rätt

att få del av alla de omständigheter som domstolen har att döma över inte är underkastade några begränsningar men att ställningstagandet till hur denna rätt ska förverkligas i det särskilda fallet kan grundas på mera allmänna överväganden.

Det kan i sammanhanget nämnas att JO i yttrandet bedömde att målsägandena – som i det aktuella fallet var parter och biträde åtalet – inte hade någon direkt rätt enligt RB att före huvudförhandlingen få tillgång till skriftligt processmaterial och än mindre till sådana delar av förundersökningsprotokollet som inte åberopades som bevisning. Med hänvisning till Europakonventionens likställighetsprincip och till principerna som bär upp rättegångsordningen i brottmål borde dock målsägandena i det aktuella fallet ha fått tillgång till åberopad skriftlig bevisning redan före huvudförhandlingen menade JO.

Utredningen om skyddet för företagshemligheter

I betänkandet *Förstärkt skydd för företagshemligheter* berörde utredningen farhågor om att en motpart i ett förfarande vid domstol eller annan myndighet får del av en företagshemlighet, för vilken gäller sekretess enligt 8 kap. 17 § SekrL (motsvarar 36 kap. 2 § OSL) och utnyttjar hemligheten utanför förfarandet på ett sätt som skadar det intresse som sekretessen skyddar (SOU 2008:63 s. 305 f.). När det gäller förvaltningsdomstol eller annan förvaltningsmyndighet framhöll utredningen att dessa kan ställa upp förbehåll som inskränker partens möjligheter att lämna företagshemligheten vidare eller att annars utnyttja den; ett förbehåll som är förenat med straffsanktion för brott mot tystnadsplikt. Enligt utredningens bedömning medförde denna möjlighet ett tillfredsställande skydd.

När det däremot gäller processer vid allmän domstol fann utredningen – med hänvisning till de i det föregående redovisade avgörandena och uttalandena – att det inte är möjligt att använda förbehåll. Att ändra SekrL så att de allmänna domstolarna får en möjlighet att ställa upp förbehåll i samband med att en part får del av en allmän handling med en företagshemlighet är inte någon lösning som kunde övervägas av utredningen. Frågan hur principen om partsinsyn ska tillämpas är en fråga som berör rättegångsförfarandet i stort och det är inte lämpligt eller möjligt att försök hitta någon särlösning som avser endast företagshemligheter, menade utredningen.

I stället har utredningen föreslagit en ny skadeståndsbestämmelse i 8 § lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter av innebörd att en part som uppsåtligen eller av oaktsamhet röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar en företagshemlighet, som han eller hon fått i ett mål enligt RB, ska ersätta skada som detta kan ha vållat.

6.6 Särskilt om personuppgifter i elektroniskt material

6.6.1 Inledning

Hos polis, åklagare eller andra brottsutredande myndigheter såsom t.ex. Tullverket används givetvis elektroniska informationssystem som stöd i förundersökningsarbetet, bl.a. i det dokumentationsarbete som följer av kraven i 23 kap. 21 § RB. I de allra flesta fallen görs emellertid pappersutskrifter av dokument m.m. som ska ingå i förundersökningsprotokollet och det är i sådan pappersform som förundersökningsprotokollet normalt överlämnas till den misstänkte och försvararen eller ges in till domstolen i samband med att åtal väcks. Det förekommer emellertid, inte minst när det handlar om omfattande förundersökningsprotokoll, att hela förundersökningsprotokoll sammanställs och lagras elektroniskt i kompletta filer, oftast i form av pdf-filer; filer som i sin tur kan kopieras över på exempelvis en cd-romskiva eller ett usb-minne eller liknande. Som framgått i förra avsnittet kan det utöver förundersökningsprotokoll finnas andra elektroniska upptagningar som ingår i det totala förundersökningsmaterialet, t.ex. i sidomaterialet eller i ljud- och bildupptagningar eller ljudupptagningar av förundersökningsförhör som i protokollet finns med som nedtecknade utskrifter i dialogform, ljudupptagningar från hemliga tvångsmedel som åberopas som bevisning m.m.

Även i allmän domstol sker en stor del av målhanteringen i det elektroniska verksamhetsstödet VERA. I det systemet sker bl.a. registrering och dagbokföring av mål och ärenden. Vidare lagras ljud- och bildupptagningar av domstolsförhör med bevispersoner i Vera. I Vera framställs också domar, protokoll, förelägganden, kallelser m.fl. handlingar som upprättas i mål och ärenden. Fortfarande är det dock pappershantering i akter med originalhandlingar på papper som dominerar målhanteringen vid allmän domstol. Likaså sker fortfarande kommunikation mellan domstol och åklagare, försvarare, parter

och ombud m.fl. aktörer i såväl tvistemål som brottmål i huvudsak genom att papper skickas via post eller telefax.

Av allt att döma kommer emellertid den elektroniska hanteringen att på olika sätt öka än mer inom rättsväsendet; inte minst gäller detta i fråga om samarbetet mellan involverade myndigheter. Sedan flera år bedriver de brottsbekämpande myndigheterna och domstolsväsendet ett arbete för att skapa ett elektroniskt informationsflöde som möjliggör att information kan återanvändas i den s.k. rättskedjan. Ett sådant arbete bedrivs inom ramen för Rådet för rättsväsendets informationsförsörjning (RIF-rådet), som består av företrädare för bl.a. Polisen, Åklagarmyndigheten, Domstolsverket, och Kriminalvården.

Oavsett om elektroniskt förundersökningsmaterial ingår i förundersökningsprotokollet, i förundersökningens sidomaterial eller i någon annan del av förundersökningsmaterialet innehåller sådant material oftast personuppgifter, dvs. uppgifter som direkt eller indirekt kan hänföras till en levande person, se 3 § personuppgiftslagen (1998:204). Detsamma gäller flertalet handlingar i ett brottmål eller tvistemål vid domstol. Med tanke på den reglering av personuppgiftsbehandling som finns i bl.a. personuppgiftslagen eller i särskilda s.k. registerförfattningar är det en särskild fråga i vad mån förundersökningsmaterial över huvud taget *får* lämnas ut till en part eller ett ombud i elektronisk form, t.ex. såsom en kopia av en digital inspelning eller i form av en pdf-fil nedladdad på en cd-romskiva, på ett usb-minne, i en e-post eller liknande.

6.6.2 Aktuell registerreglering

Utlämnande av personuppgifter i elektronisk form anses som känsligt från integritetssynpunkt, eftersom det ofta ger mottagaren möjligheter att själv bearbeta informationen eller i vart fall underlättar vidarespridning av de mottagna uppgifterna. Det förhållandet är bakgrunden till det s.k. utskriftsundantaget i 2 kap. 13 § första stycket andra meningen TF, om vilket vi skrivit i vårt delbetänkande när det gäller allmän domstols ljud- och bildupptagningar av domstolsförhör (SOU 2008:93 s. 37 f.). Utskriftsundantaget innebär att en myndighet inte är skyldig att enligt TF lämna ut en elektronisk upptagning som utgör en offentlig allmän handling i elektronisk form, såvida inte en sådan skyldighet särskilt föreskrivits i lag. En myndighet kan alltså i stället välja att lämna ut en pappersutskrift av den efter-

frågade handlingen. Något förbud mot att lämna ut handlingen i elektronisk form gäller dock inte enligt utskriftsundantaget. I 10 § förordningen (2003:234) om tiden för tillhandahållande av domar och beslut, m.m. följer i stället att statliga förvaltningsmyndigheter får tillhandahålla handlingar i elektronisk form, om det är lämpligt. Bestämmelsen torde gälla såväl utlämnanden enligt TF som utlämnanden till parter m.fl. på grund av andra författningar. Det är emellertid ganska vanligt att det i registerförfattningar rörande myndigheters behandling av personuppgifter finns bestämmelser som av hänsyn till integritetsriskerna förbjuder eller annars begränsar myndigheters möjligheter att lämna ut personuppgifter elektroniskt. Sådana begränsningar avser normalt alla slags elektroniska utlämnanden oavsett om de sker enligt TF:s bestämmelser om utlämnande av allmän handling eller enligt någon processuell förfarandereglering.

Polisens personuppgiftsbehandling har en omfattande spännvidd och regleras av flera olika författningar med inriktning på mer eller mindre utpräglad detaljreglering av särskilt känsliga registerföringar inom polisverksamheten. Av intresse i detta sammanhang är emellertid de generella bestämmelserna om behandling av personuppgifter inom polisiärt arbete som finns i 1–13 §§ polisdatalagen (1998:622) med anknytande polisdataförordning (1998:81). För *Åklagarväsendets* personuppgiftsbehandling gäller bestämmelserna i förordningen (2006:937) om behandling av personuppgifter inom åklagarväsendet (i fortsättningen åklagardataförordningen). För *domstolar* gäller förordningen (2001:639) om registerföring m.m. vid allmänna domstolar med hjälp av automatiserad behandling. Ingen av de här nämnda författningarna innehåller några särbestämmelser om i vad mån personuppgifter får behandlas genom att lämnas ut i elektronisk form, dvs. på medium för automatiserad behandling, t.ex. i e-post, cd-romskiva, usb-minne eller liknande. Får en personuppgift behandlas genom att lämnas ut, spelar det alltså enligt personuppgiftslagen eller de här aktuella registerförfattningarna i princip ingen roll huruvida det sker i form av pappersutskrift eller i elektronisk form.

Det sagda har emellertid inte hindrat att det i rättstillämpningen förekommit viss tveksamhet angående huruvida ett förundersökningsprotokoll verkligen får lämnas ut till en offentlig försvarare i elektronisk form. Skälet till detta är det grundläggande förbudet i 21 § personuppgiftslagen för andra än myndigheter att behandla personuppgifter om lagöverträdelse som innefattar brott, domar i brottmål, straffprocessuella tvångsmedel eller administrativa frihetsberövanden. Det säger sig självt att, bland alla de personuppgifter som

finns i ett förundersökningsprotokoll av normal omfattning, det oundvikligen också finns vissa personuppgifter av det här nämnda slaget.

Datainspektionen har emellertid i kraft av bemyndigande härom meddelat föreskrifter, *1 § föreskrifter (DIFS 1998:3) om undantag från förbudet för andra än myndigheter att behandla personuppgifter om lagöverträdelse m.m.*, som innebär att uppgifter om lagöverträdelse utan hinder av förbudet i 21 § personuppgiftslagen får behandlas bl.a. om behandlingen avser endast enstaka uppgift som är nödvändig för att rättsliga anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall. I ett vägledande beslut rörande det digitala förundersökningsprotokollet i en stor ekobrottmålsrättegång (Prosolviamålet) uttalade Datainspektionen att syftet med undantaget är att göra det möjligt för bl.a. advokater att behandla personuppgifter om klienter som exempelvis är misstänkta för brott. Nödvändiga behandlingar av personuppgifter som exempelvis rör försvaret av klienten vid misstanke om brott omfattas av undantaget. Är det nödvändigt för försvaret av klienten är det även tillåtet att behandla uppgifter om eventuella medåtalade. En försvarares behandling av brottsuppgifterna genom mottagandet av t.ex. en cd-romskiva innehållande förundersökningen och den fortsatta hanteringen av den mottagna informationen i utförandet av försvararuppdraget omfattas alltså av undantaget i Datainspektionens föreskrifter (Datainspektionens beslut 2003-05-12, dnr 757-2003). Det kan här nämnas att förundersökningsprotokollet i det aktuella målet var mycket omfattande. Flera personer var tilltalade och antalet uppgifter om lagöverträdelse eller straffprocessuella tvångsåtgärder m.m. som avses i 21 § personuppgiftslagen torde totalt sett ha överstigit vad som i dagligt tal anses med uttrycket ”enstaka uppgift”.

Det kan vidare nämnas att genom en relativt ny bestämmelse, 5 a § personuppgiftslagen, har ett flertal av personuppgiftslagens hanteringsbestämmelser – däribland förbudet i 21 § för andra än myndigheter att behandla personuppgifter om lagöverträdelse m.m. – undantagits från tillämplighet när det handlar om personuppgifter som inte ingår i eller är avsedda att ingå i en samling av personuppgifter som har strukturerats för att påtagligt underlätta sökning efter eller sammanställning av personuppgifter. Möjligen kan undantaget träffa exempelvis ett förundersökningsprotokoll nedladdat i en pdf-fil på en cd-romskiva med endast enkla sökmöjligheter.

Som påpekats tidigare bedriver även *Tullverket* förundersökningsverksamhet i vissa slags brottmål. I den verksamheten gäller lagen

(2005:787) om behandling av personuppgifter i Tullverkets brottsbekämpande verksamhet (i fortsättningen tullbrottsdatalagen) och förordningen (2005:791) om behandling av personuppgifter i Tullverkets brottsbekämpande verksamhet. Lagen skiljer sig från de nyss nämnda registerförordningarna bl.a. genom att den innehåller en väsentlig begränsning av möjligheterna att elektroniskt lämna ut personuppgifter. I 25 § tullbrottsdatalagen föreskrivs nämligen att endast enstaka uppgifter får lämnas ut på medium för automatiserad behandling. Regeringen får dock meddela föreskrifter om att sådant utlämnande får ske även i andra fall än då det handlar om enstaka uppgifter. Några sådana föreskrifter har dock inte meddelats.

Syftet med bestämmelsen om begränsning till enstaka uppgifter är enligt förarbetena att ett mer omfattande eller systematiskt uppgiftsutlämnande ska vara förbehållet regeringen att besluta om. Ett helt register eller delar av ett register får således inte lämnas ut elektroniskt enligt 25 § tullbrottsdatalagen. Däremot kan med stöd av bestämmelsen några enstaka handlingar och uppgifter lämnas ut via e-post som svar på en förfrågan (prop. 2004/05:164 s. 125 f.).

6.6.3 Några aktuella förslag

Både polisens och åklagarväsendets behandling av personuppgifter har varit föremål för översyn under senare år och för närvarande bereds några aktuella lagförslag i Justitiedepartementet som har betydelse för de i detta avsnitt behandlade frågorna.

I regeringens proposition *Integritet och effektivitet i polisens brottsbekämpande verksamhet* (prop. 2009/10:85) föreslås en ny lag om behandling av personuppgifter i polisens brottsbekämpande verksamhet. Lagen avses ersätta polisdatalagen. När det gäller personuppgifter som är gemensamt tillgängliga i verksamheten – vilket enligt propositionen omfattar flertalet uppgifter i förundersökningar (se prop. s. 128) – föreskrivs vissa särbestämmelser. En allmän bestämmelsen som gäller vid behandling av personuppgifter är emellertid 2 kap. 20 § i lagförslaget enligt vilken endast enstaka personuppgifter får lämnas ut på medium för automatiserad behandling, om inte regeringen har meddelat föreskrifter eller i ett enskilt fall beslutat om att uppgifter får lämnas ut på sådant medium även i andra fall. Enligt den allmänna motiveringen bör de närmare förutsättningarna för att lämna ut större mängder uppgifter i elektronisk form anges genom föreskrifter i förordning. Därigenom ges regeringen möjlig-

het att medge utlämnande i elektronisk form i vissa situationer där starka skäl kan tala för ett sådant utlämnande, t.ex. utlämnande av en förundersökning till en försvarare eller annat juridiskt biträde (a. prop. s. 186). Enligt specialmotiveringen används uttrycket *enstaka* i bestämmelsen med en något annan innebörd än i vanligt språkbruk. Bestämmelsen avses också ge stöd för utlämnande av ett ärende eller delar av ett ärende där personuppgifter förekommer (a. prop. s. 333 f.).

I Åklagardatautredningens betänkande *Åklagarväsendets brottsbekämpning. Integritet – Effektivitet* (SOU 2008:87) har bl.a. lämnats ett förslag till lag om behandling av uppgifter i åklagarväsendets brottsbekämpande verksamhet som ska ersätta åklagardataförordningen. På motsvarande sätt som i förslaget rörande polisen föreslås också en bestämmelse om att endast enstaka personuppgifter ska få lov att lämnas ut i elektronisk form, dock med möjlighet för regeringen att meddela föreskrifter eller i ett enskilt fall besluta om att personuppgifter får lämnas ut på sådant medium även i andra fall. Bestämmelsen omfattar även uppgifter om juridiska personer. I utredningens förslag till förordning om behandling av personuppgifter i åklagarväsendets brottsbekämpande verksamhet finns en bestämmelse om utökade möjligheter till elektroniskt utlämnande till sådana myndigheter som enligt den föreslagna lagen ska få ha viss direktåtkomst till uppgifter som behandlas inom åklagarväsendet. Något förslag som ger uttryckligt stöd för att t.ex. ett omfattande förundersökningsprotokoll med stora mängder personuppgifter lämnas ut elektroniskt till en misstänkt eller en försvarare eller, för den delen, till brottmålsdomstol i samband med att åtal väcks har således inte lämnats.

6.6.4 Några kommentarer

Med den bestämmelse om förutsättningarna för elektroniskt utlämnande som finns i 25 § tullbrottsdatalagen och som föreslås i lagförslagen om personuppgiftsbehandling i polisens respektive åklagarväsendets brottsbekämpande verksamhet anser vi att det måste ifrågasättas om sådana bestämmelser medför hinder mot att förundersökningsmaterial av annat än ganska begränsad omfattning lämnas ut elektroniskt till en försvarare.

I sammanhanget måste nämligen observeras att med uppgifter i 25 § tullbrottsdatalagen (samt i de föreslagna lagarna) avses alla slags personuppgifter, dvs. inte bara sådana som är känsliga enligt 13 §

personuppgiftslagen eller sådana uppgifter om brottsmisstankar m.m. som avses i 21 § personuppgiftslagen. Det är alltså en väsentlig skillnad härvidlag jämfört med det ovan nämnda fallet rörande ett ekobrottmål som Datainspektionen gjorde vissa uttalanden i. I det fallet, som visserligen rörde en mycket omfattande förundersökning, handlade rättsfrågan bara om sådana personuppgifter som avses i 21 § personuppgiftslagen. Även om en förundersökning alltid handlar om lagöverträdelse m.m. torde normalt sett flertalet i en förundersökning förekommande personuppgifter sedda för sig själva inte höra till den kategorin personuppgifter. Man kan alltså, menar vi, inte av Datainspektionens acceptering av vad som i det aktuella fallet kunde anses utgöra "enstaka uppgifter" om lagöverträdelse m.m. enligt 21 § personuppgiftslagen dra slutsatsen att ett förundersökningsprotokoll normalt bara innehåller enstaka uppgifter i den bemärkelse som avses i 25 § tullbrottsdatalagen eller de motsvarande föreslagna bestämmelserna för polisens och åklagarväsendets brottsbekämpning. Därutöver kan noteras att också uppgifter om juridiska personer omfattas av begränsningarna när det gäller den elektroniska utlämnandeformen (se t.ex. 1 § andra stycket tullbrottsdatalagen). I vart fall måste det betraktas som relativt oklart huruvida ett förundersökningsprotokoll av normal eller stor omfattning verkligen kan lämnas ut elektroniskt till en försvarare utan att det strider mot 25 § tullbrottsdatalagen eller mot motsvarande bestämmelser i de här redovisade lagförslagen. Det är också, menar vi, tveksamt om det vid ett genomförande av Åklagardatautredningens förslag kommer att vara fortsatt möjligt att lämna en elektronisk version av ett förundersökningsprotokoll till domstol i samband med att åtal väcks. I sammanhanget kan noteras att det oftast är just i de mera omfattande brottmålen där det finns särskilt stora arbetsmässiga vinster för domstolen, försvararen eller ett målsägandebiträde med att få tillgång till förundersökningsprotokollet i elektronisk form.

Under alla förhållanden kan konstateras att här berörda förslag inte står helt i samklang med det arbete som bl.a. bedrivs i RIF-rådet, se ovan. I vart fall gäller detta i fråga om kommunikationen mellan domstol och förundersökningsmyndigheter.

6.7 Våra överväganden och förslag

Våra förslag: Vi anser att gällande rätt innebär att den misstänktes eller försvararens rätt enligt RB att ta del av en förundersöknings sidomaterial inte dessutom innebär en rätt att få kopia av materialet. Vi föreslår emellertid en reglering i 23 kap. 21 § fjärde stycket RB enligt vilken kopior av sidomaterialet efter positivt åtalsbeslut och på begäran ska lämnas ut till den misstänkte eller försvararen, om inte förundersökningsledaren anser det vara olämpligt på grund av fara för missbruk i form av att handling med sekretessbelagd uppgift obehörigen lämnas vidare. Inte heller behöver kopior lämnas ut om det möter betydande hinder, t.ex. därför att sidomaterialet är mycket omfattande eller tekniskt svårt att mångfaldiga. Om kopior inte lämnas ut, får den misstänkte eller försvararen ta del av materialet vid besök hos förundersökningsmyndigheten. Någon ovillkorlig rätt till kopior av sidomaterialet anser vi således inte bör finnas.

Vi föreslår dessutom att det klargörs i lagstiftningen att den misstänktes och försvararens rätt till ett eget exemplar av förundersökningsprotokollet är ovillkorlig i förhållande till sekretess som kan gälla för uppgifter i förundersökningsprotokollet.

Vi föreslår vidare att det i 10 kap. 4 § OSL görs ett tillägg som uttryckligen anger att förbehåll enligt paragrafen ska kunna meddelas även vid utlämnande enligt RB. Ett förbehåll får inskränka mottagarens möjligheter att förfoga över utlämnat material utöver vad som behövs för tillvaratagandet av partens intressen i ett mål eller ärende. Med tanke på tilltalades och andra parter rätt att själva föra sin talan och själva ta del av processmaterial får ett förbehåll vid utlämnande av material till en försvarare eller ett ombud inte innebära ett förbud att låta parten själv ta del av materialet. Däremot kan ett förbehåll innebära förbud för försvararen eller ombudet att låta huvudmannen förfoga över eller själv hantera en kopia. Enligt vårt förslag ska förbehåll få meddelas om det behövs oavsett vad för slags handling det är som lämnas ut till part, ställföreträdare, ombud m.m. Det innebär bl.a. att inte bara sidomaterial och liknande utan också förundersökningsprotokoll och processmaterial i domstol, såsom t.ex. skriftlig bevisning eller åberopade upptagningar, kan lämnas ut med förbehåll när det bedöms vara nödvändigt för att skydda ett sekretessintresse.

6.7.1 Inledning

Parternas tillgång till egna exemplar av handlingar i ett mål eller ärende är en central rättssäkerhetsfråga. Sådan tillgång är oftast nödvändig för att en part ska kunna förbereda och utföra sin talan på ett bra sätt. I allmänhet medför partens behov av kopior inget problem när det handlar om förfaranden enligt RB och material som är relevant såsom processmaterial. Partens tillgång till kopior kan emellertid komma i konflikt med angelägna sekretessintressen, eftersom tillgången till kopior kan i något avseende missbrukas av en part. Det kan t.ex. handla om mycket integritetskänsligt material som utgör bevisning i ett sexualbrottmål. Särskilt problematiskt uppfattas det att elektroniskt material är, eftersom det så lätt kan spridas till en i det närmaste obegränsad krets mottagare via t.ex. Internet. Men även känsliga uppgifter i pappersdokument och utskrivna fotografier kan lätt skannas in i dator och därefter spridas på Internet av en part som kanske är ute efter att smutskasta en motpart. Det kan också handla om material som inte är integritetskänsligt men mycket viktigt för ett annat enskilt sekretessintresse, t.ex. en företagshemlighet, eller allmänt intresse, t.ex. en kvalificerad försvarshemlighet i ett spionerimål. Även om en part som sprider kopior inte är ute efter att skada ett sekretessintresse utan bara har ett i och för sig fullt legitimt önskemål om att kunna väcka opinion för sin sak bland allmänheten, så är det fråga om en användning av partsinsynsrätten för ett ovidkommande syfte i förhållande till insynsrättens egentliga syfte. Detta egentliga syfte är givetvis att tillgodose partens behov av att kunna ta till vara sina intressen i den aktuella processen, där tillgång till processmaterialet m.m. kan vara väldigt viktigt.

Som framgått ovan finns emellertid en hel del oklarheter i fråga om främst vilken rätt till egna kopior som RB egentligen ger en misstänkt eller annan part såvitt avser olika slags handlingar samt vad som gäller i fråga om utlämnande av elektroniska kopior m.m. Frågorna är i hög grad komplexa och vi kan knappast lösa dem i detalj inom ramen för vårt uppdrag. Som påpekades i avsnitt 6.1 är vårt uppdrag inte heller utformat med krav på överväganden och förslag i alla dessa frågeställningar. Vi har inriktat förslagen i det följande på de frågeställningar som vi ansett mest angelägna och möjliga att behandla inom ramen för vårt uppdrag.

6.7.2 Bör rätten till kopior förtydligas såvitt avser förundersökningsmaterial?

Som vi anfört i avsnitt 6.2 är det vår uppfattning att gällande rätt innebär att den misstänktes och hans eller hennes försvarares rätt enligt 23 kap. 21 § fjärde stycket RB att få en egen kopia av material från förundersökningen inte sträcker sig lika långt som rätten enligt 23 kap. 18 § RB att efter slutdelgivning ta del av *allt* material i förundersökningen.

Det sagda innebär t.ex. att det enligt vår uppfattning inte finns någon ovillkorlig rätt till en egen kopia av sådant som finns i sidomaterialet. Den ovillkorliga skyldighet en förundersökningsmyndighet enligt RB har att lämna ut kopior till den misstänkte eller dennes försvarare inskränker sig i princip till utlämnande av förundersökningsprotokollet i enlighet med 23 kap. 21 § fjärde stycket RB. Som redovisats i avsnitt 6.2 är emellertid meningarna delade i denna fråga. Vi anser därför att det behövs en reglering i frågan och föreslår att det införs en sådan i 23 kap. RB. En sådan bör lämpligen tas in i 23 kap. 21 § fjärde stycket i anslutning till bestämmelsen om rätt att få en avskrift av förundersökningsprotokollet. Vi utesluter emellertid inte att eventuella författningsförslag från Förundersökningsutredningen rörande dokumentation och bevarande av en förundersöknings sidomaterial kan leda till att en annan placering än i 23 kap. 21 § RB av vår föreslagna bestämmelse kan komma att framstå som mera lämplig.

I sidomaterialet ingår i allmänhet uppgifter som även efter åtal omfattas av sekretess enligt 35 kap. 1 § OSL till skydd för enskilds intresse. Även annan sekretess för uppgifter kan förekomma. Ofta kan det vara i hög grad känsliga uppgifter. Samtidigt kan det förutsättas att det mesta är helt ovidkommande för det väckta åtalet. Vi anser att den ordning som följer av gällande rätt, såsom vi tolkar denna, tillgodoser den misstänktes rättssäkerhetsintressen på ett rimligt sätt. Sekretessen för uppgifter i materialet bör alltså tillmätas betydelse för hur den misstänktes rätt till insyn i sidomaterialet ska tillgodoses. Den grundläggande minimirätten bör vara att den misstänkte och försvararen har möjlighet att gå igenom materialet vid besök hos polisen, Ekobrottsmyndigheten eller någon annan förundersökningsmyndighet som förvarar sidomaterialet. (Här bortses alltså från att ett sekretessintresse av synnerlig vikt under vissa förutsättningar kan medföra att insynsrätten helt begränsas, se våra förslag i avsnitt 2.6). Någon ovillkorlig rätt till kopior av sidomate-

rialet anser vi således inte bör införas i RB. Vi menar emellertid att i många fall bör i praktiken, på samma sätt som i dag sker, kopior av sidomaterialet kunna lämnas ut till i vart fall offentliga försvarare utan att det innebär risker för missbruk eller annan obehörig spridning. Detta bör enligt vår mening avspeglas i den föreslagna bestämmelsen på så sätt att utgångspunkten bör vara att kopior ska lämnas ut om inte förundersökningsledaren i det enskilda fallet anser att det är olämpligt på grund av risken för att kopiorna missbrukas genom att de sprids eller lämnas vidare till skada för sekretessintresset. Förundersökningsledaren bör vid sin bedömning av hur sidomaterialet ska göras tillgängligt för en misstänkt eller en försvarare, utöver omständigheterna i det enskilda fallet, kunna göra mera allmänna lämplighets- och riskbedömningar utifrån t.ex. vad för slags material som sidomaterialet består av.

Ibland kan sidomaterialet vara mycket omfattande (t.ex. i stora ekobrottsutredningar) eller bestå av material som av tekniska eller andra skäl inte är så enkelt att kopiera. Enligt vår uppfattning bör förundersökningsmyndighet inte vara skyldig att kopiera upp också sådant material om det möter betydande hinder i verksamheten. Vi föreslår att detta ska anges i bestämmelsen.

När det handlar om material från förundersökningen som inte finns i sin primära form i det sammanställda förundersökningsprotokollet i pappersform men som åberopas som bevisning till stöd för ett åtal – såsom ett inspelat förundersökningsförhör med ett barn – är det vår uppfattning att en tilltalad rätteligen till följd av 45 kap. 7 och 9 §§ RB, och eventuellt även enligt 23 kap. 21 § fjärde stycket RB, har en rätt att få en kopia av inspelningen. Rättsläget är dock inte klart i denna fråga och i fråga om den praktiska hantering som vuxit fram kring denna typ av bevisning i vissa brottmål. Visserligen kan det i fråga om denna bevisning handla om mycket känsligt material från integritetssynpunkt. Vi anser dock att det inte kommit fram tillräckliga skäl att inom ramen för vårt uppdrag föreslå ändringar i 45 kap. 7 och 9 §§ RB i fråga viss slags bevisning. Möjligen kan Förundersökningsutredningens arbete komma att leda fram till vissa klarlägganden i frågan när det handlar om inspelade förundersökningsförhör.

Enligt vår uppfattning är den misstänktes och försvararens rätt till ett exemplar av förundersökningsprotokollet så viktig för möjligheten att förebereda och utföra sin talan på ett bra sätt i brottmålsrättegången att tillgången till detta exemplar bör vara ovillkorlig i förhållande till eventuell sekretess för uppgifter i förundersöknings-

protokollet. Det räcker således inte med en ovillkorlig rätt att bara ta del av protokollet menar vi. Även detta bör framgå av lagstiftningen. Vi återkommer i avsnitt 7.3 till den närmare lagtekniska lösningen i denna fråga. I avsnitt 6.7.4 nedan behandlar vi frågan om det finns andra sätt att motverka parter missbruk i form av obehörig spridning av sekretesskyddat processmaterial m.m.

6.7.3 Bör rätten till kopior förtydligas såvitt avser domstolshandlingar?

Som konstaterats i avsnitt 6.3 saknas några allmänna bestämmelser i RB om domstolens skyldighet att förse part med kopior av handlingar som kommer in i eller upprättas i ett tvistemål eller ett brottmål. Inte heller finns det för domstolsförfarandet någon motsvarighet till 23 kap. 21 § fjärde stycket RB som slår fast någon rätt för parter till kopior av väsentligt processmaterial i ett mål. Endast i fråga om vissa handlingar, stämningsansökan med bifogade handlingar m.m., finns sådana uttryckliga bestämmelser.

Vi anser emellertid att det i vårt arbete inte har framkommit något starkt behov av att införa någon allmän skyldighet för domstolarna eller motsvarande partsrätt i fråga om kopior av handlingar i domstolsförfarandet utöver de som redan finns. Inte heller anser vi att det för domstolsförfarandets del finns behov av en motsvarighet till den bestämmelse som vi ovan föreslagit beträffande förundersökningens sidomaterial. Vi ser inte heller anledning att införa några bestämmelser som skulle slå fast att part *inte* skulle ha någon rätt till kopior av vissa sorters handlingar eller liknande. Frånsett domstolens ljud- och bildupptagningar av förhör i bevissyfte som vi behandlat i vårt första delbetänkande har vi alltså inte sett något nämnvärt behov av att reglera just frågan om kopior av domstolshandlingar. Det ingår inte heller i vårt uppdrag att mera ingående och generellt behandla formerna för hur parts rätt till insyn i domstolshandlingar ska realiseras i olika avseenden.

Enligt vår uppfattning fångar JO:s ovan refererade uttalande i det s.k. buggningsärendet, JO 1995/96 s. 29, tämligen väl hur man sammanfattningsvis får se på ”rätten” till kopior av domstolshandlingar. Enligt JO kan man vid tolkningen av kollisionsbestämmelsens hänvisning till partens insynsrätt enligt RB inte nöja sig med att se till balkens uttryckliga bestämmelser i ämnet. Det finns också utrymme för mera principiella resonemang om omfattningen av parts-

insynen med utgångspunkt i de allmänna rättssäkerhetskrav som kommer till uttryck i bl.a. Europakonventionen. En naturlig utgångspunkt för sådana resonemang, menade JO, är att partens rätt att få del av alla de omständigheter som domstolen har att döma över inte är underkastade några begränsningar men att ställningstagandet till hur denna rätt ska förverkligas i det särskilda fallet kan grundas på mera allmänna överväganden. Oftast innebär detta att part ska ges tillgång till kopior av handlingar i ett mål eller ärende såsom i allmänhet sker i praxis. Undantag kan emellertid tänkas i särskilda fall då starka sekretessintressen står på spel; fall som dock inte på ett heltäckande sätt kan pekas ut och regleras på förhand utan bör få fortsätta att vara en fråga för rättstillämpningen i det särskilda fallet. Som kommer att framgå i avsnitt 6.7.5 nedan är det dock vår uppfattning att en särreglering i fråga om ljud- och bildupptagningar av domstolsförhör i bevissyfte fortfarande är motiverad.

6.7.4 En möjlighet att lämna ut sekretessbelagda uppgifter i handlingar med förbehåll

Ändamålet med en parts rätt till insyn är, förenklat uttryckt, att tillgodose partens behov av att kunna ta till vara sina intressen i processen. Med tanke på att insynen kan omfatta klart känsligt material utifrån något allmänt eller enskilt sekretessintresse anser vi att det är rimligt att kunna begränsa en misstänkts eller annan parts rätt att förfoga över sekretessbelagda uppgifter utöver vad som behövs för tillvaratagandet av partens behöriga intresse i ett tvistemål eller brottmål eller annat ärende enligt RB. En sådan begränsning skulle kunna åstadkommas genom en möjlighet att meddela förbehåll för part eller ett ombud som tar sikte på ett förbud mot i första hand missbruk genom att sekretessbelagda uppgifter sprids men också mot annat uppgiftslämnande eller annan användning av uppgiften som går utöver vad som behövs i målet eller ärendet.

I förarbetena till 14 kap. 5 § SekrL angavs att då gällande rätt – 39 § 1937 års sekretesslag om allmänna handlingar och bestämmelser i förvaltningsprocesslagen samt dåvarande förvaltningslag rörande annat material än allmänna handlingar – innebar att förbehåll fick uppställas när handling eller annat primärmaterial lämnas till part eller uppgift ur materialet annars delges parten (prop. 1979/80:2 Del A s. 335). Motsvarande bestämmelse togs in i 14 kap. 10 § SekrL, som i relevanta delar är i princip likalydande med 10 kap. 4 § OSL, se

ovan avsnitt 6.4. I förarbetena framgår inte att någon saklig ändring i fråga om tillämpningsområdet för förbehåll jämfört med den äldre lagstiftningen i 39 § 1937 års sekretesslag skulle ha varit avsedd.

Som vi konstaterade redan i vårt första delbetänkande råder det enligt vår mening ingen tvekan om att avsikten med bestämmelsen i 39 § 1937 års sekretesslag var att sekretessbelagda handlingar som utgjorde processmaterial i ett förfarande enligt RB skulle kunna lämnas ut till part eller partens ombud med förbehåll om t.ex. förbud mot obehörig spridning eller annat missbruk. Den möjligheten framstod tvärtom som ett för parten bättre alternativ än att förvägras ett eget exemplar och i stället få del av den sekretessbelagda handlingen på annat sätt, genom uppläsning vid förhandling eller genom annan handläggning, se avsnitt 6.4.

Efter införandet av SekrL har emellertid ett annat synsätt gjort sig gällande. Enligt detta synsätt är det inte möjligt att uppställa förbehåll enligt 10 kap. 4 § OSL i fråga om sådana sekretessbelagda uppgifter som läggs till grund för avgörande av ett mål eller ärende och som en part enligt RB har rätt att få del av. Enligt synsättet kan OSL:s regelsystem, inbegripet bestämmelsen om förbehåll enligt 10 kap. 4 § OSL, över huvud taget inte åberopas mot en part i det hänseendet.

Genom rättsfallet NJA 2002 s. 433, se avsnitt 6.5, har synsättet kommit att utgöra gällande rätt. I rättsfallet slog Högsta domstolen fast att den då gällande förbehållsbestämmelsen i 14 kap. 10 § SekrL bara kan tillämpas hos allmän domstol då det är fråga om ett utlämnande enligt 2 kap. TF och de kompletterande bestämmelserna i SekrL. Eftersom RB saknar bestämmelser som tillåter inskränkningar i en parts rätt att förfoga över material i ett mål eller ärende, anförde Högsta domstolen vidare, kan ett utlämnande av sådant material inte ske med förbehåll av den typ som SekrL reglerar.

Det kan nämnas att rättsfallet NJA 1996 s. 439 möjligen talar i en annan riktning. Där var det fråga om sekretessbelagda uppgifter i allmän handling som hovrätten hade beslutat skulle tillhandahållas målet enligt 38 kap. 8 § RB. En förutsättning för ett sådant beslut är att domstolen finner att handlingen kan antas ha betydelse som bevis. Enligt kommentaren till RB blir en sekretessbelagd handling som infordrats av domstolen processmaterial (Fitger, Rättegångsbalken, s. 38:18). Vissa uppgifter lämnades av både hovrätt och Högsta domstolen ut till ombudet för att kunna användas i målet med vissa förbehåll enligt 14 kap. 10 § SekrL. Som tidigare sagts framstår det emellertid som oklart vilket regelverk som Högsta domstolen tilläm-

pade till stöd för utlämnandet. Om det ska vara konsekvent med NJA 2002 s. 433, bör det ha varit ett utlämnande enligt 2 kap. TF. Det får dock anses oklart hur Högsta domstolen egentligen har resonerat i 1996 års fall.

Vi är hur som helst tveksamma till Högsta domstolens bedömning i NJA 2002 s. 433 att bestämmelsen om förbehåll för part eller ombud m.m. bara är tillämplig hos allmän domstol då fråga är om utlämnande av allmän handling enligt 2 kap. TF:s bestämmelser och de kompletterande bestämmelserna i OSL.

OSL reglerar i princip allt utlämnande av sekretessbelagda uppgifter, inte bara då det sker på begäran med återopande av rätten att ta del av allmänna handlingar enligt 2 kap. TF. Det sagda gäller även bestämmelserna i 10 kap. OSL om sekretessbrytande bestämmelser m.m. Både första och andra stycket i 10 kap. 3 § OSL handlar om situationer då en part på grund av *annan* reglering än TF har rätt till insyn i ett mål eller ärende. Kollisionsregeln ger alltså i sig ingen sådan rätt utan den rätten ska föreligga enligt någon annan lagstiftning eller rättsgrundsats m.m. än TF och OSL.

I 10 kap. 4 § OSL anges att förbehåll kan lämnas när myndighet enligt kollisionsbestämmelsen lämnar sekretessbelagd uppgift till enskild part. Enligt vår uppfattning innebär bestämmelsens hänvisning till 10 kap. 3 § OSL att uppgiften lämnas ut enligt den förfarandereglering – t.ex. RB, förvaltningsprocesslagen eller förvaltningslagen – som är tillämplig i det aktuella målet eller ärendet samt att en prövning enligt den sekretessbrytande bestämmelsen i 10 kap. 3 § första stycket första meningen OSL lett till bedömningen att sekretess inte utgör något hinder mot det. Vi ställer oss över huvud taget frågande till den tillämpning som förekommer av 10 kap. 3 § OSL i förfaranden enligt TF; något som vi kommer att beröra mer i avsnitt 7.4.

Enligt vår uppfattning har det av allt att döma aldrig varit lagstiftarens avsikt att en tillämpning av 10 kap. 4 § OSL skulle vara utesluten i den situationen att en uppgift lämnas ut enligt RB till en part som har insynsrett i ett förfarande som regleras i balken.

Förbehåll mot att använda eller sprida uppgifter på annat sätt än vad som behövs för att utföra talan i målet anser vi inte på något sätt påverkar partens rättssäkerhet negativt. Den rättssäkerhet som nu är i fråga handlar just om att tillgodose partens behov av insyn för att kunna ta till vara sin rätt i processen. Partens måhända fullt legitima önskemål om att t.ex. fritt kunna använda uppgifterna i målet

för att väcka opinion för sin sak bland allmänheten etc. är, som tidigare sagts, ovidkommande i sammanhanget.

Vi menar således att det – i enlighet med den ordning som en gång i tiden gällde generellt för förundersökningsmaterial och domstolshandlingar och som alltså enligt vår mening fortfarande borde anses gälla – ska vara möjligt att lämna ut en handling med förbehåll avseende sekretessbelagda uppgifter i handlingen. På så sätt tillgodoses den misstänktes eller annan parts behov i förundersökningen eller i ett mål vid domstol samtidigt som också ett skydd för det aktuella sekretessintresset åstadkoms. Det exempel på förbehåll som hovrätten föreskrev i NJA 2002 s. 433, se avsnitt 6.5, ter sig som sakligt sett väl utformat för att dels tillgodose partens insynsbehov, dels det videofilmade barnets integritetsskydd. Videofilmerna lämnades i det fallet ut till försvararen med föreskrift om att han inte fick lämna dem vidare, att ingen annan än han själv och den tilltalade fick ta del av uppspelning av banden samt att, när dom eller slutligt beslut i målet vunnit laga kraft, banden skulle återlämnas till hovrätten.

Enligt vår uppfattning bör en allmän bestämmelse om möjlighet till förbehåll avseende sekretessbelagda uppgifter lämpligen införas i OSL. Vi föreslår därför en ändring i 10 kap. 4 § OSL som innebär att det klart uttrycks att förbehåll som avses enligt paragrafen ska kunna meddelas även i förfaranden enligt RB.

Förbehåll ska enligt vår mening kunna få avse alla slags handlingar; *dels* både förundersökningsprotokoll och sidomaterial i en förundersökning, *dels* både processmaterial och övriga handlingar i ett mål eller ärende vid domstol. Det är emellertid ganska självklart att förbehåll vad gäller processmaterial inte kommer ställas upp mer än ganska sällan och bara när det verkligen bedöms föreligga ett behov av det på grund av materialets särskilda känslighet eller andra omständigheter i det särskilda fallet. Ett exempel på när förbehåll kan vara lämpligt för uppgifter i ett förundersökningsprotokoll kan vara när detta innehåller mycket integritetskänsliga bilder på avlidna personer eller personer med allvarliga synliga skador som ingår i ett förundersökningsprotokoll och som vi skrivit om i vårt andra delbetänkande *Insyn och integritet i brottsbekämpningen – några frågor* (SOU 2009:72). Ett annat exempel som berörts ovan kan vara handlingar med företagshemligheter eller handlingar med uppgifter av betydelse för rikets säkerhet. Även elektroniska upptagningar av olika slag anser vi lämpar sig att lämna ut med förbehåll i den mån de alls lämnas ut i elektroniska kopior.

En fråga som därvid kan uppkomma för det fall det ur en förundersöknings sidomaterial till en offentlig försvarare exempelvis lämnas ut kopia av en upptagning från en hemlig teleavlyssning är hur det förhåller sig till det krav som finns på att sådana upptagningar ska förstöras när brottmålet slutligt avgjorts, se 27 kap. 24 § RB. Vi menar emellertid att ett sådant gallringskrav inte utgör något absolut rättsligt hinder mot att en kopia lämnas ut med eller utan förbehåll. Med tanke på syftet bakom gallringskravet torde dock ett utlämnande av en kopia till exempelvis en offentlig försvarare lämpligen böra ske med förbehåll om att kopian ska återlämnas senast när det rättsliga förfarandet är avslutat. Då kan kopian gallras efter återlämnandet.

Frågan om huruvida ett utlämnande av handling med sekretessbelagda uppgifter bör förenas med ett förbehåll kan bli aktuellt i så varierade situationer och i fråga om så pass olikartade handlingar att det knappast går att närmare ange när det kan vara mer eller mindre lämpligt att göra detta. Detsamma gäller frågan om hur förbehåll lämpligen bör utformas. Vi kan således inte på samma sätt ge några närmare anvisningar om hur regelverket kan användas som vi gjort när det gäller förbehåll beträffande utlämnade kopior av ljud- och bildupptagningar vilket vi skrivit om i vårt första delbetänkande (SOU 2008:93 s. 93 f.). I det fallet var frågan nämligen begränsad till enbart en sorts handling.

På samma sätt som vi emellertid framhöll beträffande ljud- och bildupptagningar anser vi att det typiskt sett ofta torde vara mera lämpligt – med tanke på risken för missbruk – att lämna ut kopior till en offentlig försvarare eller en advokat som annars är ombud i ett mål än till parter själva, i vart fall när dessa är fysiska personer och det är fråga om en förundersökning, ett brottmål eller ett indispositivt tvistemål. Ett förbehåll kan därvid innehålla bl.a. förbud mot att låta huvudmannen själv förfoga eller hantera handlingen. Utan ett sådant förbud kan ett ombud knappast neka att överlämna handlingen till huvudmannen. Ett förbehåll bör dock inte, enligt vår mening, få innebära något förbud för ett ombud att låta huvudmannen själv ta del av den utlämnade handlingen tillsammans med ombudet. Även om 10 kap. 4 § OSL i och för sig tillåter ett förbehåll som förbjuder ett ombud att visa en utlämnad handling för sin huvudman (enligt paragrafen får förbehåll dock inte innebära förbud att lämna muntlig uppgift till huvudmannen) anser vi att ett sådant förbud är klart olämpligt på RB:s område från rättssäkerhetssynpunkt. Detta med tanke på misstänkta och andra parter rätt att själv föra sin talan

och själva personligen ta del av processmaterialet i ett mål. Dessutom skulle ett förbud för en advokat att visa upp utfått processmaterial för en sin huvudman vara ägnat att rubba förtroendet dem emellan, bl.a. eftersom det skulle kunna bibringa huvudmannen uppfattningen att ombudet håller inne med viktig information. Åtgärder som är ägnat att rubba förtroendet mellan exempelvis misstänkta och offentliga försvarare är självklart inte önskvärda. Däremot anser vi att den av oss förordade varianten med förbud för ett ombud att låta huvudmannen själv förfoga över, men inte förbud mot att ta del av, utlämnat material i sig inte behöver få några sådana negativa konsekvenser i normala fall. Detta förutsätter förstås att ombudet upplyser huvudmannen om förbehållet och att det är domstolen eller förundersökningsledaren som ställt upp förbudet.

I avsnitt 6.7.2 har vi förslagit att det i lagstiftningen uttryckligen klargörs att sekretess inte får innebära någon begränsning i den misstänktes rätt att efter åtal få ett eget exemplar av förundersökningsprotokollet. Den i föregående stycket skissade ordningen med att handling lämnas ut bara till en försvarare med förbud att låta den misstänkte själv förfoga över handlingen kan därför inte komma i fråga när det handlar om just förundersökningsprotokoll. Som tidigare sagt finns dock inget hinder mot att den misstänkte själv meddelas ett förbehåll.

Ett förbehåll enligt 10 kap. 4 § OSL är förknippat med straffsanktion för den enskilde mottagaren enligt 20 kap. 3 § brottsbalken. Av 10 kap. 4 § OSL framgår vidare att meddelarfrihet inte råder för uppgifter som omfattas av ett förbehåll.

6.7.5 Hur förhåller sig förslagen till vårt tidigare förslag?

I vårt första delbetänkande har vi föreslagit en bestämmelse i ett nytt fjärde stycke i 6 kap. 6 § RB som slår fast en rätt för part att i domstolens lokaler få se och lyssna på en ljud- och bildupptagning av ett domstolsförhör i bevissyfte. Efter en lämplighetsprövning skall vidare en kopia få lämnas till parten eller dennes ställföreträdare, ombud, försvarare eller biträde trots sekretessen för bilden i upptagningen. Enligt vårt förslag skall ett sådant utlämnande kunna förenas med ett förbehåll ”som begränsar mottagarens rätt att sprida, kopiera eller använda bilduppgiften utöver vad som behövs i rättegången”.

Vidare föreslog vi ändringar i 5 kap. 9 § och 9 kap. 5 § RB av innebörd att part förbjöds vid äventyr av bötesstraff att filma eller fotografera en ljud- och bildupptagning då parten utverkade sin rätt att ta del av upptagningen i domstolens lokaler.

Vi bedömer att en reglering i 6 kap. 6 § RB fortfarande – parallellt med den nu föreslagna tillägget i 10 kap. 4 § OSL – kan vara adekvat för den ganska speciella insynsfråga i ljud- och bildupptagningar som där föreslås särregleras. Dock bör det göras en hänvisning till 10 kap. 4 § OSL i stället för den nyss nämnda förbehållsbestämmelsen i vårt tidigare förslag till ändring i 6 kap. 6 § RB. Vi föreslår därför en ändring i vårt tidigare förslag i enlighet härmed.

6.7.6 Angående elektroniskt utlämnande av personuppgifter

Vi har i vårt arbete övervägt att föreslå en ändring i 23 kap. 21 § RB av innebörd att ett elektroniskt förundersökningsprotokoll på begäran ska eller får lämnas ut i elektronisk form till en misstänkt eller en försvarare, om det inte finns särskilda skäl mot det. Tanken med en möjlighet för försvaret att få detta är att det gagnar parternas likställdhet inför och i den kommande processen vid domstolen om båda parter har lika smidig tillgång till förundersökningsprotokollet. Samtidigt kan det finnas särskilda skäl mot det, t.ex. om materialet är sekretesskyddat och beaktansvärda skador kan befaras vid obehörig spridning.

Med tanke på den översyn och de förslag som nu finns när det gäller behandling av personuppgifter inom åklagarväsendet och polisen har vi dock slutligen bedömt att det inte är lämpligt att i vår utredning föreslå en reglering av detta slag i RB. Även om det i och för sig finns goda skäl att tillåta att förundersökningsprotokoll lämnas ut elektroniskt till en försvarare, torde det vara mera adekvat att frågan närmare behandlas i anslutning till det arbete som nu sker rörande förundersökningsmyndigheters behandling av personuppgifter där övriga frågor om elektroniskt utlämnande hanteras.

7 Ett förtydligande av kollisionsbestämmelsen

7.1 Inledning

I våra ursprungliga direktiv (dir. 2007:120; bilaga 1) anges att vi ska – mot bakgrund av de överväganden vi gör i fråga om misstänktas, åtalades, tilltalades och dömdas rätt till insyn i förundersökningsmaterialet m.m. – föreslå en tydligare reglering i 14 kap. 5 § SekrL. Enligt direktiven är frågan om hur kollisionsnormen (numera i 10 kap. 3 § OSL) bör vara utformad, beroende av vilka ställningstaganden som görs i partsinsynsfrågan i övrigt.

Efter formuleringen av uppdraget i denna del har vi fått ett utvidgat uppdrag när det gäller partsinsyn enligt RB såvitt avser domstolsprocessen (dir. 2008:108; bilaga 2). Enligt tilläggsuppdraget ska vi överväga en generell reglering i RB av rätten till partsinsyn i domstolsförfarandet och domstolarnas kommunikationsplikt. Vi ska därvid överväga om det bör vara möjligt att begränsa denna rätt respektive plikt med stöd av OSL. Slutligen har vi i våra senaste tilläggsdirektiv (dir. 2009:29; bilaga 3) uppdragits att i anslutning till frågan om en generell reglering i RB av rätten till partsinsyn överväga om en parts möjligheter att förfoga över bilder på döda personer eller personer med allvarliga synliga fysiska skador som ingår i förundersökningsprotokoll bör begränsas.

De ovan nämnda insynsfrågorna har vi behandlat i tidigare kapitel i detta betänkande och delvis också i vårt delbetänkande *Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.* (SOU 2008:93; främst s. 59–91). Där har vi också i olika sammanhang behandlat kollisionsnormen och våra uppfattningar angående bl.a. dess innebörd och förhållande till RB. I detta kapitel behandlar vi uppdraget i den del som rör frågan om kollisionsnormens utformning mot bakgrund av våra ställningstaganden i de tidigare behandlade insynsfrågorna.

7.2 Oklarheter angående kollisionbestämmelsens innebörd och tillämpningsområde m.m.

Vi har i olika sammanhang i vårt tidigare arbete berört diverse oklarheter och olika tolkningar av kollisionbestämmelsen som förekommit och förekommer i rättstillämpningen och i förarbeten m.m. I en del fall har vi också lämnat förslag till ändringar i RB som till stor del syftar till att – på de områden där vi ansett detta möjligt och ändamålsenligt – förtydliga gällande rätt såsom vi uppfattar denna när det handlar om en misstänkts insyn i förundersökningen eller parts insyn i domstolsförfarandet i mål och ärenden som handläggs enligt RB. För en närmare redogörelse hänvisas till främst avsnitt 2.4, 2.6, 5.6, 5.10, 6.4 och 6.7 samt vårt första delbetänkande *Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.* (SOU 2008:93, främst s. 59–91). Sammanfattningsvis har vi i vårt tidigare arbete tagit ställning till bl.a. följande frågeställningar.

- Kan en rätt till insyn i ett mål eller ärende grundas på kollisionbestämmelsen?

Frågan har i SekrL:s förarbeten och i senare års praxis från Regeringsrätten besvarats nekande. Genom omformulering av kollisionbestämmelsen i samband med OSL:s införande har tydliggjorts att rätten till insyn måste kunna härledas till annan reglering, praxis m.m. än kollisionbestämmelsen, nämligen genom att det numera anges att kollisionbestämmelsen är tillämplig då någon *på grund av sin partsställning har rätt till insyn* i handläggningen. Enligt vår mening torde därmed den tidigare diskuterade frågeställningen numera vara överspelas; i vart fall såvitt avseende pågående mål och ärenden.

- Är kollisionbestämmelsen alls tillämplig i fråga om den misstänktes rätt till insyn i förundersökningen enligt 23 kap. 18 § RB?

Frågeställningen, som vi behandlat i avsnitt 2.4 och 2.6 sammanhänger med de frågetecken som anses eller har ansetts råda angående huruvida en förundersökning är ett ”ärende” eller s.k. faktiskt handlande samt huruvida en misstänkt intar en partsställning i en förundersökning eller inte. Vi har i avsnitt 2.6 föreslagit att det i 23 kap. 18 § RB uttryckligen ska anges att förundersökning utgör ett ärende samt att den misstänkte efter delgivning av misstanke får en principiell rätt till insyn i förundersökningen såsom utgörande en partsrättighet i den bemärkelse som avses i kollisionbestämmelsen. Enligt vår

uppfattning utgör förslaget i denna del närmast ett förtydligande av gällande rätt som vi tolkar denna. Genom förslaget kommer det inte längre att råda någon tvekan om att kollisionbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL är tillämplig i fråga om misstänkta rätt till insyn i en förundersökning enligt 23 kap. RB samt att det är genom denna sekretessbrytande bestämmelse som det finns rättsligt stöd för att låta en misstänkt få del av sekretessbelagda uppgifter i en förundersökning (jfr 8 kap. 1 § OSL).

- Vilken rätt till insyn i domstolsförfarandet avses i kollisionbestämmelsens andra stycke andra mening enligt vilken sekretess inte innebär någon begränsning av parts rätt enligt RB att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende?

Såsom vi redogjort för i bl.a. avsnitt 5.10 finns ett flertal frågetecken rörande omfattningen av parts rätt enligt RB till insyn i domstolsförfarandet och förhållandet till bestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL. Särskilt i fråga om handlingar i akten som inte är åberopad bevisning eller övrigt s.k. processmaterial förekommer skilda uppfattningar och någon stringent rättspraxis har inte utbildats under de år som frågan diskuterats i doktrin och förarbeten m.m. I denna del har vi föreslagit en reglering i 6 kap. 1 § RB som uttryckligen ger parter en rätt till aktinsyn, dvs. en rätt att på begäran få insyn i samtliga handlingar i ett mål eller ärende, såväl i fråga om handlingar i akten som i det elektroniska mål- och ärenderegistret, VERA.

Däremot har vi inte föreslagit någon förtydligad reglering i RB av den rätt som part har att närvara vid förhandling och på det sättet få del av processmaterial, handläggningsåtgärder m.m. Den rätten är givetvis av fundamental betydelse för part från insyns- och rättsäkerhetssynpunkt, eftersom förfarandet enligt RB fortfarande bygger på muntlighetsprincipen, förhandlingsprincipen och omedelbarhetsprincipen. Även om denna närvarorätt endast framgår indirekt av RB, har den dock inte, på motsvarande sätt som beträffande parts insyn i handlingarna, blivit ifrågasatt eller framstått som oklar till sin innebörd och omfattning. Inte heller förefaller det finnas någon tveksamhet kring att parts rätt att närvara vid förhandling är ovillkorlig i förhållande till sekretess för uppgifter som läggs fram vid en förhandling inom stängda dörrar. Vi har därför inte sett att det finns något behov av en klagörande reglering av denna rätt i RB. För övrigt kan nämnas att det inte heller finns någon naturlig placering i balken

för en sådan bestämmelse. Vi har vidare i bl.a. avsnitt 5.10.1 redovisat vår uppfattning om innebörden i vissa avseenden av bestämmelsen i 10 kap. 3 § andra stycket andra mening OSL om att sekretess inte innebär någon begränsning av parts rätt enligt RB att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende. Ett antal frågor kvarstår dock, vilket vi kommer att beröra nedan i avsnitt 7.3.

- Betyder en rätt enligt RB till insyn i förundersöknings- eller domstolshandlingar alltid detsamma som en rätt att få ut ett eget exemplar av sådana handlingar som innehåller uppgifter för vilka gäller sekretess?

Denna fråga har vi behandlat i kapitel 6 såvitt avser både förundersökningsmaterial och domstolshandlingar. När det gäller en förundersöknings sidomaterial förekommer, som framgått i avsnitt 6.2.2, olika uppfattningar. Som vi anført där är det vår uppfattning att gällande rätt inte ger stöd för uppfattningen att den åtalades rätt att ta del av sidomaterialet är liktydig med en rätt att få en egen kopia av detsamma. Inte heller anser vi att kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL ger part en sådan rätt. Vi anser dock att det finns ett behov av ett klagörande i frågan och har föreslagit att en sådan införs i 23 kap. 21 § RB.

Någon motsvarande reglering har vi dock inte föreslagit beträffande huruvida parts rätt till insyn i handlingar i ett mål eller ärende vid domstolsförfarandet också innefattar en rätt till egna exemplar av handlingarna. I RB finns endast ett fåtal bestämmelser som är uttryckliga i fråga om domstols skyldighet att förse parter med egna kopior av domstolshandlingar. Vi har inte sett det som vår uppgift att närmare överväga en reglering av formerna för hur en parts insynsrätt ska tillgodoses genom generella bestämmelser om rätt till kopior av domstolshandlingar eller domstolarnas skyldighet visavi parterna i detta hänseende; varken såvitt gäller processmaterial eller övriga handlingar. Inte heller anser vi det särskilt ändamålsenligt med en detaljreglering i ämnet.

I fråga om bildupptagningar av domstolsförhör i bevis syfte enligt reformen *En modernare rättegång* har vi dock redan i vårt första delbetänkande föreslagit en närmare reglering av formerna för parts rätt till insyn i 6 kap. 6 § RB. Som vi anført i kapitel 6 bedömer vi att förslaget (med viss modifiering) bör kvarstå som en särreglering i förhållande till de förslag vi i övrigt lämnar i detta vårt slutbetän-

kande. En särreglering är nämligen befogad med tanke på upptagningarnas ganska speciella karaktär och betydelse i processen.

- Bör det finnas något utrymme att vid rätt till insyn enligt RB lämna ut handlingar med sekretessbelagda uppgifter till part med förbehåll?

Även denna fråga har vi behandlat i avsnitt 6.7.4 och i vårt ovan nämnda första delbetänkande. Vår uppfattning är att så bör vara möjligt även i förfarande enligt RB och att detta egentligen har varit lagstiftarens avsikt med 10 kap. 4 § OSL:s föregångare i 14 kap. 10 § SekrL respektive dess ännu tidigare föregångare i kollisionsbestämmelsen i 39 § 1937 års sekretesslag. Vi har därför föreslagit att 10 kap. 4 § OSL ska ändras så att det framgår att uppgifter kan lämnas ut med förbehåll även inom ramen för ett förfarande enligt RB.

7.3 Våra överväganden och förslag

Vårt förslag: Parts rätt till insyn i handläggning enligt RB ska, som vi tidigare anfört, komma till tydligare uttryck i RB. Kollisionen med sekretess för uppgifter som omfattas av parts insyns rätt ska dock fortfarande regleras i OSL. I OSL förtydligas därvid vad som gäller vid kollisionen mellan sekretess och partsinsyn enligt RB genom att viss reglering bryts ut ur den nuvarande kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL samtidigt som två nya paragrafer – 3 a och 3 b §§ – införs i omedelbar anslutning till den befintliga kollisionsbestämmelsen.

Den första paragrafen, *10 kap. 3 a § OSL*, innehåller en till 10 kap. 3 § kompletterande reglering avseende misstänkta rätt till insyn i förundersökningen från dels slutdelgivningen (*första stycket*), dels positivt åtalsbeslut (*andra och tredje stycket*). Första och tredje styckena handlar om förutsättningarna för att begränsa den misstänktes insyn i förundersökningens sidomaterial på grund av sekretess. I andra stycket slås fast att den misstänktes rätt att efter åtal få ett eget exemplar av förundersökningsprotokollet är ovillkorlig i förhållande till sekretess.

Kollisionen mellan sekretess och den rätt till insyn som en misstänkt får enligt 23 kap. 18 § RB i och med delgivning av misstanke regleras av 10 kap. 3 § första stycket OSL, dvs. den nuvarande

kollisionsbestämmelsen (förutom den begränsning i insynsrättens omfattning i fråga om vad som kan vara till men för utredningen).

Den andra nya paragrafen, 10 kap. 3 b § OSL, innehåller bestämmelser som helt ersätter den nuvarande kollisionsbestämmelsen såvitt avser parts insynsrätt i domstolsförfarande enligt RB. Första stycket innehåller huvudregeln om partsinsynens företräde framför sekretess. I andra stycket regleras undantagsfallet när sekretess kan begränsa insynsrätten. Tillämpningsområdet för denna undantagsregel begränsas till uppgift i handling eller annat material som inte kan antas få betydelse för avgörandet av ett mål eller ärende i sak. I övrigt anges förutsättningarna på motsvarande sätt som i 10 kap. 3 § första stycket OSL. Av den nya paragrafen framgår att parts rätt till insyn är ovillkorlig när det handlar om dom, beslut och rätt att närvara vid förhandling. Indirekt framgår också att insynsrätten är ovillkorlig i fråga om handling eller annat material som kan antas få betydelse för ett kommande avgörande av målet eller ärendet i sak.

7.3.1 Allmänna överväganden

Vår allmänna utgångspunkt är att regleringen av vilken rätt till insyn som tillkommer en misstänkt i en förundersökning eller en part i ett domstolsförfarande ska framgå av RB, inte av OSL. Däremot är det vår uppfattning att det bör fortsatt vara genom reglering i OSL som eventuella begränsningar på grund av sekretess i denna insynsrätt bör finnas likväl som besked i fråga om när en insynsrätt är ovillkorlig.

En nödvändig del av vårt uppdrag är därmed att överväga om det går att förtydliga kollisionsbestämmelsen så att den ger rättstillämparen en närmare vägledning i frågeställningarna rörande partsinsyn enligt RB och sekretess än vad den nuvarande lydelsen ger. Den centrala frågan är givetvis vilket utrymme som finns eller bör finnas att begränsa insynsrätten enligt RB på grund av sekretess. Även den frågan har vi behandlat i främst avsnitt 2.6 såvitt avser misstänkta insyn i förundersökningsmaterialet respektive avsnitt 5.10 rörande parts rätt i domstol till insyn i akten. I enlighet med det nyss sagda bör sådana begränsande bestämmelser finnas i OSL.

Som vi redovisat i avsnitt 2.6 anser vi att sekretessen i undantagsfall bör kunna ges företräde framför insynsrätten när det handlar om en förundersöknings sidomaterial. Från slutdelgivningen och

fram till dess att ett åtal slutligt prövats har vi också föreslagit att det ska göras en intresseavvägning mellan den misstänktes insynsintresse i sidomaterialet och det aktuella sekretessintresset.

För domstolsförfarandets del har vi vidare i avsnitt 5.10 föreslagit att sekretessen ska kunna ges företräde framför den av oss föreslagna rätten till aktinsyn i sådant material i ett mål eller ärende som hör till ett mål eller ärende men som inte är att betrakta som processmaterial under handläggningen av målet eller ärendet och självklart inte heller processmaterial som läggs till grund för målets eller ärendets slutliga avgörande. Med processmaterial avses således här inte bara det som muntligen eller genom hänvisning till handlingar läggs fram vid en huvudförhandling eller det som konstateras vara processmaterial omedelbart inför en dom på handlingarna. Även sådana handlingar som ges in till domstolen eller upprättas av domstolen under målets förberedelse för en kommande huvudförhandling eller avgörande på handlingarna omfattas av det vi kallar för processmaterial i den mån de kan antas ha betydelse för målet i sak och därmed för ett kommande avgörande. Till sådant material hör givetvis stämningensansökan, preliminärt åberopad skriftlig bevisning, protokoll från muntlig förberedelse och olika partsinlagor med argumentation i saken för att ta några självklara exempel.

Kollisionsbestämmelsen i dess nuvarande lydelse är emellertid inte särskilt väl anpassad till våra bedömningar och förslag när det gäller insynsrett enligt RB. Framför allt framstår det som oklart vad som menas med hänvisningen i 10 kap. 3 § andra stycket andra meningen OSL till "omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende". Som vi anfört i kapitel 5.10.2 är den hänvisningen både alltför snäv och tillbakablickande för att ge närmare vägledning i pågående förberedelse av brottmål och tvistemål.

En annan brist i den nuvarande kollisionbestämmelsen är att dess huvudregel i första stycket talar om parts rätt att ta del av "handling eller annat material" i ett mål eller ärende respektive utlämnande av sådan handling eller sådant material till part medan, å andra sidan, hänvisningsbestämmelsen enligt sin nuvarande ordalydelse tycks till sin centrala kärna handla om något mer övergripande och centralt för förfarandet vid allmän domstol än just utfåendet av handlingar, nämligen att närvara vid den huvudförhandling där allt processmaterial läggs fram. Det kan därvid noteras att kollisionbestämmelsen har modellerats utifrån dels 39 § 1937 års sekretesslag som enbart reglerade frågan om utlämnande av sekretessbelagd allmän handling till part, dels äldre lydelse av 43 § förvaltningspro-

cesslagen och tidigare förvaltningslags bestämmelser om parts rätt till s.k. aktinsyn och begränsningar i den rätten såvitt avsåg annat material än allmänna handlingar. Hänvisningsbestämmelsens syfte enligt förarbetena till den likalydande bestämmelsen i 14 kap. 5 § andra stycket SekrL var att utgöra ett undantag på RB:s område från den möjlighet som första styckets andra och tredje meningarna annars ger att inte bara vägra att lämna ut en handling eller annat material till parten utan också att helt underlåta att på annat sätt lämna upplysning, muntligen eller skriftligen, om vad materialet innehåller. Undantaget enligt hänvisningsbestämmelsen syftar alltså till att klargöra att det på RB:s område inte kan förekomma att mål eller ärende avgörs på grundval av en omständighet som på grund av något sekretessintresse av synnerlig vikt har hemlighållits för parten. Detta hade ju utan hänvisningsbestämmelsen annars kunnat bli följd även i ett RB-förfarande vid av en tillämpning fullt ut av kollisionbestämmelsens första styckes tredje mening (prop. 1979/80:2 Del A s. 333 f.). Den meningen var för övrigt hämtad från nyss nämnda tidigare bestämmelser i 1971 års förvaltningslag och förvaltningsprocesslagen om aktinsyn och kollisionen med sekretess.

Hänvisningsbestämmelsen ska alltså enligt vår mening läsas som ett komplement till kollisionbestämmelsens första stycke om krocken mellan rätt till insyn i handlingar och annat material samt sekretess för uppgifter i sådana handlingar eller sådant material. Man kan därvid fråga sig om hänvisningsbestämmelsen egentligen alls och på ett övergripande sätt reglerar konflikten mellan parts rätt att närvara vid förhandling och sekretess för uppgifter som muntligen läggs fram vid förhandling inom stängda dörrar, t.ex. vid en sakframställan som inte dokumenteras av domstolen (jfr JO 1995/96 s. 29, särskilt s. 61 och 68, där JO bl.a. tar upp spørsmålet om en parts rätt att vara närvarande i ett mål med flera åtalspunkter av vilka endast någon eller några rör honom själv). Är sådana uppgifter material i den bemärkelse som avses i första stycket? Om hänvisningsbestämmelsen inte kan anses ha en sekretessbrytande betydelse vad gäller parts generella rätt att närvara vid förhandling inom stängda dörrar på grund av sekretess, behövs troligen ett förtydligande med tanke på bestämmelsen i 8 kap. 1 § OSL. Där föreskrivs nämligen att sekretessbelagd uppgift inte får röjas för enskilda eller andra myndigheter om inte annat anges i OSL eller i lag eller förordning till vilken OSL hänvisar.

Vi menar alltså att det finns skäl att förtydliga kollisionbestämmelsen såvitt gäller insyn enligt RB. En svårighet i sammanhanget

är emellertid kollisionsbestämmelsens generella tillämpningsområde i förhållande till vårt uppdrag som enbart rör misstänkts rätt till insyn i förundersökning och parters insynsrätt enligt RB i mål och ärende vid domstol. Det ter sig tämligen vanskligt att utan en ingående analys överblicka vilka konsekvenser ändringar såvitt avser handläggning enligt RB kan få på andra områden, t.ex. det förvaltningsrättsliga, som ligger klart utanför vårt uppdrag. För att i möjligaste mån undvika sådana icke avsedda problem på andra rättsområden, har vi bedömt att förtydligandena och våra föreslag till kompletterande reglering såvitt avser kollisionen partsinsyn enligt RB och sekretess till stor del bör brytas ut ur den nuvarande kollisionsbestämmelsen. Vi föreslår således två nya paragrafer som placeras i omedelbar följd efter den nuvarande kollisionsbestämmelsen. Enligt våra förslag kommer olika bestämmelser att vara tillämpliga beroende på vad för slags insyn som är i fråga. Regleringen beskrivs kronologiskt i avsnitt 7.3.3–7.3.5 och kommer också att närmare behandlas i författningskommentaren, se avsnitt 10.2.

7.3.2 Särskilt om nuvarande kollisionsbestämmelsens framtida utformning

Som nyss sagts föreslår vi att viss reglering bryts ut ur den nuvarande kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL, nämligen den bestämmelse i andra stycket andra meningen om att sekretess inte innebär begränsning i parts rätt enligt RB att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende, dvs. den bestämmelse som vi kallat hänvisningsbestämmelsen. Denna hänvisningsbestämmelse föreslår vi ska ersättas av två nya paragrafer som ska tydliggöra vad som närmare gäller i fråga om kollisionen mellan sekretess och insynsrätt enligt RB.

7.3.3 Särskilt om kollisionen vid misstankedelgivning

Som framgår av rutan under rubriken till detta avsnitt kommer kollisionen mellan å ena sidan insynen enligt 23 kap. 18 § RB för den som delgetts misstanke och därmed blivit part i förundersökningsärendet och, å andra sidan, sekretess för uppgift i förundersökningen att regleras av den nuvarande kollisionsbestämmelsen. Precis som tidigare kan insynen emellertid också begränsas av vad

som är till men för utredningen, något som följer av RB. Denna menbedömning är inte med nödvändighet kopplad till sekretess för uppgifter, men sammanfaller ofta med sekretess för uppgift enligt 18 kap. 1 § OSL som alltså inte måste anses vara av synnerlig vikt för att kunna hemlighållas för en misstänkt under pågående förundersökning.

Genom att hänvisningsbestämmelsen med vårt förslag brutits ut ur 10 kap. 3 § OSL klargörs att den misstänktes insyns rätt enligt 23 kap. 18 § RB inte är ovillkorlig när det handlar om grunderna för ett beslut om att på detta stadium lägga ned en förundersökning, se avsnitt 2.6.3.

7.3.4 Särskilt om kollisionen vid slutdelgivning eller åtal

Som inledningsvis påpekades är det vår utgångspunkt att den närmare regleringen av huruvida och i så fall i vilken omfattning insyns rätt ska kunna begränsas bör finnas i OSL. Det sagda gäller även den intresseavvägning som vi i avsnitt 2.6 föreslagit ska göras vid misstänkts rätt till insyn från och med slutdelgivningen eller efter åtal när det handlar om sekretess för uppgifter i sidomaterialet. Regleringen härav bör tas in i en ny paragraf som ska gälla utöver de rekvisit som anges i den nuvarande kollisionbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL.

När det gäller misstänkts insyn i förundersökningen efter åtal anges uttryckligen att den misstänktes rätt till ett eget exemplar av förundersökningsprotokoll (eller sådana anteckningar som görs i mindre utredningar i stället för protokoll) är ovillkorlig i förhållande till sekretess för uppgifter i protokollet.

Vi föreslår att bestämmelsen delas in i olika stycken så att det tydligt framgår vad som gäller vid slutdelgivning (första stycket) respektive efter åtal (andra och tredje styckena). Vi föreslår också det förtydligandet att kollisionbestämmelsen också gäller i fråga om en försvarares insyns rätt enligt RB (fjärde stycket).

7.3.5 Särskilt om kollisionen vid handläggning i domstol enligt rättegångsbalken

Enligt vår uppfattning bör kollisionbestämmelsen såvitt avser insyn i allmän domstol vid handläggning enligt RB förändras i en mer betydande omfattning än vad som gäller vid misstänkts insyn i för-

undersökningsmaterial. Det sammanhänger framför allt med den fortfarande centrala roll som det muntliga förfarandet, förhandlingsprincipen och omedelbarhetsprincipen har i processen vid allmän domstol. Vi anser också att kollisionsbestämmelsen vinner i tydlighet om den först slår fast en huvudregel om partsinsynens överordnade karaktär och först därefter anger de undantagsfall då sekretess trots huvudregeln kan begränsa rätten. Detta kan lämpligen göras genom en ny kollisionsbestämmelse för de allmänna domstolarna som helt ersätter den nuvarande.

Vi menar att det av den nya bestämmelsen bör klart framgå att huvudregeln tar sikte på såväl det muntliga som det skriftliga förfarandet enligt RB. Vidare föreslår vi en undantagsregel enligt vilken sekretess kan begränsa insynen. Tillämpningsområdet för undantagsregeln begränsas enligt vårt förslag till att det ska handla om uppgift i handling eller annat material *som inte kan antas få betydelse för avgörandet av ett mål eller ärende i sak*. I övrigt anges förutsättningarna på motsvarande sätt som i 10 kap. 3 § första stycket OSL, dvs. det ska krävas att ett sekretessintresse av synnerlig vikt kräver att en uppgift inte röjs samt att part inte på annat sätt kan ges upplysning om vad materialet innehåller.

Formulerad på det sätt som anges i rutan ovan framgår av den nya paragrafen att parts rätt till insyn är ovillkorlig när det handlar om dom, beslut och rätt att närvara vid förhandling. Indirekt framgår också att insynsrätten är ovillkorlig i fråga om handling eller annat material som kan antas få betydelse för ett kommande avgörande av målet eller ärendet i sak. Enligt vår uppfattning är vårt förslag till det direkt eller indirekt beskrivna ”ovillkorliga insynsområdet” mer vidsträckt än vad den nuvarande ordalydelsen av den s.k. hänvisningsbestämmelsen i 10 kap. 3 § andra stycket andra meningen OSL ger vid handen. Någon ändring i sak i förhållande till hur vi tolkar gällande rätt innebär den föreslagna ändringen dock inte; ändringen är närmast ett förtydligande.

Vi har också föreslagit det förtydligandet att insynsrättens överordnade karaktär också gäller till förmån för ombud och försvarare m.fl. I praxis, även från överrätter, förekommer ibland att sådana företrädare för part inte medges samma kvalificerade rätt till insyn i sekretessbelagda uppgifter som parten själv; något som vi anser mindre lämpligt från rättssäkerhetssynpunkt.

7.4 Något om tillämpningen av kollisionsnormen i förfaranden enligt tryckfrihetsförordningen

Vår bedömning: Vi ifrågasätter om det varit lagstiftarens mening att kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL och dess föregångare ska utgöra en sekretessbrytande bestämmelse i ett förfarande enligt TF om utlämnande av allmän handling då part i ett pågående rättsligt förfarande vill göra gällande en processuell rätt till insyn i ett mål eller ärende. En klagörande reglering är emellertid komplicerad och frågan faller utanför ramarna för vårt uppdrag. Vi har därför inte behandlat den mer ingående.

Vi har i avsnitt 2.7 översiktligt beskrivit skillnader mellan RB och tryckfrihetsförordningen (i fortsättningen TF) när det gäller förfarandet vid prövningar av en misstänkts begäran att under pågående förundersökning eller brottmålsrättegång få insyn i förundersökningens sekretessbelagda sidomaterial.

Enligt RB är det i första hand förundersökningsledaren, oftast en åklagare, som har att pröva omfattningen av en misstänkts insynsrett enligt 23 kap. 18 RB. Enligt TF ska emellertid en begäran om att ta del av handlingar i t.ex. sidomaterialet riktas till och prövas av den myndighet som förvarar handlingarna, vilket ofta när det gäller sidomaterialet kan vara en polismyndighet eller Tullverket trots att förundersökningen leds av åklagare vid Åklagarmyndigheten. En sådan begäran behandlas som ett särskilt förvaltningsärende, skilt från det förundersökningsärende i vilken handlingen ingår.

En förundersökningsledares beslut enligt RB att begränsa den misstänktes eller tilltalades insyn i förundersökningsmaterialet kan enligt dagens reglering inte överklagas till domstol men kan anmälas för överprövning av överordnad åklagare. Ett myndighetsbeslut enligt TF som enligt tillämpliga sekretessbestämmelser hindrar eller begränsar insynen i förundersökningsmaterialet kan däremot överklagas till domstol enligt 6 kap. 7 § OSL. En förundersökningsmyndighets beslut överklagas i sådant fall till kammarrätt. Här kan tilläggas att enligt samma bestämmelse överklagas en tingsrätts beslut rörande handling i domstolens rättskipande eller rättsvårdande verksamhet till hovrätt. Motsvarande beslut av hovrätt överklagas hos Högsta domstolen.

Enligt kommentaren till SekrL kan ett avslag på en begäran att få uppgifter enligt någon annan författning än TF och SekrL, t.ex.

enligt RB eller förvaltningslagen, inte överprövas enligt 15 kap. 7 § SekrL, som motsvarar nu gällande 6 kap. 7 § OSL (Regner m.fl., s. 15:19). I Hellners/Malmqvist, Förvaltningslagen med kommentarer, 2:a uppl. s. 182 sägs emellertid i kommentaren till partsinsynsbestämmelsen i 16 § förvaltningslagen att en myndighets beslut att enligt den bestämmelsen vägra lämna ut en allmän handling till en part kan överklagas enligt 15 kap. 7 § SekrL. Ordalydelsen i 6 kap. 7 § OSL utesluter i och för sig inte en tillämpning på avslagsbeslut rörande begäran att få uppgifter enligt någon annan författning än TF, t.ex. avslag med stöd av 43 § förvaltningsprocesslagen och OSL eller RB och OSL. Av förarbetena till bestämmelsen i 15 kap. 7 § SekrL framgår emellertid ingen annan avsikt med dess tillämpningsområde än att den skulle närmare reglera hur just överklaganden enligt 2 kap. 15 § TF ska gå till (prop. 1979/80:2 Del A s. 362). Samma torde gälla för den i detta avseende oförändrade nya bestämmelsen i 6 kap. 7 § OSL såvitt avser överklagande av enskilda.

I flera av de rättsfall avseende pågående förundersökning eller brottmålsrättegång som vi tidigare redogjort för i avsnitt 2.4.5 har det handlat om en misstänkt eller åtalad som gjort gällande en insynsrätt enligt 23 kap. 18 § RB till sidomaterial men fått avslag med hänvisning till ett sekretessintresse av synnerlig vikt. Trots att det således egentligen handlat om en begäran om insyn med stöd av den kvalificerade insynsrätt som RB ger en part och det också prövats i enlighet härmed, har prövningarna förfarandemässigt hanterats inom ramen för den ordning som gäller enligt 2 kap. TF med anknytande bestämmelser om överklagande m.m. i 15 kap. SekrL. Därigenom uppstår inte några beslut om begränsningar på grund av sekretess som formellt sett fattas enligt någon annan förfarandelagstiftning än TF.

I bl.a. avsnitt 2.5 och 6.4 har vi ganska utförligt beskrivit historiken och motiven bakom kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL, dess föregångare 14 kap. 5 § SekrL och dess ännu tidigare föregångare i 39 § 1937 års sekretesslag. Det har, menar vi, där framgått att den grundläggande tanken bakom denna kollisionsbestämmelsen inte varit att den – såsom kommit att bli närmast en huvudregel i praxis – ska tillämpas som en sekretessbrytande regel inom ramen för en prövning i ett separat förvaltningsärende enligt TF:s bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet, se bl.a. redovisade rättsfall i de nämnda kapitlen. I stället har tanken med bestämmelsen varit att den skulle tillämpas inom ramen för handläggningen av ett mål eller ärende för att reglera hur långt en i annan reglering

än i TF och OSL given insynsrätt för en part i ett mål eller ärende eller sträcker sig i förhållande till sekretess för uppgifter i målet eller ärendet. Såvitt vi uppfattar tidigare förarbeten har det således aldrig varit åsyftat att parter i en rättegång eller liknade rättsliga processer skulle behöva åberopa offentlighetsprincipen och TF för att få till stånd en prövning av om deras rätt till insyn enligt den för målets handläggning tillämpliga förfaranderegleringen också omfattar ett efterfrågat material i målet. Man kan till och med fråga sig om det över huvud taget varit avsikten med kollisionbestämmelsen att den kvalificerade insynsrätt som följer av en rätt till partsinsyn enligt en förfarandereglering alls ska beaktas i ett ärende rörande begäran om utlämnande av allmän handling med stöd av TF:s bestämmelser. På det vis som kollisionbestämmelsen ibland kommit att tillämpas i praxis kan sägas att parter genom att "sicksacka" mellan TF och den särskilda förfaranderegleringen som genererar insynsrätten kan få större möjligheter att få ut ett eget exemplar av en handling (på grund av 2 kap. 13 § TF) än vad som skulle följa enbart av ett beaktande av kollisionbestämmelsen inom ramen för förfaranderegleringen eller enbart av en prövning i ett TF-ärende utan beaktande av kollisionbestämmelsen. Ett sådant sicksackande ger dessutom parten möjligheter till omedelbar överprövning (på grund av 2 kap. 15 § TF och 6 kap. 7 § OSL) av ett beslut som i något avseende begränsar insynen trots att beslutet, sett som ett beslut under rättegång eller annan handläggning, inte kan överklagas särskilt enligt den aktuella förfaranderegleringen. Ett ytterligare exempel på en märklig konsekvens av sicksackandet är det i avsnitt 2.7.2 nämnda kammarrättsavgörandet där det i ett TF-ärende prövades vilken rätt en misstänkt hade att trots sekretess få ut handlingar som inte ens var allmänna handlingar.

Det finns rättsfall som på sitt sätt talar i den riktning som vi menar är den mest rimliga; nämligen att kollisionbestämmelsen inte är tillämplig i TF-ärende vid partsinsyn i ett pågående rättsligt reglerat förfarande utan ska tillämpas inom ramen för förfarandet och prövas enligt den tillämpliga förfarandereglering i målet eller ärendet.

Regeringsrätten har bl.a. i rättsfallet *RA 2000 not. 197* bedömt att en parts framställning om insynsrätt enligt 43 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) i ett pågående mål vid kammarrätten utgör ett led i kammarrättens handläggning av det målet. I ett sådant fall ska frågan om hinder mot ett utlämnande prövas enligt 14 kap. 5 § SekrL i ett beslut under rättegången som inte kan överklagas särskilt.

Överklagandet enligt 15 kap. 7 § SekrL avvisades därför av Regeringsrätten.

Motsvarande bedömning i och för sig gjorde Högsta domstolen i *NJA 2002 s. 433*, som gäller ett överklagat beslut av hovrätt att i ett överklagat brottmål lämna ut ett videoband till den tilltalades ombud med vissa förbehåll. Högsta domstolen fann dock att hovrätten tycktes ha prövat framställningen som en fråga om utlämnande av allmän handling enligt TF och SekrL. Högsta domstolen såg därför inget hinder att för egen del pröva överklagandet av förbehållen i ett förfarande enligt TF. Högsta domstolen framhöll emellertid att en domstol som ska pröva en utlämnande fråga i fall som det förevarande ska göra sin prövning i första hand utifrån RB:s regelsystem och inte TF:s och sekretessregleringen. Vidare anfördes att hovrättens beslut i ett sådant fall, dvs. vid beslut enligt RB, utgör ett beslut under rättegång som bara kan överklagas enligt de regler som gäller för sådana beslut, dvs. endast i samband med överklagande av hovrättens dom eller slutliga beslut enligt 49 kap 3 § RB. I ett senare avgörande, *NJA 2008 s. 634* rörande ett överklagat beslut av hovrätt att vägra en tilltalad kopia av ljud- och bildupptagning av vittnesförhör, fann Högsta domstolen i konsekvens härmed att det överklagade beslutet avsåg en tillämpning av den rätt till partsinsyn som följer av RB varvid beslutet inte kunde överklagas särskilt utan bara i samband med överklagande av hovrättens dom eller slutliga beslut i brottmålet.

Enligt det nyssnämnda rättsfallet från Högsta domstolen, *NJA 2002 s. 433*, kan ett beslut att enligt 14 kap. 5 § SekrL begränsa en parts insyn aldrig vara ett beslut enligt RB. Vi menar emellertid att den bedömningen avspeglar det synsätt som innebär att det inte finns någon annan rätt till partsinsyn enligt RB än den som avses i kollisionbestämmelsens hänvisningsbestämmelse (10 kap. 3 § andra stycket andra meningen OSL). Som framgått tidigare delar vi inte detta synsätt, se bl.a. avsnitt 2.6, 5.10.1 och 5.10.2.

Vi har också i detta slutbetänkande lämnat förslag som vi menar är tillräckliga för att ett förändrat synsätt ska få genomslag i rättstillämpningen. Bland annat innebär föreslaget att det införs en ny bestämmelse, 23 kap. 21 a § RB, enligt vilken insynsbegränsningar på grund av sekretess prövas av förundersökningsledaren samt att eventuella begränsningar kan prövas vid brottmålsdomstolen. En väsentlig del av olägenheterna med den nuvarande ordningen åtgärdas därmed i positiv riktning från den misstänktes rättssäkerhetssynpunkt, se avsnitt 2.7.

Även vårt förslag att uttryckligen klargöra att möjligheten att begränsa parts förfoganderätt till processmaterial m.m. genom förbehåll enligt 10 kap. 4 § OSL också gäller vid handläggning enligt RB syftar till att tydliggöra relationen mellan förfaranderegleringen i RB och förhållandet till sekretessregleringen i OSL. Förbehållsbestämmelsen bör ju, som vi tidigare framfört, i första hand vara tillämplig inom ramen för den förfarandereglering som genererat den sekretessbrytande insynsrätt på grund av partsställning som behandlas i kollisionbestämmelsen; inte i TF-ärenden. Med tanke på det synsätt som slagits fast i praxis (se NJA 2002 s. 433) och som innebär att 10 kap. 4 § OSL ska tillämpas i TF-förfaranden, har vi emellertid ansett att det i föreslagna insynsbestämmelser i RB bör finnas hänvisningar till möjligheten att meddela förbehåll enligt 10 kap. 4 § OSL då handling lämnas ut till misstänkt eller annan part, ställföreträdare, ombud m.fl. Här kan tilläggas att förbehåll som görs enligt 10 kap. 4 § OSL i ett pågående mål- eller ärendeförfarande enligt RB inte är överklagbara enligt 6 kap. 7 § OSL. På samma sätt som om partsinsynsrätten begränsas på grund av sekretess är ett förbehåll som begränsar parts förfoganderätt ett beslut under rättegång (se ovan NJA 2008 s. 634).

Enligt vår mening skulle det emellertid finnas mycket att vinna på en närmare analys med siktet inställt på att överväga om kollisionbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL på det sätt som nu sker ska fortsätta att stå på två ben och vara ömsom tillämplig i *såväl* ärenden om utlämnande av allmänna handlingar enligt TF *som* inom ramen för handläggningen av sådant mål och ärende som gett den kvalificerade insynsrätt som enligt kollisionbestämmelsen normalt har företräde framför sekretess. Dels är det komplicerat med två parallella system för i praktiken samma fråga, dels finns det nog en latent fara att kollisionbestämmelsen, om den tillämpas i TF-ärenden, igen ges innebörden av att i sig generera en rätt till insyn. Frågan är emellertid komplex och har bäring långt utanför området för vårt uppdrag; inte minst på rättsområden där rätt till insyn inte direkt regleras i författning utan bygger på praxis eller allmänna rättsgrundsatser, t.ex. i fråga om insyn i avslutade mål eller ärenden. En särlösning just i fråga om insynsrätt enligt RB ter sig inte lämplig från systematisk synpunkt. Vi har därför avstått från att behandla frågan vidare.

8 Sekretess för bildupptagningar av domstolsförhör

8.1 Inledning

Vi ska enligt våra ursprungliga direktiv utreda vissa frågor om insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet, m.m. (dir. 2007:120). Enligt direktiven är vi oförhindrade att ta upp näraliggande frågor som vi finner behöver analyseras och föreslå en reglering i sådana frågor. Med hänvisning till direktiven i sistnämnd del har vi ombetts att särskilt överväga frågan om det bör införas ett utvidgat sekretesskydd för bildupptagningar av förhör i domstol. Enligt 43 kap. 4 § OSL, gäller i dag sekretess hos domstol för uppgift i bild som ingår i en ljud- och bildupptagning av ett förhör som hållits i domstol, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den hörde lider men. Sekretessen enligt paragrafen gäller således endast till skydd för den som hörs.

I detta kapitel tar vi upp frågan om sekretess hos domstol bör gälla för bildupptagningar av förhör också till skydd för ett allmänt intresse; nämligen intresset av att skydda rättsprocesser vid allmän domstol.

8.2 Bakgrund

8.2.1 En modernare rättegång

Den 1 november 2008 genomfördes en reform av processen i allmän domstol. Reformen, som brukar kallas för *En modernare rättegång*, i fortsättningen EMR, innebär bl.a. att muntlig bevisning – dvs. förhör med parter och bevispersoner – ska dokumenteras i tingsrätt genom en ljud- och bildupptagning, om det inte finns särskilda skäl mot det (6 kap. 6 § RB). I högre rätt får en berättelse dokumen-

teras genom ljud- och bildupptagning. Vidare får det som iakttas vid syn dokumenteras genom en ljud- och bildupptagning (6 kap. 6 a § RB). Dessa bestämmelser är även tillämpliga i domstolsärenden, 21 § lagen (1996:242) om domstolsärenden. Bestämmelserna är också tillämpliga då förhör hålls i bevissyfte i ett konkursärende, 16 kap. 2 § konkurslagen (1987:672).

En förutsättning för införandet av bestämmelserna om ljud- och bildupptagning var enligt förarbetena till EMR-reformen att integritetsfrågorna kunde lösas på ett tillfredsställande sätt. Härmed avsågs framför allt risken för att ljud- och bildupptagningar kan komma att spridas och användas på ett okontrollerat sätt som kan innebära ett integritetsintrång för den enskilde förhörspersonen (prop. 2004/05:131 s. 107).

Enligt regeringen kunde det på goda grunder antas att de allra flesta som kallas till domstol i förhörssyfte skulle anse att en obegränsad möjlighet för andra att ta del av ljud- och bildupptagningen från deras förhör utgör ett avsevärt intrång i den personliga integriteten, betydligt större än vad ljudupptagningar innebär. Särskilt brottsoffer upplever många gånger offentligheten som mycket pressande och många personer skulle sannolikt överväga att inte frivilligt medverka till ett förhör med vetskap om att uppgifter om utseende och sättet att agera kan komma att spridas på ett obegränsat sätt. Särskilt allvarligt blir intrånget i förhörspersonens privata sfär om bildupptagningen används för utsändning i TV eller spridning på Internet. Risken för repressalier eller trakasserier mot förhörspersonen i mål med en underliggande hotbild eller starka motsättningar mellan parterna borde inte heller negligeras framhöll regeringen (a.a. s. 115).

Hänsynen till enskildas personliga integritet talade alltså enligt regeringen med styrka för att en spridning av själva bildupptagningen på något sätt borde begränsas. Till detta kom att en risk för en obegränsad spridning av bildupptagningen med stor säkerhet skulle inverka negativt på många människors förmåga att avge en spontan och klar berättelse, något som i sin tur innebär att bevisvärdet av utsagan äventyras. Även intresset av att rätten får ett gott underlag för sin bedömning av målet krävde därför att möjligheten att ta del av en ljud- och bildupptagning från ett domstolsförhör begränsas. Mot denna bakgrund föreslog regeringen en sekretessregel för bilduppgiften i en ljud- och bildupptagning som gjorts vid ett domstolsförhör till skydd för den hörde. På regeringens förslag infördes en sådan sekretessbestämmelse i 7 kap. 48 § i den numera

upphävda SekrL. Enligt den bestämmelsen gällde sekretess hos domstol för uppgift i bild som ingår i en ljud- och bildupptagning av ett förhör som hållits i domstol, om det inte stod klart att uppgiften kunde röjas utan att den hörde lider men. Bestämmelsen har i oförändrat skick förts över till OSL, där den finns i 43 kap. 4 §.

I propositionen till EMR-reformen togs även upp frågan om den föreslagna sekretessbestämmelsen, som alltså enbart skyddar den enskilde förhörspersonens intresse, gav ett tillräckligt sekretesskydd. I lagstiftningsarbetet inför reformen framhöll bl.a. Justitiekanslern (JK) att sekretessen också borde ta sikte på att skydda vissa allmänna intressen, främst intresset av att rättsprocessen kan fortgå utan allvarigare störningar. Med den föreslagna bestämmelsens utformning torde det kunna uppstå situationer där ljud- och bildinspelade förhör i en tingsrättsrättegång spelas upp i TV innan målet prövas i hovrätten. Under förutsättning att ingen av de hörda har något att erinra mot ett utlämnande av upptagningarna skulle sålunda en alternativ rättegång kunna genomföras i TV framhöll JK. Särskilt med tanke på det stora medieintresse som vissa rättsprocesser tilldrar sig – och där man kan tänka sig att medieföretag är beredda att betala betydande summor för att få tillgång till ett inspelat ljud- och bildförhör – kan en situation av nu skisserat slag inte uteslutas, menade JK. Den föreslagna regeln borde därför skärpas med införandet av ett skydd mot att rättsprocessen påverkas menligt av ett utlämnande. Enligt JK minskade behovet av ett sådant skydd då prövningen av ett visst mål väl har avslutats genom en lagakraftvunnen dom (JK 2001-10-15 dnr 2296-01-80).

Regeringen hänvisade emellertid till att en ljud- och bildupptagning normalt sett blir allmän handling först sedan en förhandling avslutats, antingen genom att protokollet färdigställts eller att domstolens avgörande avkunnas eller expedieras. Möjligheterna att vägra lämna ut en ljud- och bildupptagning innan dess är alltså stora. Enligt regeringen behövdes därför inte någon särskild sekretessregel som oavsett den hördes inställning möjliggör för domstolen att hålla inspelningar undan offentligheten fram till dess att förhandlingen avslutats. Inte heller i övrigt fann regeringen tillräckliga skäl att skärpa sekretessbestämmelsen på det sätt JK hade föreslagit (prop. 2004/05:131 s. 117). Regeringen tycks således inte ha ansett att risken för att domstolsförhören från tingsrätt spelas upp i TV före en hovrättsförhandling i målet motiverar införandet av sekretess till skydd för rättsprocessen.

8.2.2 Domstolsverkets skrivelse 2007-08-14

Domstolsverket (DV) har med anledning av diskussioner i arbetet med att förbereda EMR-reformen i en skrivelse till Justitiedepartementet uttryckt farhågor för att integritetsskyddet för bildupptagningar inte är tillräckligt starkt och att det finns risk för en olämplig spridning av känsligt bildmaterial. Skrivelsen avser i och för sig i första hand frågor om partsinsyn. Men när det gäller sekretess i förhållande till allmänheten handlar detta enligt DV om möjligheter för journalister att betala förhörspersoner för att få tillgång till materialet eller att förhörspersoner påverkas att medge att materialet lämnas ut (Ju2007/7205).

8.2.3 Åklagarmyndighetens skrivelse 2008-06-10

Även Åklagarmyndigheten har genom riksåklagaren (RÅ) i en skrivelse till Justitiedepartementet påtalat att sekretesskyddet är för svagt när det gäller ljud- och bildupptagningar. Enligt RÅ har det i åklagarväsendets projektgrupp inför EMR-reformen framkommit tydliga signaler från åklagarna om att sekretesskyddet för bildupptagningarna är otillräckligt. Det finns, enligt RÅ, bland åklagare en utbredd och befogad oro att bevispersoner kommer att motsätta sig ljud- och bildupptagning, vilket i sin tur kan leda till att syftet med att reformera överrättsprocessen kan komma att äventyras. Enligt RÅ måste det därför omgående tillskapas ett mer långtgående sekretesskydd för bildupptagningarna till skydd för rättsprocessen. RÅ har således anslutit sig till JK:s ovan redovisade synpunkt att det krävs en sekretessregel som tar sikte på att skydda vissa allmänna intressen, främst intresset av att rättsprocesser inte påverkas menligt av att förhör kan lämnas ut.

Enligt RÅ har de farhågor om det mediala intresset för bildupptagningar från rättegångar som JK uttryckte för flera år sedan numera en mycket hög relevans, bl.a. eftersom information via t.ex. Internet genom webbplatser såsom YouTube snabbt kan spridas och därigenom bli allmänt tillgänglig. Enligt RÅ finns det en påtaglig risk för att den nuvarande lagstiftningen är otillräcklig för att förhindra sådan spridning av bildupptagning av förhör i domstol, eftersom den hörde själv kan begära ut eller medge att annan får ut upptagningen. RÅ har vidare framhållit att enskilda personer kan utsättas för starka påtryckningar, kanske hotfulla sådana, från andra

än medieföreträdare att begära ut upptagningen av sin berättelse. Det innebär att det finns starka skäl för en långtgående sekretess även efter dom. Om man inför sekretess till skydd för rättsprocessen torde det enligt RÅ kunna innebära möjligheter till en mycket strikt tillämpning som förhindrar olycklig spridning och påtagliga risker för att bevispersoner motsätter sig ljud- och bildinspelning (RÅ 2008-06-10 ÅM-A 2007/1918).

8.2.4 Delbetänkandet Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.

I vårt delbetänkande *Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.* (SOU 2008:93) behandlade vi frågan hur partsinsynen ska hanteras när det gäller ljud- och bildupptagningar. Däremot behandlade vi inte närmare frågan om sekretesskyddet i förhållande till allmänheten för ljud- och bildupptagningar och det därav följande undantaget från den annars gällande handlingsoffentligheten enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen, i fortsättningen TF, som ger var och en rätt att ta del av allmänna handlingar. När det gäller att överväga den fråga som nu är aktuell, nämligen frågan om sekretess till skydd för rättsprocessen, kan det dock vara av intresse att något redovisa vår syn på partens rätt till insyn i bilden i en ljud- och bildupptagning.

I delbetänkandet framhöll vi att den sekretessbelagda bilden i ljud- och bildupptagningar enligt vår uppfattning är sådant processmaterial som en part har en ovillkorlig rätt enligt RB att ta del av. Sekretessen kan inte inskränka denna rätt. Våra överväganden i denna del byggde bl.a. på att ljud- och bildupptagningen enligt EMR-reformen normalt ska ersätta förnyade muntliga förhör i hovrätt efter ett överklagande. På ett helt annat sätt än de tidigare gängse ljudinspelningarna kommer ljud- och bildupptagningarna som sådana att efter tingsrättens dom få en mycket viktig processuell betydelse för parterna. Det råder, framhöll vi vidare i betänkandet, inget tvivel om att också den visuella delen av muntlig bevisning i form av kroppsspråk, beskrivningar med kroppen av ett iakttaget händelseförlopp eller förhållanden m.m. kan utgöra väsentliga omständigheter som domstolen tar hänsyn till vid bevisvärderingen eller annars lägger till grund för bedömningen. Självklart innebär reformen ett annat behov än tidigare för parter att inför ett överklagande kunna ta del av både ljudet och bilden i ljud- och bildupptagningar från tingsrätt vid övervägande av om en dom ska

överklagas och för att kunna bedöma om kompletterande omförhör ska begäras. Av dessa skäl menade vi att ljud- och bildupptagningen, inklusive bilden, utgör ett självständigt processmaterial som inte kan undandras en part på grund av sekretess (betänkandet s. 80).

Partens rätt att ta del av bildupptagningen innebär dock inte en rätt för parten att också få en elektronisk kopia av bildupptagningen utlämnad till sig. Partens insynsrett kan i stället tillgodoses på annat sätt, t.ex. genom att ljud- och bildupptagningen visas för parten vid besök i domstolens lokaler, eventuellt i kombination med att parten får en kopia av enbart ljudupptagningen. Så har också Högsta domstolen bedömt gällande rätt i NJA 2008 s. 883 som gällde ljud- och bildupptagningar av en tingsrätts vittnesförhör inom ramen för den testverksamhet för domstolar under Göta hovrätt som föregick EMR-reformens införande. Högsta domstolen konstaterade i rättsfallet att det finns en allmän risk för att bildupptagningar kopieras och sprids på exempelvis Internet och att en sådan spridning skulle kunna få konsekvenser i form av att målsägande och vittnen, men även parter, av rädsla eller olust blir mindre benägna eller får svårt att lämna en fri och fullständig berättelse. Med hänvisning till den risken fann Högsta domstolen att det inte var lämpligt att en part får en kopia av bildupptagningen, som han kan behålla, kopiera eller sprida, om han på ett rimligt sätt kan ta del av bildupptagningen på annat sätt, exempelvis genom besök hos en domstol.

Något rättsligt förbud mot att en kopia av ljud- och bildupptagningen lämnas till parten finns dock inte även om det, som Högsta domstolens beslut ger uttryck för, ofta inte är lämpligt att lämna ut en kopia till en part eller ett ombud med tanke på spridningsrisken.

I delbetänkandet har vi föreslagit en särreglering i 6 kap. 6 § RB som slår fast att parter har en ovillkorlig rätt att hos domstol ta del av ljud- och bildupptagningar. Den rätten föreslås vara förenad med införandet av ett förbud att i eller från domstolens visningslokal ta upp eller överföra bild. Förbudet föreslås införas i 5 kap. 9 § RB enligt vilken motsvarande förbud mot bildupptagning eller bildöverföring gäller i fråga om domstolsförhandling. Förbudet föreslås vara straffsanktionerat enligt 9 kap. 6 § RB.

Vidare har vi föreslagit att det uttryckligen anges att rätten på begäran från part får lämna ut en kopia av en ljud- och bildupptagning även om sekretess gäller för bilduppgifterna. Så får dock bara ske om rätten anser att det är lämpligt. Vid denna lämplighetsbedömning bör rätten utöver omständigheterna i det enskilda fallet

också beakta mer övergripande risker med att kopior av ljud- och bildupptagningar hanteras och sprids utom domstolens kontroll. I sin tur kan nämligen en sådan spridning leda till risker för negativ påverkan på framtida bevispersoners vilja att medverka i rättegångar eller på allmänhetens tilltro till domstolarnas vilja och förmåga att skydda bevispersoners integritet eller t.o.m. säkerhet. Även eventuella negativa konsekvenser för pågående rättegång bör kunna beaktas vid lämplighetsbedömningen.

Ett utlämnande av en kopia av en ljud- och bildupptagning får enligt vårt förslag förenas med förbehåll för parten, ställföreträdaren, ombudet, försvararen eller målsägandebiträdet, om det behövs för att minska risken för missbruk.

Ett förbehåll får innebära begränsningar av mottagarens rätt att sprida eller annars förfoga över bildupptagningen; dock inte utöver vad som behövs i rättegången. Ett förbehåll för en försvarare eller ett ombud kan innefatta förbud att låta huvudmannen hantera upptagningen, men får inte innebära ett förbud mot att huvudmannen tittar på upptagningen tillsammans med försvararen eller ombudet. Ett förbehåll bör normalt innehålla krav på att bildupptagningen lämnas tillbaka till domstolen efter det att målet eller ärendet slutligt avgjorts. Brytande av förbehåll kan straffas enligt 20 kap. 3 § brottsbalken. Någon meddelarfrihet ska inte råda enligt vårt förslag. I avsnitt 6.7.5 har vi föreslagit en viss lagteknisk modifiering i vårt tidigare förslag till bestämmelse i 6 kap. 6 § RB

8.2.5 Några synpunkter från remissinstanser

Vårt delbetänkande har remissbehandlats men kommer att beredas vidare inom Regeringskansliet först i samband med beredningen av detta slutbetänkande.

Några remissinstanser lämnade synpunkter som berör frågan om sekretess för bildupptagningar till skydd för rättsprocessen. Exempelvis uttalade bl.a. *Ekobrottsmyndigheten*, *Göta hovrätt* och *Åklagarmyndigheten* att det är viktigt att den fråga som RÅ påtalat rörande behovet av sekretess till skydd för själva rättsprocessen bereds samtidigt som frågorna enligt delbetänkandet.

I detta sammanhang kan det också vara av intresse att återge en passus ur *Stockholms universitets* remissyttrande över vårt delbetänkande rörande risken för spridning av bildupptagningar på Internet.

Beträffande ändringarna i rättegångsbalken, som alltså avser parts rätt att ta del av ljud- och bildupptagningar, tycks de bygga på en förutsättning, nämligen att risken för att inspelade rättegångsförhör kan läggas ut på internet kommer att minska villigheten hos allmänheten att vittna. Frågan är emellertid om det finns någon grund för denna uppfattning eller om det bara är en förutfattad mening att spridningsrisken minskar motivationen. Innan man – som i direktiven och utredningen – utgår från detta förhållande, borde den frågan ha undersökts på ett vetenskapligt sätt. Resultatet av en sådan undersökning är inte givet utan betingas i hög grad av hur rättsläget beskrivs.

8.3 Tryckfrihetsförordningen

Den fråga som vi ska överväga gäller om en ny sekretessregel avseende bildupptagningar till skydd för rättsprocessen bör införas. Det finns därför anledning att här något redovisa de s.k. sekretessgrunderna i TF, alltså de skyddsintressen som ansetts kunna motivera undantag från huvudregeln om handlingsoffentlighet. Frågan gäller alltså vilka möjligheter som statsmakterna har enligt TF att föreskriva om handlingssekretess. Av intresse för frågan om sekretess för bildupptagningar är också vilken rätt enskilda har att ta del av en allmän handling i elektronisk form genom att få ut en kopia av den. Även sistnämnda regler ska här beröras något.

8.3.1 Sekretessgrunderna i tryckfrihetsförordningen

En handling som är allmän ska enligt TF tillhandahållas den som vill ta del av den. En förutsättning för detta är dock att handlingen får lämnas ut. I 2 kap. 2 § TF finns nämligen en föreskrift som möjliggör begränsningar i den rätt att ta del av allmänna handlingar som allmänheten har. I denna paragraf finns bl.a. bestämmelserna om på vilka grunder statsmakterna får besluta om begränsningar i rätten att ta del av allmänna handlingar, de s.k. sekretessgrunderna. Paragrafen anger med andra ord de skyddsintressen som ansetts kunna motivera undantag från huvudregeln om handlingsoffentlighet. Uppräkningen är uttömmande. Det är således inte möjligt att föreskriva om sekretess för att tillgodose andra intressen än dem som anges i paragrafen. I paragrafen föreskrivs också att begränsningarna att ta del av allmänna handlingar noga ska anges i bestämmelse i en särskild lag, eller om det anses lämpligare, i en annan lag vartill den särskilda lagen hänvisar. Den särskilda lagen är OSL.

Begränsningar i handlingsoffentligheten får enligt 2 kap. 2 § TF föreskrivas i OSL, eller i lag som OSL hänvisar till, endast om det är påkallat med hänsyn till vissa angivna intressen. Dessa är

1. rikets säkerhet eller dess förhållande till annan stat eller mellanfolklig organisation,
2. rikets centrala finanspolitik, penningpolitik eller valutapolitik,
3. myndighets verksamhet för inspektion, kontroll eller annan tillsyn,
4. intresset att förebygga eller beivra brott,
5. det allmännas ekonomiska intresse,
6. skyddet för enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden,
7. intresset att bevara djur- eller växtart.

Sekretessgrunderna styr utformningen av de materiella sekretessreglerna, vilka alltså måste ha stöd i någon av de ovannämnda sju punkterna. Bestämmelserna i 2 kap. 2 § TF fick sin nuvarande lydelse genom prop. 1975/76:160, Nya grundlagsbestämmelser angående allmänna handlingars offentlighet (SFS 1976:954). Uttrycket *att förebygga eller beivra brott* innebar ingen ändring i sak jämfört med vad som tidigare gällde (SOU 1935:5, prop. 1936:140, KU 1936:37, prop. 1937:107, KU 1937:21). Se SFS 1937:248 och 729. Av sistnämnda förarbeten framgår inte närmare vad som avsågs med den tidens uttryckssätt *brott förekommande eller beivrande*.

I dag finns bestämmelser som syftar till att skydda intresset att förebygga eller beivra brott samlade i 18 kap. OSL.

8.3.2 Rätten av få en kopia av en allmän handling

Den andra frågan av intresse i detta sammanhang rör den enskildes rätt att få kopior av allmänna handlingar. Med handling avses i TF framställningar i skrift eller bild, s.k. konventionella handlingar, som kan uppfattas visuellt utan tekniskt hjälpmedel. Ett fotografi är således en handling. Med handling avses också upptagningar som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel, t.ex. en film på en filmrulle. En speciell sorts upptagning är vad som i TF benämns *upptagning för automatiserad behandling* (se angående begreppet upptagningar E-offentlighetskommitténs betänkande *Säkerhetskopiers rättsliga status*, SOU 2009:5, s. 28). Bildupptagning som görs i domstol utgör exempel på upptagning för automatiserad behandling.

Den som vill ta del av en allmän handling har rätt att göra detta på två olika sätt. Sökanden kan avgiftsfritt ta del av handlingen genom att myndigheten genast eller så snart det är möjligt tillhandahåller den på stället så att sökanden kan läsa handlingen, avlyssna den eller på annat sätt kunna uppfatta den (2 kap. 12 § TF). Sökanden kan också ta del av en handling genom att mot avgift få den utlämnad till sig i avskrift eller kopia (2 kap. 13 § TF).

Utskriftsundantaget m.m.

Från rätten att få en avskrift eller kopia finns dock i 2 kap. 13 § TF ett par undantag. Det ena, som är av intresse här, utgörs av det s.k. utskriftsundantaget. Det undantaget innebär att myndigheten inte är skyldig att, i större utsträckning än vad som följer av lag, lämna ut upptagningar för automatiserad behandling i annan form än i pappersutskrift. En sökande har alltså inte rätt att mot avgift få ut en kopia i elektronisk form, t.ex. genom e-post eller i en fil som lagrats på en cd-romskiva eller ett usb-minne.

Syftet med utskriftsundantaget är att förhindra att utlämnade uppgifter behandlas automatiserat på ett sätt som kan medföra otillbörliga integritetsintrång (prop. 1973:33 s. 85 f.). Bedömer en myndighet att det inte finns några integritetsrisker med ett elektroniskt utlämnande, står det myndigheten fritt att lämna ut en upptagning i elektronisk form. För närvarande finns ingen lag som ålägger domstolar att lämna ut upptagningar i elektronisk form. I stället är det närmast 10 § förordningen (2003:234) om tiden för tillhandahållande av domar och beslut, m.m. som är aktuell i sammanhanget. Där föreskrivs bl.a. att domstolar och andra myndigheter får lämna ut handlingar elektroniskt, om det är lämpligt. Mot bakgrund av utskriftsundantagets syfte torde det vara integritetsaspekter som i första hand ska beaktas i den lämplighetsbedömning som enligt förordningen ska göras vid valet av utlämningsform; inte vad som i det enskilda fallet framstår som mest praktiskt för myndigheten.

Även om det alltså i dag inte finns någon närmare reglering om domstolars möjlighet att lämna ut en upptagning i elektronisk form kan det nämnas att det finns förslag om sådana begränsningar, se SOU 2001:100 (Domstolsdatautredningen). En departementspromemoria baserad på Domstolsdatautredningens förslag är planerad under år 2010. Dessa förslag kan naturligtvis komma att påverka

allmänhetens möjligheter att få tillgång till bildupptagningar i elektronisk form.

Vi har i vårt delbetänkande *Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.*, diskuterat innebörden av utskriftsundantaget när det gäller *digitala* ljud- och bildupptagningar. I betänkandet konstaterade vi att regleringen i TF inte är helt tydlig när det gäller denna form av upptagningar. En utskrift på papper av en digital rörlig bildupptagning skulle endast bestå av obegripliga tecken. Med tanke bl.a. på att pappersutskrifter av en rörlig bildupptagning rimligen inte kan göras på ett sätt som ger en sökande möjlighet att begripa och tillgodogöra sig den efterfrågade och digitalt lagrade informationen, kom vi till slutsatsen att, om ingen sekretess gäller i ett enskilt fall, det mesta talar för att de rörliga bildupptagningarna liksom ljudupptagningarna måste lämnas ut i elektronisk form som en elektronisk kopia när de begärs ut med stöd av TF:s bestämmelser (betänkandet s. 38). Rättsläget är emellertid inte klarlagt i rättspraxis och andra tolkningar av utskriftsundantagets innebörd än vår förekommer.

Det kan vidare nämnas att E-offentlighetskommittén i sitt slutbetänkande *Allmänna handlingar i elektronisk form – offentlighet och integritet* (SOU 2010:4) föreslagit att det i OSL införs en ny paragraf, 6 kap. 3 a § OSL, enligt vilken myndighet ska på begäran av en enskild lämna ut en handling som förvaras elektroniskt hos myndigheten i elektronisk form, om den inte innehåller sekretessbelagda uppgifter, det i lag eller förordning finns bestämmelser som förbjuder det eller det annars är olämpligt. Den föreslagna bestämmelsen innebär att huvudregeln för alla myndigheter kommer att vara att allmänna handlingar som förvaras elektroniskt ska lämnas ut i elektronisk form om sökande begär det och det inte finns förbud mot det eller omständigheter som gör att det framstår som olämpligt. Den föreslagna bestämmelsen medför därmed en rätt för enskild att efter en lämplighetsprövning få ut elektroniskt lagrade handlingar i elektronisk form som kompletterar den grundlagsfästa rätten att få ut allmänna handlingar i pappersform (SOU 2010:4 s. 16). Lämplighetsbedömningen ska framför allt ta sikte på integritetsskyddsaspekter. Men även andra faktorer som säkerhetsaspekter eller tekniska och praktiska faktorer kan tala mot ett utlämnande i det specifika fallet. Enligt kommittén bör emellertid det långsiktiga målet vara att myndigheter ska ha en i lag reglerad skyldighet att, i den mån det inte finns något särskilt förbud mot det, lämna ut allmänna handlingar i elektronisk form om sökande så önskar. En sådan reglering kan dock, enligt kommitténs bedöm-

ning, inte införas innan en grundlig genomgång och bearbetning gjorts av samtliga registerförfattningar. Den föreslagna bestämmelsen i 6 kap. 3 a § OSL är därmed något som bör gälla i avvaktan på en sådan närmare genomgång.

8.4 Ljudupptagningar m.m.

I detta sammanhang kan det finnas anledning att också något beröra vad som gäller om ljudupptagning (då ljud genom inspelning på band eller på annat sätt tas till vara så att det kan återges vid ett senare tillfälle) och ljudöverföring (alla former av direktsändning) i samband med en förhandling. Regler om detta finns i 5 kap. 9 § RB, som fick sin nuvarande lydelse då EMR-reformen trädde i kraft den 1 november 2008. När det gäller ljudupptagningar m.m. innebär ändringen, som finns i andra stycket, att uttrycket *tar upp förhör på fonetisk väg* har ersatts av uttrycket *ljudupptagning eller ljudöverföring under ett förhör*. Ändringen innebär dels en språklig modernisering, dels ett klargörande av att regeln omfattar såväl upptagning som överföring av ljud (prop. 2004/05:131 s. 223).

Enligt 5 kap. 9 § första stycket RB är det rättens ordförande som ska upprätthålla ordningen i rättssalen. Denna allmänna regel vars syfte är att förhindra ordningsstörande och otillbörliga beteenden vid rättens sammanträden innebär exempelvis att ordföranden kan förbjuda annans ljudupptagning och ljudöverföring om det stör ordningen. Ett sådant förbud får bara grunda sig på att själva upptagningen eller överföringen stör ordningen, t.ex. att inspelnings- eller överföringstekniken som sådan är störande.

5 kap. 9 § andra stycket RB har numera följande lydelse.

En bildupptagning i eller en bildöverföring från rättssalen får ske endast om det följer av lag. Rätten får förbjuda annans ljudupptagning eller ljudöverföring under ett förhör, om det kan antas att upptagningen eller överföringen besvärar den som hörs i sådan grad att det blir till *men* för utredningen.

Enligt andra stycket kan rätten alltså besluta om ett förbud även när ljudupptagningen eller ljudöverföringen inte stör ordningen i rättssalen. Det är möjligt om det kan antas att upptagningen eller överföringen besvärar den som hörs i sådan grad att det blir till *men* för utredningen. Regeln är bara tillämplig då förhör hålls med någon. Enligt motiven kan regeln tillämpas om det kan antas att exempel-

vis en part uppfattar en upptagning som integritetskränkande eller på annat sätt besvärande *och* detta kan förmodas återverka menligt på partens utsaga. Regeln medger däremot inte förbud mot en ljudupptagning som kan uppfattas som integritetskränkande, om den inte samtidigt är till nackdel för utredningen. Om det finns fler misstänkta eller tilltalade gäller enligt motiven frågan om en ljudinspelning är till nackdel för utredningen i målet mot den eller de som för tillfället lagförs. Däremot får förbud inte meddelas på den grunden att en upptagning skulle kunna försvåra utredningen i ett senare mål (prop. 1979/80:87 s. 10).

Av förarbetena till EMR-reformen framgår att någon ändring av innebörden av uttrycket *men för utredningen* inte var avsedd. Med den utformning som regeln nu har är det dock möjligt för rätten att förbjuda någon annans ljudöverföring utan att rätten för den skall är tvungen att också förbjuda ljudupptagningen. Vetskapen hos den som hörs om att vad han eller hon säger direktsänds i radio genom en direktöverföring kan vara till men för utredningen utan att motsvarande upptagning behöver vara det (prop. 2004/05:131 s. 223).

Innebörden av begreppet *men för utredningen* belyses närmare i JO 1992/93 s. 26, JO 2007/08 s. 33 och av Henrik Edelstam i hans monografi *Offentlighet och sekretess i rättegång* s. 267 ff. I det förstnämnda JO-fallet, som rörde bl.a. ljudupptagning under rättegången om mordet på Olof Palme, framkom att Svea hovrätt, inför huvudförhandlingen, meddelat ett generellt förbud mot ljudupptagningar av förhör och att hovrätten vid sitt ställningstagande fäste avgörande vikt vid syftet med bestämmelsen i 36 kap. 9 § RB som föreskriver att ett vittne som huvudregel inte får närvara vid förhandlingen före vittnesförhöret med honom eller henne. JO kritiserade hovrättens beslut och framhöll bl.a. att 5 kap. 9 § RB inte lämnar utrymme för en så generell bedömning i förväg (s. 26). JO framhöll vidare att det visserligen kan vara till men för utredningen att förhörspersoner som ännu inte har hörts kan påverkas av vad de får höra under de direktsända förhören med andra förhörspersoner. Eftersom regleringen i 5 kap. 9 § RB är en begränsning i de grundlagsfästa fri- och rättigheterna bör dock regeln enligt JO tolkas restriktivt (s. 36). Edelstam har kommenterat sistnämnda synpunkt, eftersom rekvisitet *besvärar den som hörs* ännu inte är uppfyllt i de fall då *men för utredningen* endast utgörs av att en ännu ej hörd förhörsperson får höra en annan förhörspersons utsagor under förhör. Vetskapen om att en person som ännu inte hörts lyssnar till det utsända förhöret skulle dock enligt Edelstam kunna få en för-

hörsperson att känna sig så besvärad att det möjligen kunde anses bli till men för utredningen (s. 271). I det sistnämnda JO-fallet är problematiken densamma som i det förstnämnda.

Regleringen avseende ljudupptagningar m.m. innebär, såvitt här är av intresse, att en upptagning – t.ex. en radiosändning – inte kan förbjudas med hänvisning enbart till att utredningen kan påverkas menligt av att vittnen som ska höras senare i rättegången kan ta del av vad som förekommit under rättegången eller att, som JK uttrycker saken när det gäller sekretesskydd för bilder i bild- och ljudupptagningar, rättsprocessen ska kunna fortgå utan störningar. Situationen kan som Edelstam påpekar vara annorlunda om den som hörs känner sig besvärad av att personer som ännu inte hörts i målet lyssnar till det utsända förhöret. Inte heller kan, menar JO, en ljudupptagning eller en ljudöverföring förbjudas för att förhindra att förhöret får spridning med de eventuella svårigheter som en sådan spridning kan föranleda då bevispersoner i framtiden ska höras.

Avslutningsvis kan nämnas att sekretessen enligt 43 kap. 4 § OSL enbart skyddar *bilden* i en ljud- och bildupptagning. Ljudupptagningen omfattas således inte av någon sekretess och blir i normalfallet en offentlig allmän handling då protokollet eller anteckningarna från en förhandling färdigställts (se 2 kap. 7 § andra stycket 3 TF och prop. 2004/05:131 s. 111 f. med där gjorda hänvisningar). Tidigare spelades förhör normalt sett in analogt genom kassetbandspelare. För sådana upptagningar gäller enligt 2 kap. 13 § TF att en myndighet inte är skyldig att framställa en kopia för utlämnande, om svårigheter möter och handlingen kan tillhandahållas på stället. Enligt 19 § förordningen (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol gällde att en kopia av en bandinspelning skulle på begäran lämnas ut, om inte domstolen ansåg att det fanns särskilda skäl att i stället göra en utskrift. Praxis var att en kopia av bandinspelningen i de allra flesta fallen lämnades ut i stället för en avskrift av dialogen i inspelade förhör. Bestämmelsen i 19 § i den nämnda förordningen upphävdes emellertid vid EMR-reformens införande den 1 november 2008. Numera spelas både ljud och bild in med digital teknik. Det sagda innebär att utskriftsundantaget i 2 kap. 13 § TF, se ovan, i och för sig har blivit tillämpligt även på ljudfilerna från ljud- och bildupptagningarna. Som framgått av det vi tidigare anfört i vårt första delbetänkande (SOU 2008:93 s. 38) anser vi emellertid att det mesta talar för att ljudfilerna fortfarande ska lämnas ut i form

av kopior som det går att lyssna på, inte i form av avskrift på papper av den talade dialogen.

8.5 Vår enkät

För att vi skulle kunna bilda oss en uppfattning om behovet av sekretess till skydd för rättsprocessen har vi i en enkät frågat samtliga tingsrätter och hovrätter i vilken utsträckning det förekommit att bevispersoner har begärt att få ta del av bildupptagningen från sitt förhör i domstolen. EMR-reformen trädde som tidigare sagts i kraft den 1 november 2008 och enkäten gjordes i september 2009. Då enkäten genomfördes hade alltså ordningen med att dokumentera muntlig bevisning genom en ljud- och bildupptagning varit i kraft ca tio månader. Resultatet av enkäten visar att efterfrågan på ljud- och bildupptagningar under denna tid har varit mycket begränsad och endast i något fall tycks förhöret ha fått någon vidare spridning; den gången på Internet. Det var fråga om två tilltalade i ett brottmål rörande skadegörelse av vapen som fick ut elektroniska kopior av förhören av dem själva. Förhören lades av de tilltalade själva ut i ljud och bild på en hemsida. Det kan tilläggas att Åklagarmyndigheten i några fall på begäran fått ut ljud- och bildupptagningar från domstol med anledning av misstänkta menedsfall.

8.6 Våra överväganden

Vår bedömning: Det finns ett allmänt intresse av insyn i bildupptagningar som görs i domstol från förhör med parter och andra bevispersoner. Behovet av sekretess för sådana bildupptagningar för att skydda genomförandet av framtida rättsprocesser framstår inte som särskilt påtagligt. Främst mot den bakgrunden anser vi att någon sekretessreglering till skydd för ett allmänt intresse inte bör införas.

8.6.1 Inledning

Vi har ombetts att överväga frågan om utvidgat sekretesskydd för bildupptagningar av förhör i domstol; ett skydd för det allmänna intresset av att rättsprocesser i domstol inte motverkas.

Den av JK framförda synpunkten i lagstiftningsarbetet inför EMR-reformen att en sekretessregel till skydd för rättsprocessen skulle kunna förhindra att den situationen uppstår där videoinspelade förhör i exempelvis en tingsrättsrättegång spelas upp i TV innan målet prövas i hovrätten har emellertid redan behandlats i propositionen till EMR-reformen. Regeringen fann inte anledning att föreslå någon sekretessregel för att tillgodose det behov som JK fört fram (prop. 2004/05:131 s. 117) och riksdagen hade ingen annan uppfattning i frågan (bet. 2004/05:JuU29). Något nytt har inte heller framkommit i denna fråga sedan riksdagen antog EMR-propositionen. Det saknas därför anledning för oss att i detta sammanhang överväga behovet av en sekretessregel med det närmare skyddsintresse som JK förslog.

Våra överväganden kommer istället närmast att ta sikte på den av Åklagarmyndigheten framförda synpunkten att det nuvarande sekretesskyddet för bildupptagningar i domstol är bristfälligt och kan leda till en olycklig spridning av bildupptagningar och därmed till påtagliga risker för att bevispersoner i framtiden motsätter sig att höras i domstol eller i vart fall att spelas in med ljud- och bild, vilket i sin tur skulle försvåra genomförandet av framtida rättsprocesser vid allmänna domstolar.

Våra överväganden ska – som är brukligt när införande av ny sekretessreglering aktualiseras – bygga på en avvägning mellan olika intressen, se exempelvis Lagrådets yttrande i prop. 2000/01:33 s. 352. Den närmare avvägning som ska göras i just detta fall är å ena sidan vilket intresse av insyn för allmänheten som det finns för bilden i en ljud- och bildupptagning från ett förhör i domstol och å andra sidan det intresse av sekretesskydd som enligt Åklagarmyndigheten finns. I det följande redovisar vi våra överväganden i denna del. Vi kommer därefter att beröra några principiella aspekter på en sekretessregel avseende bildupptagningar.

8.6.2 Intresset av insyn

En grundläggande utgångspunkt är att den offentliga verksamheten angår alla medborgare och att den därför ska ske under allmän insyn. Myndigheternas verksamhet ska så långt som möjligt bedrivas i öppna former. Genom tillgången till information om myndigheternas verksamhet skapas vissa garantier för att de inte missbrukar sin makt. Allmänheten kan också få kännedom om för-

hållanden som bör bli föremål för reformer. Svensk rättskipning och förvaltning har sedan länge präglats av denna princip om offentlighet.

Behovet av insyn brukar anses särskilt stort i offentlig verksamhet som innehåller inslag av myndighetsutövning, alltså sådan offentlig verksamhet varigenom myndigheterna ensidigt bestämmer om enskildas skyldigheter eller om ingrepp i enskildas frihet eller egendom. Domstolarnas dömande verksamhet präglas i hög grad av myndighetsutövning. Sedan gammalt anses det vara av stor vikt att domstolarnas handläggning och beslut i så stor utsträckning som möjligt är underkastade offentlig insyn. Offentligheten anses även stärka allmänhetens förtroende för rättskipningen.

När det gäller insyn i bildupptagningar från ett förhör i domstol skulle kunna hävdas att behovet av insyn inte är så viktigt, eftersom förhandlingen då förhöret hålls normalt är öppen och ingen sekretess gäller för den ljudupptagning av förhören som har gjorts. (Här bortses då från det fallet att någon annan sekretessregel är tillämplig hos domstolen då förhöret hålls och att förhandlingen därför hålls inför stängda dörrar.) Genom att närvara vid förhandlingen eller senare lyssna på en ljudupptagning skulle allmänheten kunna få en tillfredsställande insyn i domstolsverksamheten. Något egentligt behov av att dessutom få del av bildupptagningen i efterhand skulle då inte finnas. Inte heller skulle allmänhetens insyn i rättskipningen försämrats gentemot situationen före EMR-reformen, eftersom det då inte fanns några bildupptagningar. Därmed skulle ett utvidgat sekretesskydd i praktiken inte innebära någon begränsad domstols-offentlighet jämfört med tidigare.

Häremot kan sägas att EMR-reformen innebär att det inte är säkert att en ljud- och bildupptagning som gjorts i tingsrätt spelas upp vid huvudförhandling i hovrätten. Av förarbetena framgår nämligen att upptagningen mycket väl kan läggas fram som processmaterial vid huvudförhandling i hovrätt genom att parterna hänvisar till den enligt 50 kap. 19 § eller 51 kap. 19 § RB; en möjlighet som dock inte synes ha fått något större genomslag i hovrättspraxis, i vart fall inte ännu (prop. 2004/05:131 s. 147 och 267). Här kan tilläggas att EMR-reformen också innebär att bevisupptagning får ske utom huvudförhandling, om det kan antas att målet kommer att avgöras utan huvudförhandling, se bl.a. 36 kap. 19 § RB. När det gäller den sistnämnda aspekten ska också beaktas att EMR-reformen innebär ökade möjligheter att avgöra mål på handlingarna. I förarbetena till EMR-reformen är det vidare förutsatt att ljud- och

bildupptagningarna kan få betydelse som underlag för hovrättens beslut om huruvida prövningstillstånd ska ges eller inte (a. prop. s. 192 f.). Mot denna bakgrund menar vi att allmänhetens möjlighet till insyn i en bildupptagning på ett viktigt sätt kan tillgodose syftet med offentlighet hos domstol, särskilt gäller det sagda för insynen i hovrättsprocessen.

Det kan tillfogas att det många gånger kan vara förenat med praktiska svårigheter för enskilda att närvara vid en viss förhandling för att bevaka en rättegång. Vidare är det inte ovanligt att intresset för ett visst mål uppstår först efter det att huvudförhandling har hållits i målet i tingsrätten. I sådana fall är den enskilde hänvisad till bara ljudupptagningen. En granskning i efterhand av endast en ljudupptagning av ett förhör ger emellertid oftast en sämre bild av vad som har förekommit än en granskning av både ljud- och bildupptagningen. Som vi framhållit i vårt delbetänkande *Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.* råder det nämligen inget tvivel om att också den visuella delen av muntlig bevisning i form av kroppsspråk, beskrivningar med kroppen av ett iakttaget händelseförlopp eller förhållanden m.m. kan utgöra väsentliga omständigheter som domstolen tar hänsyn till vid bevisvärderingen eller annars lägger till grund för bedömningen.

Såsom Högsta domstolen konstaterade i NJA 2008 s. 883 (målet rörde partsinsyn och ljud- och bildupptagningar) anses bildupptagningen av förhör i domstol medföra ett sådant mervärde att man sedan EMR-reformens införande som huvudregel inte ska höra om vittnen i högre instans när en bildupptagning finns att tillgå (35 kap. 13 § RB). De s.k. tilltrosparagraferna har också ändrats så att det införts undantag från kravet på att bevisning tas upp på nytt för att hovrätt ska kunna ändra på en underrätts dom som grundar sig på tilltron till bl.a. muntlig bevisning. Sådan ändring får ske också om ljud- och bildupptagning lagts fram i hovrätt, men inte enbart en ljudupptagning (50 kap. 23 § och 51 kap. 23 § RB).

Det är uppenbart att det kan finnas ett intresse hos allmänheten att ta del av en domstols processmaterial inklusive det mervärde som en bildupptagning innebär i detta sammanhang. Sammanfattningsvis finns det därför enligt vår mening ett beaktansvärt allmänt intresse av insyn i bildupptagningar av här aktuellt slag.

8.6.3 Behovet av ytterligare sekretess

Åklagarmyndighetens skrivelse till regeringen med hemställan om att det ska införas en sekretessregel till skydd för framtida rättsprocesser skrevs under beredandet av EMR-reformen, alltså innan reformen hade trätt i kraft den 1 november 2008. De farhågor som Åklagarmyndigheten gett uttryck för grundar sig således inte på några konkreta fall från den tid som reformen varit i kraft. Inte heller under de föregående elva månaderna då testverksamheten med ljud- och bildupptagningar av domstolsförhör ägde rum vid domstolar under Göta hovrätt har det, såvitt vi erfarit, kommit fram någon entydig och konkret problembild med den nuvarande utformningen av sekretesskyddet som har betydelse för rättsprocessen i den bemärkelse som här diskuteras.

För att kunna bilda oss en uppfattning om behovet av sekretess till skydd för rättsprocessen har vi alltså i en enkät frågat samtliga tingsrätter och hovrätter i vilken utsträckning det förekommit att bevispersoner har begärt att få ta del av bildupptagningen från sitt förhör i domstolen. Enkäten visar att efterfrågan på ljud- och bildupptagningar under reformens första tio månader har varit mycket begränsad och endast i något eller några fall har ljud- och bildupptagningar av förhör fått spridning. Den spridningen tycks emellertid inte ha fått några nämnvärda konsekvenser för rättsprocessen i det aktuella målet eller vid berörd domstol och alls inte såvitt avser de allmänna domstolarnas rättsprocesser i stort.

Man kan alltså i dag knappast säga att det finns några *konkreta* belägg för att införandet av videotekniken medfört problem i rättskipningen vid allmänna domstolar som ger stöd för påståendet att det finns ett sådant behov av utvidgad sekretess som Åklagarmyndigheten har gjort gällande. Det sagda hindrar i och för sig inte att det ändå kan finnas visst fog för de farhågor som har framförts med tanke på de allmänna konsekvenser som spridning av bildupptagningar kan medföra för bevispersoners vilja att medverka i rättsprocesser och som även Högsta domstolen pekat på i NJA 2008 s. 883.

Det är emellertid knappast möjligt att på ett rimligt säkert sätt bedöma riskerna för en sådan utveckling som Åklagarmyndigheten har pekat på. Visserligen förekommer det i dag att vittnen av olika skäl, bl.a. på grund av rädsla, vägrar eller motsätter sig att höras i domstol. Vi menar dock att det inte är givet att det måste finnas ett samband mellan att framtida bevispersoner inte kommer att vilja bli

hörda i domstol och utformningen av det nuvarande sekretesskyddet i 43 kap. 4 § OSL för bilden i ljud- och bildupptagningar. Med det nuvarande sekretesskyddet kan bevispersoner sägas i stor utsträckning själva förfoga över sekretessfrågan och bildupptagningarnas eventuella offentlighet. Enligt 43 kap. 4 § OSL gäller nämligen en presumtion för sekretess med ett omvänt skaderekvisit till skydd för den hörde. Sekretess gäller därmed om det i ett enskilt fall inte står klart att den hörde inte skulle lida men av ett röjande. Normalt innebär detta att ett utlämnande kräver att det är den hörde själv som vill få ut bildupptagningen eller annars efterger sekretessen till förmån för någon annan eller att någon sekretessbrytande bestämmelse är tillämplig.

För bedömningen är det också av intresse att allmänheten i dag har tillgång till ljudupptagningar, som ju i och för sig är offentliga hos domstolen och därmed allmänt tillgängliga. De möjligheter som sedan länge funnits att genom direktsändning i radio eller på Internet sprida ljudupptagningar från domstolsförhandlingar synes inte ha föranlett några nämnvärda problem av det slag som Åklagarmyndigheten tagit upp. Även om bildupptagningarna är mer känsliga än ljudupptagningarna kan man, menar vi, fråga sig om det finns någon mer avgörande skillnad för det skydd av rättsprocessen som Åklagarmyndigheten syftar till när det gäller tillgången till bildupptagningar i sådana fall då hörda parter och andra bevispersoner själva medverkar till en spridning.

8.6.4 Utformningen av en eventuell sekretessregel och regelns grundlagsenlighet

En sekretessbestämmelse innehåller normalt ett rekvirit som anger sekretessens styrka. Styrkan beror på om sekretessen är absolut eller om bestämmelsen innehåller ett s.k. skaderekvisit. Absolut sekretess innebär att en uppgift inte får lämnas ut alldeles oavsett om ett utlämnande kan komma att föranleda skada eller inte. Om bestämmelsen innehåller ett skaderekvisit, beror sekretessens styrka på om ett rakt eller omvänt skaderekvisit använts. Vid raka skaderekvisit är utgångspunkten att uppgifterna är offentliga och att det bara gäller sekretess om det kan antas att viss skada uppstår om uppgiften lämnas ut. Vid det omvända skaderekvisitet är utgångspunkten den motsatta, dvs. utgångspunkten är att uppgifterna om-

fattas av sekretess, och utlämnande får bara ske om det står klart att skadan inte uppstår.

En grundläggande princip då sekretessbestämmelser övervägs är att man inte ska åstadkomma mer sekretess än vad som är nödvändigt för att skydda ett visst intresse. Ett riktmärke är således att uppgifter inte ska omfattas av sekretess, om man inte kan förutse någon skada som en följd av att de lämnas ut. Det är därför som man har valt att i de flesta sekretessbestämmelserna begränsa sekretessens räckvidd med skaderekvisit.

Skaderekvisitet uttrycks på olika sätt i de olika bestämmelserna i OSL. I de sekretessbestämmelser som ger skydd för olika allmänna intressen är skadebeskrivningen ofta förhållandevis konkret. Exempelvis anges, för att ta några exempel, skaderekvisitet när det gäller utrikessekretessen att *det stör Sveriges mellanfolkliga förbindelser eller på annat sätt skadar landet* (15 kap. 1 § OSL), när det gäller försvarssekretessen att *det skadar landets försvar eller på annat sätt vållar fara för rikets säkerhet* (15 kap. 2 § OSL) och när det gäller statens upplåning att *det allmännas ställning som låntagare försämras* (19 kap. 4 § OSL).

Den skada som ska förhindras med en sekretessregel av det slag som Åklagarmyndigheten önskar tar sikte på framtida rättsprocesser i allmänhet hos de allmänna domstolarna och syftar närmare bestämt till att förhindra en spridning av bildupptagningar som kan leda till att bevispersoner kan komma att motsätta sig att höras i domstol. Om en sekretessregel av sådant slag förses med ett skaderekvisit, måste skadebedömningen avse faran både för spridning och för att spridningen stör framtida rättsprocesser. Inte minst det sistnämnda rekvisitet skulle kunna föranleda betydande tillämpningsproblem. Man kan således fråga sig om det över huvud taget går att göra några antaganden om konsekvenserna för rättsprocessen i stort av ett *enstaka* utlämnande. Häri ingår svårigheter att i sammanhanget vikta hur allmänheten och framtida bevispersoner kan komma att uppfatta det förhållandet att den befarade spridningen – på grund av den befintliga sekretessen enligt 43 kap. 4 § OSL för bilden – bara kan ske av den hörda bevispersonen/parten själv eller annars med dennes medverkan. Om allmänheten får klart för sig att bevispersoner själva förfogar över sekretessfrågan, kan man då verkligen göra antagandet att ett *enstaka* utlämnande leder till en attityd-förändring som försvårar rättsprocesser vid allmän domstol?

Man kan också fråga sig om skaderekvisitet skulle kräva ett störande under mer överskådlig tid eller om det räcker med ett tids-

mässigt tillfälligt störande. Skulle det vidare räcka med att en eller annan person kan tänkas dra sig för att exempelvis vittna för att rekvisitet ska anses uppfyllt eller fordras det en mer generell attitydförändring hos allmänheten till att ställa upp; en attitydförändring som inte är av helt övergående karaktär och som kan härledas till att bevispersoner på ett eller annat sätt själva medverkar till att ljud- och bildupptagningen sprids.

En regel med skaderekvisit skulle således bli mycket svårtillämpbar i det enskilda fallet. Det innebär i sin tur att tillämpningen av regeln sannolikt inte skulle bli särskilt förutsebar. Man kan då fråga sig om kravet i 2 kap. 2 § andra stycket TF att en begränsning av rätten att ta del av allmänna handlingar ska anges *noga* är uppfyllt.

En regel om absolut sekretess skulle visserligen uppfylla kraven på förutsebarhet och lättillgänglighet, men kan knappast komma i fråga med tanke på vad vi funnit om behovet av sekretess och med den i det föregående avsnittet angivna utgångspunkten om största möjliga restriktivitet vid sekretess till skydd för allmänna intressen.

En annan grundlagsfråga som en sekretessregel till skydd för rättsprocessen kan aktualisera är om den har stöd i 2 kap. 2 § första stycket TF, som bl.a. innehåller sekretessgrunderna, dvs. de skyddsintressen som ansetts kunna motivera undantag från huvudregeln om handlingsoffentlighet. Sekretessgrunderna är som sagts ovan uttömmande. Det är således inte möjligt att föreskriva om sekretess för att tillgodose andra intressen än dem som anges i paragrafen.

För brottmålsens del aktualiseras frågan om en sekretessbestämmelse till skydd för rättsprocessen skulle kunna grunda sig på hänsynen till intresset att förebygga eller beivra brott (2 kap. 2 § första stycket punkt 4 TF). Det kan då konstateras att domstolarna inte har till uppgift att förebygga brott. Däremot beivrar domstolarna brott. Frågan är om en sekretessbestämmelse som skyddar rättsprocessen i brottmål kan rymmas inom intresset att beivra brott. Av intresse för denna fråga är vilka sekretessbestämmelser som i dag finns till skydd för intresset av att förebygga eller beivra brott som lagstiftaren har beslutat om med stöd av den aktuella punkten i 2 kap. 2 § TF. Dessa bestämmelser finns i dag samlade i 18 kap. OSL (motsvarar 5 kap. SekrL). Som en allmän reflexion när det gäller dessa bestämmelser kan sägas att de regler som skyddar polis- och åklagarverksamhet ofta är lite mindre precisa till sin utformning och tar sikte på all möjlig information som – om den röjs – direkt eller indirekt kan tänkas försvåra det brottsbekämpande arbetet.

En fråga som inställer sig är emellertid om det inte måste ställas större krav på anpassning och precision i förhållande till 2 kap. 2 § TF när det gäller en sekretessbestämmelse som ska inskränka insynen i domstolarnas verksamhet än när det gäller polis- och åklagarverksamheten. Domstolarnas rättskipning ska ju präglas av största möjliga öppenhet. Det kan kanske därför hävdas att det finns ett starkare offentlighetsintresse såvitt gäller domstolarna än vad som gäller för de brottsbekämpande myndigheternas verksamhet. Med hänsyn till det nu anförda skulle enligt vår mening en sekretessbestämmelse tillämplig hos domstolarna till skydd för rättsprocessen i brottmål förmodligen ligga i utkanten av vad TF tillåter. Det får enligt vår mening dock anses klart att det inte finns någon grund för att föreskriva om sekretess för att skydda rättsprocessen i den mening som vi här talar om när det gäller andra mål och ärenden än brottmål.

8.6.5 Våra slutsatser

Sammanfattningsvis menar vi att det finns ett allmänt intresse av insyn i bildupptagningar av här aktuellt slag samtidigt som behovet av utvidgad sekretess för bildupptagningarna – dvs. ett skydd utöver det sekretesskydd för bevispersoners intressen som redan finns – inte framstår som särskilt påtagligt. När lagstiftaren överväger att införa nya sekretessbestämmelser bör det enligt vår mening ställas högre krav på konkretion i riskbedömningen med allmänna handlingars offentlighet då det som nu handlar om sekretess till skydd för ett allmänt intresse jämfört med när ett enskilt intresse av sekretesskydd diskuteras. I förarbetena till SekrL påpekades också att det är en grundläggande utgångspunkt att största möjliga restriktivitet ska iaktas såvitt gäller sekretess till förmån för allmänna intressen (prop. 1979/80:2 Del A s. 114). SekrL:s upphörande och införandet av OSL har inte inneburit någon förändring härvidlag. Det sagda talar mot att en sekretessreglering som Åklagarmyndigheten har efterfrågat genomförs.

Avvägningen mellan å ena sidan det intresse som finns av insyn i bilden av en ljud- och bildupptagning från ett förhör i domstol och å andra sidan det behov av sekretesskydd som finns för bildupptagningarna enligt Åklagarmyndigheten har alltså lett oss till slutsatsen att ingen ytterligare sekretessreglering bör införas.

Vi har vidare kommit fram till att en sekretessregel till skydd för bildupptagningar med skaderekvisit skulle bli mycket svårtillämpbar och därmed föga förutsebar. En regel som föreskriver absolut sekretess bör inte komma i fråga med tanke på vad vi konstaterat om behovet av sekretess. Till sist menar vi att grundlagsenligheten av en sekretessregel till skydd för rättsprocessen kan ifrågasättas när det gäller andra mål och ärenden än brottmål.

9 Ikraftträdande och konsekvensbeskrivning

9.1 Ikraftträdande m.m.

Vårt förslag: Ändringarna i RB och OSL samt lagen om särskild utlänningskontroll ska träda i kraft den 1 juli 2011.

De lagändringar som vi föreslår bör efter sedvanlig remisshantering m.m. kunna träda i kraft den 1 juli 2011.

Enligt vår bedömning finns det inte något behov av övergångsbestämmelser. Det sagda innebär bl.a. att föreslagna sekretessbrytande bestämmelser i 10 kap. 4 a § och 35 kap. 8 a § OSL om tidigare misstänkta respektive dömdas möjligheter att få insyn i nedlagda eller annars avslutade förundersökningar kommer att gälla även för sådana förundersökningar som lagts ned eller avslutats redan före ikraftträdandet av de nya bestämmelserna. Vi ser dock ingen olägenhet med det som påkallar någon övergångsreglering.

Inte heller ser vi skäl till att införa övergångsbestämmelser avseende pågående förundersökningar eller rättegångar. Detta innebär bl.a. att möjligheten för en misstänkt att enligt 23 kap. 19 och 21 a §§ RB begära överprövning i tingsrätt då förundersökningsledaren på grund av sekretess begränsat den misstänktes rätt att ta del av förundersökningens sidomaterial kommer att gälla även inledda förundersökningar som slutdelgivits. Inte heller behövs det enligt vår mening några särskilda övergångsbestämmelser när det gäller det nya frågeförbudet i 36 kap. 5 a § RB till skydd för informatörer m.fl. uppgiftslämnare. Det frågeförbudet kan alltså komma att tillämpas i redan pågående brottmål.

9.2 Konsekvensbeskrivning

Vår bedömning: Våra förslag bedöms få varken ekonomiska eller andra sådana konsekvenser som sägs i 14, 15 och 15 a §§ kommittéförordningen.

För särskilda utredares arbete gäller bestämmelserna i kommittéförordningen (1998:1474). I 14 § anges att om förslagen i ett betänkande påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda, ska en beräkning av dessa konsekvenser redovisas i betänkandet. Om förslagen innebär samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt, ska dessa redovisas. När det gäller kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting, ska utredningen föreslå en finansiering.

Vidare följer av 15 § att om förslagen i ett betänkande har betydelse för den kommunala självstyrelsen, ska konsekvenserna i det avseendet anges i betänkandet. Detsamma gäller när ett förslag har betydelse för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

Om ett betänkande innehåller förslag till nya eller ändrade regler, ska vidare enligt 15 a § kommittéförordningen förslagets kostnads- mässiga och andra konsekvenser anges i betänkandet. Konsekvenserna ska anges på ett sätt som motsvarar de krav på innehållet i konsekvensutredningar som finns i 6 och 7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning.

Våra förslag rör i huvudsak förhållandet mellan rätt till partsinsyn och sekretess för uppgifter som förekommer i förundersökning och i mål och ärenden som handläggs vid allmän domstol enligt RB. Rättsområdet är komplext och meningarna har sedan många år varit delade angående vad gällande rätt innebär. Våra förslag har framför allt syftat till att utgöra förtydliganden av gällande rätt såsom vi uppfattat denna; förtydliganden som vi bedömer inte kommer att få några sådana konsekvenser som ska anges i betänkandet enligt kommittéförordningen.

En materiell nyhet är emellertid den av oss föreslagna möjligheten för misstänkta att genom anmälan få en domstolsprövning av förundersökningsledares beslut att på grund av sekretess hemlig-

hålla uppgifter i förundersökningars sidomaterial för den misstänkte eller dennes försvarare, se 23 kap. 21 a § RB jämförd med 19 § i samma kapitel. Detta kommer att innebära en ny uppgift i form av en ny typ av prövningsärenden för i första hand tingsrätterna under pågående förundersökning eller efter åtal. Som vi anført i avsnitt 2.7.3 går det emellertid inte att uppskatta vilka kostnads- mässiga konsekvenser m.m. detta kommer att innebära för de allmänna domstolarna totalt sett. Frekvensen av denna typ av ärenden kommer nämligen att bl.a. bero på i vilken omfattning det i framtiden uppstår meningsskiljaktigheter mellan åklagare och försvaret angående hur långt insynen sträcker sig. Man måste komma ihåg att – sett till den stora massan förundersökningar och brottmålsrättegångar – regelverket är utformat så att det bör höra till rena undantagsfallen att anmälningar ska behöva göras till domstol för att en misstänkt ska kunna få del av sidomaterial som hör till en förundersökning. Som vi också anført i samma avsnitt förväntar vi oss, å andra sidan, att en konsekvens av våra förslag blir att målen om utlämnande av allmän handling vid förvaltningsdomstol när det gäller pågående straffprocessuella förfaranden kommer att minska i motsvarande mån såvitt avser överklaganden från misstänkta eller försvarare. Detta med tanke på att en prövning enligt den av oss i sak föreslagna regleringen torde ge en mera vidsträckt insyn än motsvarande prövning vid förvaltningsdomstol i ett förfarande enligt tryckfrihetsförordningen. Misstänkta kommer sannolikt att i första hand välja en överprövning vid brottmålsdomstol.

En annan materiell nyhet är det nya frågeförbudet rörande uppgifter om informatörer och andra uppgiftslämnare vid vittnesförhör i domstol, se avsnitt 3.6.3 och 36 kap. 5 a § RB. Inte heller beträffande detta förslag anser vi att det går att göra några rimliga antaganden i fråga om frekvensen av situationer när bestämmelsen kommer tillämpas i framtiden. Vi antar att det kommer att bli väldigt sällan och att det framstår som i hög grad tveksamt om dessa ovanliga fall kommer att medföra några kostnads- mässiga eller andra sådana konsekvenser som avses i kommittéförordningen.

Sammanfattningsvis bedömer vi att våra förslag inte får några konsekvenser i form av kostnadsökningar eller andra slags konsekvenser som avses i 14, 15 eller 15 a §§ kommittéförordningen.

10 Författningskommentar

10.1 Förslag till lag om ändring i rättegångsbalken

6 kap. 1 §

Vid domstolen *ska* det föras register över alla mål. Registret *ska* utvisa tiden då varje mål kommit in, de åtgärder som vidtagits med målet, tiden för målets avgörande och, om missnöje anmälts eller överklagande kommit in, dagen då det skett och de åtgärder som vidtagits.

Handlingarna i målet *ska* föras samman till en akt.

En part har rätt att ta del av det som har tillförts målet. I mål med fler än två parter gäller att parts rätt till insyn inte omfattar det som bara rör andra parter. Då domstol tar befattning med frågor under förundersökning gäller också att den misstänktes och försvararens insynsrätt kan begränsas enligt 23 kap. 18 § såvitt rör omständighet som åklagaren inte åberopat till grund för yrkande mot den misstänkte.

Av 10 kap. 3 b § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) framgår att parts rätt till insyn enligt tredje stycket i vissa fall kan begränsas på grund av sekretess. Enligt 10 kap. 4 § samma lag får förbehåll göras då sekretessbelagd uppgift lämnas ut.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 5.10.

I det nya *tredje stycket* har införts en bestämmelse som förenklat kan beskrivas som en bestämmelse om parts rätt att på begäran få s.k. aktinsyn i ett mål eller ärende som handläggs enligt RB. Genom bestämmelsen kommer det att stå klart att part har en rätt enligt balken till insyn i hela den skriftliga delen av domstolsförfarandet, något som hittills inte kan sägas ha framgått ens indirekt av balkens bestämmelser. Med uttrycket ”vad som har tillförts målet” avses såväl handlingar i akten som uppgifter som lagrats i målet eller ärendet i det register som avses i första stycket. Bestämmelsen ger alltså part rätt till insyn i den skriftliga delen av en rättegång. Insyn i muntliga uppgifter som inte dokumenterats i någon handling eller i målregistret omfattas inte av regleringen i tredje stycket. Insyns-

rätten gäller som huvudregel också beträffande insyn i handlingarna i akten då den innehåller flera käromål, åtal eller enskilda anspråk som förenats i en rättegång (kumulation) med fler än två parter. En parts rätt till insyn omfattar dock inte det som enbart rör andra parter och kan, i brottmål under pågående förundersökning, begränsas enligt 23 kap. 18 § RB sinsemellan misstänkta. Sistnämnda begränsning gör det möjligt att efter en menprövning enligt 23 kap. 18 § RB neka en misstänkt att få del av en häktningspromemoria och ett häktningsprotokoll som gäller en medmisstänkt, förutsatt att detta material inte åberopats till stöd för något yrkande om t.ex. ett straffprocessuellt tvångsmedel gentemot den misstänkte. När det gäller relationen mellan 23 kap. 18 § RB och sekretess, se kommentarerna till 23 kap. 18 § RB och 10 kap. 3 § OSL.

Att rätten till insyn i sekretessbelagda uppgifter i målet dock inte alltid är ovillkorlig framgår av 10 kap. 3 b § OSL till vilken hänvisas i det fjärde stycket. I fråga om sådant aktmaterial som inte avser dom, beslut eller processmaterial som kan antas kunna få betydelse för målet i sak, gäller enligt 10 kap. 3 b § OSL att sekretess undantagsvis kan begränsa en parts rätt att få ta del av en handling i domstolens akt eller målregister, se kommentaren till 10 kap. 3 b § OSL i avsnitt 10.2.

Förslaget säger inget om på vilket sätt insynsrätten ska tillgodoses. Om en bedömning enligt 10 kap. 3 b § första eller andra stycket leder till att parten ska få ta del av en handling, måste utgångspunkten normalt vara att en kopia av handlingen ska lämnas ut även om det inte finns någon uttrycklig bestämmelse i RB som förpliktar domstolen att förse parten med ett eget exemplar av handlingen. Endast i ovanliga undantagsfall torde det förekomma att parten bara ges rätt att ta del av handlingen i domstolens lokaler. RB saknar uttömmande reglering av hur insynsrätt ska tillgodoses när det gäller handlingar i mål och ärenden. Dock finns vissa detaljregler avseende delgivning med motpart av stämningsansökan, överklagandeskrift m.m. Vi har också föreslagit en särreglering såvitt avser ljud- och bildupptagningar av domstolsförhör i bevissyfte, se kommentaren till 6 kap. 6 § RB. I övrigt är det närmast en lämplighetsbedömning i det särskilda fallet i vilken form insynsrätten bör tillgodoses när det handlar om handlingar som innehåller sekretessbelagda uppgifter. Det normala är alltså att part trots sekretessen tillställs kopior av handlingar, särskilt i fråga om s.k. processmaterial. Sekretess kan dock leda till att förbehåll av olika slag meddelas i samband med att handlingen lämnas ut till parten. Om denna möjlighet erinras särskilt i

paragrafen för att det inte ska finnas något tvivel om att 10 kap. 4 § OSL är tillämplig även i fråga om parts rätt till aktinsyn enligt den nu aktuella paragrafen. Vid alla överväganden när det gäller formerna för hur partens insyns rätt ska tillgodoses i fråga om material som omfattas av sekretess måste, utöver sekretessintressets befogade krav på skydd, beaktas att formerna inte på något sätt som är oacceptabelt från rättssäkerhetssynpunkt får begränsa partens möjlighet att utföra sin talan i målet.

6 kap. 6 §¹

I tingsrätt *ska* en berättelse som lämnas i bevissyfte dokumenteras genom en ljud- och bildupptagning, om det inte finns särskilda skäl mot det. En berättelse som lämnas i högre rätt får dokumenteras på samma sätt.

Om en berättelse som lämnas i bevissyfte inför domstol inte dokumenteras enligt första stycket, *ska* den dokumenteras genom en ljudupptagning eller, i den omfattning berättelsen kan antas vara av betydelse i målet, skrivas ned. Detta gäller dock inte vid huvudförhandling i Högsta domstolen.

Om berättelsen skrivs ned, *ska* parterna och den som hörts genast få tillfälle att kontrollera det som skrivits. Den som lämnat berättelsen *ska* tillfrågas om han eller hon har något att invända mot innehållet. En invändning som inte leder till någon ändring skall antecknas. Därefter får det som skrivits inte ändras.

En part har rätt att i den domstol där berättelsen har lämnats eller i annan domstol dit domen har överklagats än Högsta domstolen ta del av en ljud- och bildupptagning. Om part begär det och rätten finner det lämpligt, får en kopia av ljud- och bildupptagningen lämnas till parten eller partens ställföreträdare, ombud, försvarare eller biträde även om sekretess gäller för uppgift i bilden enligt 43 kap. 4 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). Av 10 kap. 4 § samma lag framgår att förbehåll får göras då en sådan upptagning lämnas ut enligt denna bestämmelse.

Bestämmelsen i fjärde stycket innebär en modifiering av vårt förslag till ett nytt fjärde stycke i 6 kap. 6 § RB i delbetänkandet *Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m.* (SOU 2008:93). Ändringarna har behandlats i avsnitt 6.7.5.

Modifieringen innebär till en början att hänvisningarna till SekrL ersatts av relevant materiell sekretessbestämmelse i OSL. Genom den ändring i 10 kap. 4 § OSL som klargör att det finns en generell möjlighet att meddela förbehåll då handlingar med sekretessbelagda

¹ I lydelse enligt vårt förslag i SOU 2008:93.

uppgifter lämnas ut till en part, ett ombud m.m. på grund av parts rätt till insyn enligt RB, har den av oss tidigare föreslagna reglering av förbehållsmöjligheten i paragrafen ersättas med en hänvisning till 10 kap. 4 § OSL. När det i övrigt gäller innebörden av det fjärde stycket hänvisas till författningskommentaren i vårt nyss nämnda delbetänkande (SOU 2008:93 s. 158 f.).

17 kap. 2 §

Om huvudförhandling har hållits, *ska* domen grundas på vad som förekommit vid förhandlingen. I domen får delta endast domare som varit med om hela huvudförhandlingen. Om ny huvudförhandling har hållits, *ska* domen grundas på vad som förekommit vid den. I fall som avses i 43 kap. 14 § andra meningen får domen grundas även på vad som har inhämtats efter huvudförhandlingen.

När ett mål avgörs utan huvudförhandling, *ska* domen grundas på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit i målet.

Innan mål avgörs enligt andra stycket ska part ha fått kännedom om det som tillförts målet genom annan än parten själv och haft tillfälle att yttra sig över det. Domstolen får dock avgöra målet utan att så har skett

- 1. om annat följer av denna balk eller annan lag,*
- 2. om avgörandet inte går parten emot,*
- 3. i fråga om en uppgift som uppenbart saknar betydelse för avgörandet, eller*
- 4. om det av någon annan anledning är uppenbart obehövligt att parten får kännedom om en uppgift.*

Ändringarna i paragrafen har behandlats i avsnitt 5.11.5–5.11.7.

I det tillagda *tredje stycket* införs en bestämmelse som i mål som avgörs på handlingarna ålägger domstolen en kommunikationsplikt senast innan ett mål avgörs. Bestämmelsen är tillämplig även vid avgörande genom slutligt beslut (se 17 kap. 12 § RB). Utformningen av bestämmelsen syftar till att närmast vara en påminnelse till domstolen att, inför ett avgörande på handlingarna, verkligen kontrollera att kommunikationen med parterna skötts i enlighet med den kontradiktoriska principen.

För att processer inte ska tyngas med onödig skriftväxling eller oförenligheter uppstå med annan direkt eller indirekt reglering som innebär att kommunicering inte behöver ske, finns undantag från den generella bestämmelsen om kommunikationsplikt. Dessa undantag anges i bestämmelsen i fyra punkter enligt följande.

Punkt 1 – om annat följer av denna balk eller annan lag. Med detta undantag åsyftas sådana bestämmelser, direkta eller indirekta, i RB

som innebär att kommunikation ska eller kan underlåtas. Ett exempel är när dom meddelas i uppenbart ogrundade fall utan kommunikation med motparten eller i fråga om överklagade beslut som fastställs i överrätt. Sådana situationer torde också täckas in av undantag 2. Undantag 1 avses emellertid också omfatta den situationen att en svarande inte kommuniceras ett i kärandens slutskrift preciserat kostnadsyrkande sedan det blivit aktuellt att meddela en tredsdom mot svaranden (se avsnitt 5.4.5 och prop. 1986/87:89 s. 213). Hänvisningen till annan lag än RB tar sikte på eventuella undantag från kommunikationsskyldighet som kan finnas i materiell lagstiftning som tillämpas i ett mål eller ärende som handläggs enligt RB.

Punkt 2 – om avgörandet inte går parten emot. Detta undantag gör det möjligt att, om det bedöms lämpligt, meddela beslut som är till fördel för en part utan föregående kommunikation när sådan framstår som överflödig i det enskilda fallet, se t.ex. rättsfallet NJA 1998 s. 320, i vilket Högsta domstolen utan föregående kommunikation med part beviljat resning och undanröjt ett betalningsansvar för felparkering. Beslut om prövningstillstånd utan föregående kommunikation av överklagandeskriften med part är antingen till fördel (nekat PT) för en icke kommunicerad motpart, eller ett beslut under rättegång (beviljat PT) som faller utanför tillämpningsområdet för bestämmelserna i tredje stycket.

Punkt 3 – i fråga om en uppgift som uppenbart saknar betydelse för avgörandet. Med detta undantag avses material som är uppenbart ovidkommande för prövningen i målet. Handlingarna i ett mål kan bestå av många olika slags efter hand inkomna eller upprättade handlingar. En del saknar uppenbart all relevans för målets prövning, t.ex. inaktuella kallelser, delgivningskvitton, förelägganden av olika slag m.m. Sådant material måste inte domstolen kommunicera med en part före ett avgörande på handlingarna. Det är en annan sak att part i och för sig kan ställa krav på att få insyn i handlingarna, se 6 kap. 1 § tredje stycket RB. Försiktighet är emellertid påkallad beträffande detta undantag, vilket framgår av att materialet ska framstå som uppenbart ovidkommande. Rättssäkerhetsskäl kräver nämligen att presumtionen bör vara att det som tillförs ett mål är relevant för prövningen. I tveksamma fall bör det vara parten själv och inte domstolen som ska avgöra vad som är ovidkommande eller inte för partens talan i målet. Framstår frågan som i någon mån tveksam beträffande någon uppgift, bör den alltså kommuniceras med parten.

Punkt 4 – om det av någon annan anledning är uppenbart obehövt att parten får kännedom om en uppgift. Undantaget enligt denna

punkt är närmast ett uppsamlingsundantag, t.ex. då parten genom telefonsamtal med domstolen bekräftar att han eller hon redan har fått tillgång till uppgiften och inte har något intresse av att bemöta den. Undantaget torde typiskt sett få ett större tillämpningsområde vid avgöranden utan prövning i sak genom t.ex. ett avskrivningsbeslut än när det handlar om avgöranden efter prövning av tvistiga frågor.

Undantagen i punkterna 1–4 innebär att det inte utgör något rättegångsfel att underlåta kommunikation i vissa situationer. Domstolen begår självklart inte något fel om kommunikation sker trots att en undantagsbestämmelse i och för sig hade kunnat tillämpas. Avsikten är att undantagen ska överensstämma med vad som nu anses utgöra gällande rätt. Bestämmelserna i tredje stycket om kommunikationsplikt ska alltså ses som ett *minimikrav* på domstolen. I enskilda mål kan det således ofta vara naturligt att kommunikation sker även om ett undantag i och för sig är tillämpligt. Sådana bedömningar får det ankomma på domstolarna att göra från fall till fall. En underlåtenhet att kommunicera trots att så ska ske enligt paragrafen, behöver inte innebära att ett sådant fel har förekommit i rättegången att lägre rätts dom alltid måste undanröjas. En bedömning får som hittills göras utifrån förutsättningarna enligt 50 kap. 28 § och 51 kap. 28 § RB. När det gäller kollisionen med sekretess faller det som ska kommuniceras med part inom det område som kan antas ha betydelse för avgörandet i sak. I de fallen är partsinsynen således alltid överordnad eventuell sekretess för uppgifter i material som kommuniceras. Detta framgår av bestämmelserna i den nya kollisionsparagrafen 10 kap. 3 b § OSL som vi föreslår för domstolsförfarande enligt RB. Det kan alltså inte komma i fråga att underlåta att kommunicera processmaterial med part på grund av sekretess. Däremot kan det tänkas ibland vara aktuellt att göra förbehåll enligt 10 kap. 4 § OSL när handling kommuniceras med en part. När det gäller kumulerade mål med många parter på ena eller båda sidorna får en bedömning göras av i vilken utsträckning kommunikation av handlingar ska ske med varje part. Saknas sakligt samband mellan en del av ett tvistemål som rör en part och andra delar av ett mål som rör andra parter torde undantagen från kravet på kommunikation enligt punkterna 3 eller 4 kunna aktualiseras. Precis som annars är försiktighet emellertid påkallad. Principen bör vara att i ett tveksamt fall hellre kommunicera en handling med en part än att underlåta kommunikation trots att kommunikation i och för sig inte hade krävts enligt paragrafen.

23 kap. 10 §

Undersökningsledaren bestämmer, med de begränsningar som följer av andra – sjätte styckena, vem som får närvara vid förhör.

Vid förhör ska såvitt möjligt ett av undersökningsledaren anmodat trovärdigt vittne närvara.

Ett biträde till en person som förhörs har rätt att närvara vid förhöret, om det kan ske utan men för utredningen och biträdet svarar mot de krav som ställs på försvarare i 21 kap. 3 § tredje stycket.

Den misstänkte och *dennes* försvarare har rätt att närvara vid förhör som hålls på den misstänktes begäran enligt 18 a § *andra stycket*. Vid andra förhör får försvararen närvara, om det kan ske utan men för utredningen.

Målsägandebiträde har rätt att närvara vid förhör med målsäganden. Detsamma gäller en stödperson, om hans eller hennes närvaro inte är till men för utredningen.

Är den som hörs under 15 år, bör den som har vårdnaden om honom eller henne vara närvarande vid förhöret, om det kan ske utan men för utredningen.

Undersökningsledaren får besluta att det som har förekommit vid förhör inte får uppenbaras.

Ändringen i paragrafen är en följdändring till ändringen i 18 § i samma kapitel. Se kommentaren till 23 kap. 18 § RB.

23 kap. 18 §

Då förundersökningen kommit så långt att någon skäligen misstänks för brottet, *ska den misstänkte*, då han *eller hon* hörs, underrättas om misstanken.

Efter underrättelsen har den misstänkte såsom part i ärendet och dennes försvarare rätt att fortlöpande, i den mån det kan ske utan men för utredningen och med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § första stycket offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), ta del av vad som har förekommit vid undersökningen. De har också rätt att ange den utredning de anser önskvärd och i övrigt anföra vad de anser nödvändigt.

Ändringarna i paragrafen har behandlats i avsnitt 2.6.

Våra förslag innebär att de nuvarande bestämmelserna i 23 kap. 18 § RB bryts upp för att göra regleringen mer överskådlig. De särskilda förhållanden som gäller från och med slutdelgivningen har således brutits ur bestämmelsen och tagits in i en egen paragraf i samma kapitel, 18 a §, se kommentaren till denna. I sak innebär denna omredigering dock ingen förändring av rättsläget när det gäller misstänkta rätt enligt RB till insyn i förundersökningen. I 18 §

andra stycket, anges att den misstänktes insynsrätt enligt RB uppkommer i och med misstankedelgivningen vilket är helt i överensstämmelse med gällande rätt. Vidare klargörs uttryckligen att insynsrätten ska ses som en partsrättighet samt att förundersökningen sedd som helhet är ett ärende, se närmare om dessa frågor i avsnitt 2.6.2. Begränsningen angående vad som kan vara till men för utredningen har ingen nödvändig koppling till sekretessregleringen och står därför kvar i insynsbestämmelsen. I övrigt är paragrafen nu formulerad så att det inte bör råda någon tvekan om att kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL i och för sig är tillämplig såvitt avser sådana sekretessbelagda uppgifter som omfattas av insynsrätten och som den misstänkte hade kunnat få insyn i utan men för utredningen. För tydlighetens skull hänvisas dock till begränsningar som kan följa på grund av kollisionsbestämmelsen. Uppbrytningen av den nuvarande lydelsen i 18 § har medfört behov av konsekvensändringar i 23 kap. 10 och 19 §§ samt 27 kap. 31 § RB.

23 kap. 18 a §

När undersökningsledaren slutfört den utredning denne anser nödvändig ska den misstänkte och dennes försvarare underrättas om att de har rätt att ta del av vad som förekommit vid undersökningen och att ange den utredning de anser önskvärd och i övrigt anföra vad de anser nödvändigt (slutdelgivning). Skäligt rådrom ska beredas dem. Åtal får inte beslutas, innan detta har skett.

På begäran av den misstänkte eller dennes försvarare ska förhör eller annan utredning äga rum, om detta kan antas vara av betydelse för undersökningen. Om en sådan begäran avslås, ska skälen för detta anges.

Innan åklagaren beslutar i fråga om åtal, får åklagaren hålla ett särskilt sammanträde med den misstänkte eller dennes försvarare, om detta kan antas vara till fördel för åtalsbeslutet eller för sakens fortsatta handläggning i övrigt.

Rätten enligt första stycket att ta del av vad som förekommit vid undersökningen består även efter åtal och fram till dess att åtalet slutligt prövats eller saken annars slutligt avgjorts. Av 10 kap. 3 § och 3 a § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) framgår i vilken utsträckning den misstänktes eller försvararens rätt att ta del av förundersökningen får begränsas på grund av sekretess.

Paragrafen, som är ny, har behandlats i avsnitt 2.6.

I den nya paragrafen regleras vad som ska gälla i samband med och efter *slutdelgivningen*. Slutdelgivning är ett väl inarbetat begrepp i förundersökningsverksamheten och har tagits in i den aktuella

bestämmelsen. I övrigt är regleringen, om än omredigerad, i överensstämmelse med vad som i dag gäller enligt nuvarande 23 kap. 18 § RB i detta skede av en förundersökning. Precis som i dag innebär slutdelgivningen enligt paragrafen att det inte går att med stöd av RB – och med hänvisning till risken för men för utredningen av den misstänktes brottslighet – begränsa den misstänktes (eller försvararens) insyn i förundersökningen. Nytt i förhållande till dagens reglering är det fjärde styckets uttryckliga reglering av att insynsrätten i förundersökningen består även efter ett positivt åtalsbeslut och så länge brottmålsrättegången pågår. I sak skiljer sig detta dock inte från vad som redan anses gälla. Nytt är också hänvisningen till OSL för anvisning av vad som gäller vid kollisionen mellan den misstänktes obegränsade insynsrätt enligt RB vid slutdelgivningen eller efter åtal och sekretess för uppgifter i föremålet för insynsrätten, se nedan i kommentaren till 10 kap. 3 och 3 a §§ OSL.

23 kap. 19 §

Har undersökningsledaren slutfört den utredning *denne* anser nödvändig utan att bifalla begäran, som avses i 18 a § *andra stycket*, eller anser den misstänkte, att det finns annan brist i utredningen kan han *eller hon* anmäla detta till rätten.

Rätten *ska* så snart det kan ske pröva anmälan. Om det finns skäl för det får rätten hålla förhör med den misstänkte eller annan eller vidtaga den åtgärd i övrigt, som är påkallad. Ersättning för den misstänktes inställelse betalas av allmänna medel enligt föreskrifter som meddelas av regeringen.

Ändringen i paragrafen är en följdändring till ändringen i 18 § i samma kapitel som innebär att regleringen av vad som gäller vid slutdelgivningen i fråga om insynsrätt och rätt att påkalla utredningsåtgärder tagits in i en egen paragraf i samma kapitel; nämligen 18 a §. Se kommentaren till den paragrafen och till 18 §. Se även kommentaren till 23 kap. 21 a § RB enligt vilken bestämmelserna i 19 § *andra stycket* ska tillämpas även då den misstänkte vill få domstolens prövning av förundersökningsledares beslut att på grund av sekretess neka den misstänkte insyn i förundersökningens sidomaterial.

23 kap. 21 §

Vid förundersökningen *ska* protokoll föras över vad som förekommit av betydelse för utredningen.

Sedan en utsaga av en misstänkt eller någon annan har upptecknats *ska* utsagan läsas upp eller tillfälle på annat sätt ges den som har hörts att granska uppteckningen. Han *eller hon* ska också tillfrågas om han *eller hon* har något att invända mot innehållet. Uppteckning och granskning *ska* ske innan förhöret avslutas eller, om förhöret är särskilt omfattande eller behandlar komplicerade sakförhållanden, så snart som möjligt därefter. En invändning som inte medför någon ändring *ska* antecknas. Efter granskningen får uppteckningen inte ändras. Har utsagan först efter granskningen antecknats i protokollet, *ska* uppteckningen biläggas handlingarna.

I mindre mål får i stället för protokoll föras kortfattade anteckningar över det väsentliga, som förekommit vid förundersökningen.

Så snart åtal beslutats, har den misstänkte eller *dennes* försvarare rätt att på begäran få en avskrift av protokoll eller anteckningar från förundersökningen. Har offentlig försvarare förordnats för den misstänkte, *ska* en avskrift utan särskild begäran lämnas eller sändas till försvararen. *På begäran ska även lämnas kopia av handlingar i förundersökningen som inte redovisats i protokollet eller anteckningarna, om det inte är olämpligt på grund av fara för att handling med sekretessbelagd uppgift obehörigen kommer att lämnas vidare. Sådana kopior behöver inte heller tillhandahållas om det finns betydande hinder mot det.*

Av 10 kap. 4 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) framgår att förbehåll får göras då protokoll eller annan handling med sekretessbelagd uppgift lämnas till den misstänkte eller försvararen.

Ändringarna i paragrafen har behandlats i avsnitt 6.7.2 och 6.7.4.

I *fjärde stycket* regleras den misstänktes och försvararens rätt att efter åtal få ett exemplar av förundersökningsprotokollet. När det gäller förundersökningens sidomaterial innebär det gjorda tillägget att utgångspunkten ska vara att den misstänkte eller *dennes* försvarare efter ett positivt åtalsbeslut också ska kunna på begäran få ut egna kopior av handlingar från förundersökningens sidomaterial. Handlingar i sidomaterialet behöver dock inte lämnas ut om detta är olämpligt på grund av att sekretess gäller för uppgifter i sidomaterialet och det bedöms finnas en risk för att materialet kommer att lämnas vidare av den misstänkte eller försvararen utan att detta är motiverat för den misstänktes försvar. När så är fallet kan inte anges generellt. Dock är det typiskt sett mera riskabelt att lämna ut elektroniskt material, t.ex. ett inspelat telefonsamtal från hemlig teleavlyssning, än när det handlar om uppgifter på papper; men det beror givetvis på omständigheterna i det särskilda fallet i vilken

mån ett utlämnande av kopior framstår som lämpligt eller olämpligt. Det kan observeras att de skäl som kan tala emot ett utlämnande ska avse risk för obehörigt röjande, inte obehörigt utnyttjande av uppgiften för egen del. Inte heller behöver kopior lämnas ut om det möter betydande hinder, t.ex. därför att sidomaterialet är mycket omfattande eller om det är tekniska problem med att mångfaldiga vissa slags handlingar. Om kopior inte lämnas ut, får den misstänkte eller försvararen ta del av materialet vid besök hos förundersökningsmyndigheten. Av bestämmelsen följer således att den misstänkte eller försvararen inte har någon ovillkorlig rätt att få kopia av förundersökningens sidomaterial.

Vidare erinras, i ett nytt *femte stycke*, om möjligheten att vid utlämnande av kopior förena det med förbehåll enligt 10 kap. 4 § OSL, vilket kan vara ett sätt att tillmötesgå ett önskemål från t.ex. en offentlig försvarare om egna kopior av sidomaterial samtidigt som kopiorna med känsliga uppgifter kan ges ett skydd. Det kan t.ex. föreskrivas att försvararen inte får låta huvudmannen själv förfoga över handlingen eller liknande. Hänvisningen till 10 kap. 4 § OSL avser dock inte enbart den situationen att sidomaterial lämnas ut i kopior. Även beträffande förundersökningsprotokollet kan förbehåll göras enligt 10 kap. 4 § OSL när protokollet enligt 23 kap. 21 § fjärde stycket första meningen lämnas ut till den misstänkte och försvararen. Exempel på när så kan vara aktuellt är då det i ett förundersökningsprotokoll ingår mycket integritetskänsliga fotografier, ljud- och bildupptagna förundersökningsförhör eller material som är av stor betydelse för rikets säkerhet. När det gäller förundersökningsprotokollet måste dock observeras att den misstänkte har rätt att själv föra sin talan och rätt till ett eget exemplar av förundersökningsprotokollet (se NJA 2008 s. 650 och 10 kap. 3 a § andra stycket OSL). Utlämnande av kopior till en offentlig försvarare med förbehåll om att inte låta den misstänkte själv förfoga över utlämnat material kan alltså inte avse avskriften av förundersökningsprotokollet. Däremot kan den misstänkte själv meddelas förbehåll enligt 10 kap. 4 § OSL när han eller hon mottar ett förundersökningsprotokoll, t.ex. ett förbehåll med förbud att lämna protokollet eller delar av det till utomstående.

23 kap. 21 a §

Frågor om den misstänktes och försvararens rätt att ta del av vad som förekommit vid förundersökningen prövas av undersökningsledaren.

Om den misstänktes eller försvararens rätt att ta del av uppgifter begränsats med stöd av 10 kap. 3 § och 3 a § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), kan detta anmälas till rätten. För rättens prövning gäller vad som sägs i 19 § andra stycket.

Paragrafen, som är ny, har behandlats i avsnitt 2.7.

Första stycket innehåller en bestämmelse om att det är förundersökningsledaren som har att besluta i frågor som rör den misstänktes rätt till insyn i förundersökningen, såväl före som efter slutdelgivningen. Det sagda innefattar även frågeställningar om hur insynen ska tillgodoses, om förebehåll ska göras eller om insynen i sidomaterialet ska begränsas på grund av sekretess i enlighet med 10 kap. 3 och 3 a §§ OSL. Indirekt framgår härmed att frågor av detta slag är en del av det rättsliga förfarandet som förundersökningsverksamheten innebär och det blir mindre naturligt att hänvisa den misstänkte till att göra en framställan hos förvarande myndighet om utfående av allmän handling med stöd av 2 kap. TF (se avsnitt 2.7 och 7.4).

I *andra stycket* anges att förundersökningsledarens beslut att begränsa insynen i förundersökningen på grund av sekretess kan anmälas till rätten för prövning, på samma sätt som om förundersökningsledaren inte går med på en begäran om komplettering av utredningen (se 19 kap. 12 § RB angående forum). Begränsningar genom förbehåll kan däremot inte bli föremål för överprövning i domstol. Inte sällan vid olika brottshärvor med stora eller parallella förundersökningar och vid större spaningsarbeten torde det kunna finnas gränsfall där det kan vara svårt för en misstänkt att avgöra om ett efterfrågat material finns i sidomaterialet, i en parallell utredning eller i polisens kriminalunderrättelseverksamhet. I praktiken kommer det dock inte att ha så stor betydelse, eftersom förfarandet vid anmälan till rätten kommer att vara detsamma. Precis som när det gäller anmälan om nekad komplettering, gäller att anmälan på grund av nekad insyn i sidomaterial kan göras först efter slutdelgivningen. Det framgår av att begränsningen ska ha gjorts med stöd av *både* 10 kap. 3 och 3 a §§ OSL. Begränsas insynen i förundersökningen före slutdelgivningen på grund av sekretess (och alltså inte på grund av men för utredningen) är enbart 10 kap. 3 § OSL tillämplig, se kommentarerna till de här nämnda

kollisionsbestämmelserna i OSL. Frågan om jäv för en domare som vid en överprövning har tagit del av förundersökningsmaterial som den misstänkte inte getts tillgång till, får bedömas enligt den s.k. generalklausulen i 4 kap. 13 § 10 RB.

27 kap. 31 §

Den som är eller har varit misstänkt för brott ska, om inte annat följer av 33 §, underrättas om hemlig teleavlyssning, hemlig teleövervakning eller hemlig kameraövervakning som han eller hon har utsatts för. Om teleavlyssning eller teleövervakning har avsett en teaddress som innehas av någon annan än den misstänkte, ska, om inte annat följer av 33 §, även innehavaren av teadressen underrättas. Om kameraövervakning har avsett en plats som innehas av någon annan än den misstänkte och som allmänheten inte har tillträde till, ska, om inte annat följer av 33 §, även innehavaren av platsen underrättas.

En underrättelse ska lämnas så snart det kan ske utan men för utredningen, dock senast en månad efter det att förundersökningen avslutades.

En underrättelse behöver inte lämnas till den som redan enligt 23 kap. 18 §, 18 a § eller på annat sätt har fått del av eller tillgång till uppgifterna. En underrättelse behöver inte heller lämnas, om den med hänsyn till omständigheterna uppenbart är utan betydelse.

Ändringen i paragrafen är en följdändring till uppbyggnaden av nuvarande 23 kap. 18 § RB och införandet av en ny paragraf, 18 a § i samma kapitel. Se kommentarerna till 23 kap. 18 och 18 a §§ RB.

30 kap. 2 §

Om huvudförhandling har hållits, ska domen grundas på vad som förekommit vid förhandlingen. I domen får delta endast domare som varit med om hela huvudförhandlingen. Om ny huvudförhandling har hållits, ska domen grundas på vad som förekommit vid den. I fall som avses i 46 kap. 17 § andra meningen får domen grundas även på vad som har inhämtats efter huvudförhandlingen.

När ett mål avgörs utan huvudförhandling, ska domen grundas på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit i målet.

Innan mål avgörs enligt andra stycket ska part ha fått kännedom om det som tillförts målet genom annan än parten själv och haft tillfälle att yttra sig över det. Domstolen får dock avgöra målet utan att så har skett

- 1. om annat följer av denna balk eller annan lag,*
- 2. om avgörandet inte går parten emot,*

3. i fråga om en uppgift som uppenbart saknar betydelse för avgörandet, eller
4. om det av någon annan anledning är uppenbart obehövt att parten får kännedom om en uppgift.

Det tillagda tredje stycket har behandlats i avsnitt 5.11.5–5.11.7. Bestämmelsen är i princip identisk med motsvarigheten för tvistemål i 17 kap. 2 § RB till vilken paragrafs kommentar det hänvisas.

36 kap. 5 a §

Vad som sägs i 5 § första stycket gäller även den som till följd av 18 kap. 1 eller 2 § eller 35 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) inte får lämna uppgift som direkt eller indirekt röjer identiteten på den som lämnat uppgifter för att användas i verksamhet som anges i 18 kap. 1 § eller 2 § samma lag.

Första stycket gäller inte

1. i fråga om uppgiftslämnare vars uppgifter åberopas till stöd för ett allmänt åtal,
2. om ett röjande kan ske utan risk för uppgiftslämnarens eller dennes närståendes säkerhet till liv och hälsa eller för att verksamhet som anges i 18 kap. 1 § eller 2 § offentlighets- och sekretesslagen skadas, eller
3. rätten finner synnerlig anledning förekomma att vittnet hörs om uppgiften.

Paragrafen, som är ny, har behandlats i avsnitt 3.6.3 och 3.6.4

I paragrafen införs i *första stycket* ett s.k. frågeförbud såvitt avser den som har tystnadsplikt rörande uppgifter om identiteten på informatör eller annan mer eller mindre tillfällig uppgiftslämnare till polis eller annan brottsbekämpande myndighet. Bestämmelsens syfte är att åstadkomma ett skydd för sådana uppgiftslämnare, vars identitet inte röjts under en förundersökning, även i en efterföljande brottmålsrättegång. Frågeförbudet tar sikte inte bara på frågor vars svar direkt leder till att identiteten på en uppgiftslämnare röjs. Även frågor vars svar kan leda till att det indirekt framgår vem som är uppgiftslämnare omfattas av förbudet. I enstaka fall innebär det sagda att även frågor om förekomsten av informatörer i en viss utredning kan omfattas av frågeförbudet.

Till skillnad från den befintliga bestämmelsen om frågeförbud i 36 kap. 5 § RB är den föreslagna bestämmelsen försedd med väsentliga undantag i *andra stycket*. Det bör observeras att utgångspunkten är att den myndighet i vars verksamhet uppgiften om uppgiftslämnarens identitet inhämtats, först ska ta ställning till om tillstånd

ska ges till att vittnet hörs om uppgiften. Detta framgår av hänvisningen till 36 kap. 5 § första stycket RB. Det är först om sådant tillstånd inte lämnas som undantagen i andra stycket över huvud taget blir tillämpliga. Undantagen innebär att frågeförbudet inte gäller i vissa fall. Det första fallet, *punkt 1*, avser uppgiftslämnare vars uppgifter åberopas i ett åtal, t.ex. via ett vittnesförhör med en polis. Då gäller inte frågeförbudet, eftersom en annan ordning i praktiken skulle innebära ett kringgående av förbudet mot anonyma vittnen. Det andra undantaget, *punkt 2*, föreskriver att frågeförbudet inte gäller då ett röjande av identiteten på en uppgiftslämnare i ett enskilt fall inte leder till några betydande konsekvenser för uppgiftslämnarens eller närståendes säkerhet eller för den brottsbekämpande verksamhetens intressen. Slutligen finns det en ventil, se *punkt 3*, enligt vilken rätten kan sätta frågeförbudet ur spel, om det bedöms vara av synnerlig vikt att vittnet hörs om uppgiften, trots att punkterna 1 eller 2 inte är tillämpliga. Bedömningen av när rekvisitet synnerlig vikt är uppfyllt får ske utifrån en avvägning mellan å ena sidan den tilltalades behov av att få fram uppgiften för att kunna försvara sig på ett adekvat sätt och, å andra sidan, behovet av att uppgiften om identiteten inte röjs. Den tilltalades rättssäkerhetsintressen får alltså vägas gentemot uppgiftslämnarens eller brottsbekämpningens sekretessintressen. Paragrafen är inte tillämplig på sådana uppgifter om informatörer som omfattas av utrikes- eller försvarssekretess enligt 15 kap. 1 eller 2 § OSL. För sådana uppgifter fortsätter frågeförbudet enligt 36 kap. 5 § första stycket RB att gälla oförändrat.

Prövningen huruvida frågeförbud kan gälla enligt paragrafen mot en person som har tystnadsplikt bör om möjligt göras före huvudförhandlingen. Underlaget för prövningen torde ofta finnas tillgängligt i domstolens akt. Det kan emellertid inte uteslutas att domstolen, oavsett när frågeförbudet aktualiseras, för sin prövning måste inhämta ytterligare material från förundersökningsmyndigheten. Det kan bli aktuellt särskilt vid en prövning enligt punkt 3. Parten, den tilltalade, kommer då till följd av 6 kap. 1 § RB ha rätt att ta del av det nya material som tillförs målet. Gäller sekretess för uppgifterna i materialet, kan dock den tilltalades rätt till insyn i materialet begränsas enligt 10 kap. 3 b § OSL, nämligen om det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagda uppgifter i materialet inte röjs för den tilltalade och om uppgifterna inte kan antas få betydelse för avgörandet av målet i sak. Den situationen kan således inte uteslutas att en domare

som prövar eventuellt frågeförbud får ta del av uppgifter som den tilltalade inte ges tillgång till. Detta bör emellertid inte innebära några olägenheter. De sekretessbelagda uppgifterna som den tilltalade inte får del av är ju sådana att de kan antas sakna betydelse för avgörandet av målet. Eventuell jävsproblematik torde normalt inte uppstå. Frågan får emellertid i det särskilda fallet bedömas utifrån en tillämpning av generalklausulen i 4 kap. 13 § 10 RB.

10.2 Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

Partsinsyn, m.m.

10 kap. 3 §

Sekretess hindrar inte att en enskild eller en myndighet som är part i ett mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet och som på grund av sin partsställning har rätt till insyn i handläggningen, tar del av en handling eller annat material i målet eller ärendet. En sådan handling eller ett sådant material får dock inte lämnas ut till parten i den utsträckning det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådana fall ska myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller i den utsträckning det behövs för att parten ska kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda.

Sekretess hindrar aldrig att en part i mål eller ärende tar del av dom eller beslut i målet eller ärendet.

Om det i lag finns bestämmelser som avviker från första eller andra stycket gäller de bestämmelserna.

Ändringen i paragrafen har behandlats i avsnitt 7.3.

Ändringen innebär att bestämmelsen i andra stycket andra meningen nuvarande 10 kap. 3 § OSL – om att sekretess inte innebär någon begränsning i parts rätt enligt RB att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende – har strukits. Motsvarande reglering finns nu i 10 kap. 3 b § OSL. Lydelsen av kollisionsbestämmelsen är i övrigt oförändrad. Paragrafen som sådan har dock fått ett något begränsat tillämpningsområde genom att det införts en ny kollisionsbestämmelse som helt ersätter den förevarande såvitt avser handläggning enligt RB vid domstol.

Genom de förändringar vi föreslagit i 23 kap. 18 § RB framgår att bestämmelserna i *första stycket* är tillämpliga såvitt avser den rätt till insyn i förundersökningen som en misstänkt får i och med delgivning av misstanke. Insynsrätten enligt 23 kap. 18 § RB är således överordnad sekretess, men inte ovillkorlig utan kan begränsas enligt de förutsättningar som anges i andra och tredje meningen i första stycket. Första stycket är också tillämpligt vid slutdelgivningen och efter åtal men då finns kompletterande bestämmelser i den nya paragrafen 10 kap. 3 a § OSL, se kommentaren till denna.

Av *andra stycket* framgår att parts rätt att ta del av beslut eller dom är ovillkorlig i förhållande till sekretess för uppgifter i beslutet eller domen. Bestämmelsen är i denna del oförändrad och gäller t.ex. beträffande den misstänktes rätt att ta del av ett beslut att lägga ned en förundersökning. När det gäller handläggning enligt RB i domstol, se 10 kap. 3 b § OSL.

Även *tredje styckets* hänvisning till avvikande bestämmelser är oförändrad i förhållande till den nuvarande lydelsen. De nya bestämmelserna i 10 kap. 3 a och 3 b §§ OSL är sådana avvikande bestämmelser som åsyftas i tredje stycket.

10 kap. 3 a §

Vid slutdelgivning får den misstänktes rätt enligt 23 kap. 18 a § första stycket rättegångsbalken att ta del av vad som har förekommit vid förundersökningen begränsas med stöd av 3 § första stycket endast om

1. det är fråga om uppgift som inte kan antas ha betydelse för beslutet i åtalsfrågan och

2. det står klart att det intresse som sekretessen ska skydda har företräde framför den misstänktes intresse av att ta del av uppgiften.

Sekretess innebär inte någon begränsning i den misstänktes rätt enligt 23 kap. 21 § fjärde stycket första meningen rättegångsbalken att få avskrift av protokoll eller anteckningar från förundersökningen.

Efter beslut om åtal och till dess att åtalet slutligt prövats, eller saken annars slutligt avgjorts, får den misstänkte rätt att ta del av sådana uppgifter i förundersökningen, som inte redovisats i protokollet eller anteckningarna enligt 23 kap. 21 § första–tredje styckena rättegångsbalken, begränsas med stöd av 3 § första stycket endast om det står klart att det intresse som sekretessen ska skydda har företräde framför den misstänktes intresse av att ta del av uppgiften.

Vad som sagts i första–tredje styckena om misstänkt gäller i tillämpliga delar även för den misstänktes försvarare.

Paragrafen, som är ny, har behandlats i avsnitt 2.6, 6.7.2 och 7.3. Den nya paragrafen innehåller en till 10 kap. 3 § OSL kompletterande reglering av *dels* under vilka förutsättningar den misstänktes insyn i en förundersöknings sidomaterial får begränsas på grund av ett sekretessintresse av synnerlig vikt, *dels* den åtalades ovillkorliga rätt till ett eget exemplar av förundersökningsprotokollet.

Första stycket är tillämpligt i fråga om den misstänktes rätt till insyn efter slutdelgivningen. Av bestämmelsen framgår motsatsvis att insynen från och med slutdelgivningen ovillkorligen omfattar material som kan vara av betydelse som underlag för åklagarens ställningstagande i åtalsfrågan. Normalt består detta material av det preliminära förundersökningsprotokollet samt, i förekommande fall, bevisning som åklagaren preliminärt avser att åberopa vid ett kommande positivt åtalsbeslut. Sekretess ska aldrig kunna åberopas som skäl att begränsa den misstänktes eller försvararens rätt att ta del av materialet. Vad däremot gäller förundersökningens *sidomaterial*, framgår av bestämmelsen att insynsrätten enligt 23 kap. 18 a § RB även i det materialet normalt är oberoende av sekretess. För att insynen ska kunna begränsas på grund av sekretess krävs – utöver att ett sekretessintresse av synnerlig vikt kräver det på sätt som anges i 10 kap. 3 § första stycket andra meningen OSL – att det dessutom ska göras en intresseavvägning mellan sekretessintresset och den misstänktes behov av uppgiften för sitt försvar. Om insynen i sidomaterialet även efter intresseavvägningen begränsas, är förundersökningsmyndigheten skyldig att i enlighet med 10 kap. 3 § första stycket tredje meningen OSL lämna upplysningar om vad materialet innehåller i den utsträckning det behövs för att den misstänkte ska kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda. I praktiken är föremålet för eventuella begränsningar i den misstänktes insyn i förundersökningens sidomaterial normalt detsamma före som efter åtal, men det måste beskrivas på olika sätt eftersom förundersökningsprotokollet föreligger i färdigt skick först vid åtalsbeslutet.

Andra och tredje styckena är tillämpliga efter positivt åtalsbeslut. I *andra stycket* slås det fast att den misstänktes rätt enligt 23 kap. 21 § fjärde stycket första meningen RB att efter åtal få en kopia av förundersökningsprotokoll (eller sådana kortfattade anteckningar som görs i stället för protokoll i mindre utredningar) är ovillkorlig i förhållande till sekretess för uppgifter i protokollet.

Tredje stycket reglerar tillsammans med 10 kap. 3 § första stycket OSL förutsättningarna för att efter åtal begränsa den misstänktes rätt enligt 23 kap. 18 a § RB till insyn i förundersökningens sidomaterial. Förutsättningarna är desamma som de som gäller efter slutdelgivningen enligt paragrafens första stycke, se kommentaren ovan till det stycket.

Enligt *fyjärde stycket* gäller regleringen i paragrafen även i fråga om försvarares rätt till insyn och rätt till ett exemplar av förundersökningsprotokoll enligt 23 kap. 18 a och 21 §§ RB.

10 kap. 3 b §

Vid handläggning enligt rättegångsbalken i domstol gäller i stället för 3 § att sekretess aldrig begränsar den rätt enligt balken som en part har att närvara vid förhandling eller att ta del av dom eller beslut i ett mål eller ärende. Inte heller innebär sekretess någon begränsning i en parts rätt att annars ta del av det som tillförts målet eller ärendet.

Om det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i en handling eller annat material inte röjs för parten och om uppgiften inte kan antas få betydelse för avgörandet av målet eller ärendet i sak, får handlingen eller materialet dock inte lämnas ut till parten. I sådana fall ska domstolen på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller i den utsträckning det behövs för att parten ska kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda.

Om det i annan lag finns bestämmelser som avviker från första eller andra stycket gäller de bestämmelserna. Vad som sagts i första och andra styckena om part gäller i tillämpliga delar även för parts ställföreträdare, ombud, försvarare eller biträde.

Paragrafen, som är ny, har behandlats i avsnitt 5.10.2 och 7.3.

Denna nya paragraf innehåller bestämmelser som helt ersätter den nuvarande kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § OSL såvitt avser parts insynsrätt i handläggning enligt RB vid domstol. Paragrafens bestämmelser innebär närmast ett förtydligande av gällande rätt och inte några materiella ändringar. Med handläggning enligt RB avses inte bara tvistemål och brottmål. Även handläggningen av konkursärenden, arbetstvister och grupprättegång omfattas av paragrafens tillämpningsområde. Enligt 16 kap. 2 § konkurslagen (1987:672) gäller RB:s bestämmelser om tvistemål i tillämpliga delar vid handläggning av konkursärende, om inte annat sägs i konkurslagen. Liknande bestämmelser finns i 5 kap. 3 § lagen (1976:580) om rättegången i arbetstvister och 2 § lagen (2002:599) om grupprättegång

för att ta ett par exempel på handläggning av mål och ärenden som inte direkt styrs av RB men som faller in under den nya kollisionsbestämmelsens tillämpningsområde. Ärenden som handläggs enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden faller dock utanför tillämpningsområdet. Den handläggningen sker nämligen inte enligt RB även om det i lagen om domstolsärenden föreskrivs att vissa bestämmelser i RB, t.ex. 5 kap. 1–5 och 9 §§ RB, ska tillämpas i ärendehandläggningen.

Första stycket innehåller huvudregeln om partsinsynens företräde framför sekretess. I *andra stycket* regleras undantagsfallet när sekretess kan begränsa partens insynsrätt i domstol. Tillämpningsområdet för denna undantagsregel begränsas till uppgift i handling eller annat material som inte kan antas få betydelse för avgörandet av ett mål eller ärende i sak. I övrigt anges förutsättningarna på motsvarande sätt som i 10 kap. 3 § första stycket OSL. Det innebär alltså att det krävs ett sekretessintresse av synnerlig vikt för att utlämnande inte ska ske. Av den nya paragrafen framgår att parts rätt till insyn är ovillkorlig när det handlar om dom, beslut och rätt att närvara vid förhandling. Indirekt framgår också att insynsrätten är ovillkorlig i fråga om handling eller annat material som kan antas få betydelse för ett kommande avgörande av målet eller ärendet i sak, dvs. som utgör processmaterial i en mer vidsträckt bemärkelse. Med den ovillkorliga insynsrätten i processmaterial avses således inte bara det som läggs fram vid huvudförhandling och de facto får läggas till grund för en dom enligt omedelbarhetsprincipen. Härmed avses även sådant som under tiden som förberedelse eller motsvarande pågår kan antas komma att få betydelse för ett kommande avgörande i sak, t.ex. stämningsansökan med bilagor, parternas skriftliga inlagor i sak, protokoll från muntliga förberedelser m.m. Det kan anmärkas att om handling inte lämnas ut till part på grund av ett sekretessintresse av synnerlig vikt, så krävs att domstolen om möjligt lämnar part upplysningar om innehållet i den aktuella handlingen om det behövs för att parten ska kunna ta till vara sin rätt. Eftersom sådant som kan antas få betydelse för ett kommande avgörande aldrig får hemlighållas för en part, får den nämnda upplysningsbestämmelsen ett mycket begränsat tillämpningsområde. Man kan dock tänka sig situationer där det inte kan uteslutas att material som helt saknar betydelse för målet i sak, kan ha betydelse för partens möjlighet att utföra sin talan och som parten därför bör få behövlig upplysning om. Ett exempel kan vara sekretess för ett läkarintyg som ett vittne skickar in till domstolen till

stöd för anmälan om laga förfall eller en begäran om att höras per telefon eller via videokonferens i stället för genom personlig närvaro i domstolen. Ett annat exempel kan vara det beslutsunderlag som domstolen fått från polisen då fråga uppkommit om säkerhetskontroll. I sådana fall kan det ofta vara fullt rimligt att parterna ges viss upplysning om innehållet i beslutsunderlaget.

Enligt *tredje stycket* är paragrafen subsidiär i förhållande till avvikande bestämmelser i lag. Sådana avvikande bestämmelser finns i lagen om särskild utlänningskontroll, se avsnitt 10.3. Vidare anges att paragrafen även är tillämplig beträffande parts ställföreträdare, ombud, försvarare eller biträde. Sekretess innebär alltså inte något hinder mot att lämna ut sekretessbelagda uppgifter till någon av dessa aktörer, jfr 8 kap. 1 § OSL.

10 kap. 4 §

När en myndighet *på grund av sådan rätt till insyn som avses* i 3 §, 3 a § eller 3 b § lämnar en sekretessbelagd uppgift till en enskild part, en ställföreträdare, ett ombud, *en försvarare* eller ett biträde får myndigheten göra ett förbehåll som inskränker mottagarens rätt att lämna uppgiften vidare eller utnyttja uppgiften. Förbehållet får inte innebära förbud mot att utnyttja uppgiften i målet eller ärendet eller mot att lämna muntlig upplysning till part, ställföreträdare, ombud, *försvarare* eller biträde.

Att den tystnadsplikt som uppkommer genom ett sådant förbehåll som anges i första stycket inskränker den rätt att meddela och offentliggöra uppgifter som följer av 1 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 1 och 2 §§ yttrandefrihetsgrundlagen följer av 13 kap. 5 § andra stycket.

Ändringarna i paragrafen har behandlats i avsnitt 6.7.4.

I *första meningen* har gjorts det förtydligandet att paragrafen är tillämplig då sekretessbelagd uppgift lämnas ut på grund av en sådan insyns rätt som part har till följd av en förfarandereglering, allmänna rättsgrundsatser eller liknande. Här ska understrykas att de i meningen omnämnda paragraferna inte i sig ger parter någon insyns rätt. Avsikten med paragrafen är alltså att den bara är tillämplig vid utlämnande till följd av en förfarandereglering etc. Däremot är paragrafen inte tillämplig då utlämnandet grundar sig på den rätt enligt 2 kap. TF som envar har att ta del av allmänna handlingar. Om en handling lämnas ut med stöd av TF, kan förbehåll uppställas enligt 10 kap. 14 § första stycket OSL. Genom hänvisningen

till 3 a och 3 b §§ framgår uttryckligen att förbehåll kan komma i fråga även vid handläggning enligt RB. Ett förbehåll får inskränka mottagarens möjligheter att förfoga över utlämnat material utöver vad som behövs för tillvaratagandet av partens intressen i ett mål eller ärende. Med tanke på tilltalades och andra parter rätt att själva föra sin talan och få insyn i processmaterial får ett förbehåll vid utlämnande av material till en försvarare eller ett ombud inte innebära ett förbud att låta parten själv ta del av materialet. På RB:s område, till skillnad från vad som i övrigt gäller enligt paragrafen, går det alltså inte att föreskriva att försvarare eller ombud bara får lämna muntlig upplysning till parten. Däremot kan ett förbehåll innebära förbud för försvararen eller ombudet att låta huvudmannen förfoga över, kopiera eller själv hantera en kopia. Förbehåll får meddelas om det behövs oavsett vad för slags handling det är som lämnas ut till part, ställföreträdare, ombud m.m. Det innebär bl.a. att inte bara en förundersöknings sidomaterial och liknande utan också förundersökningsprotokoll och processmaterial i domstol, såsom t.ex. skriftlig bevisning eller återopade upptagningar, kan lämnas ut med förbehåll när det bedöms vara nödvändigt för att skydda ett sekretessintresse. Typiskt sett bör förbehåll vad gäller processmaterial ställas upp mera sällan, jämfört med annat material, och bara när det verkligen bedöms föreligga ett behov av det på grund av materialets särskilda känslighet eller andra omständigheter i det särskilda fallet. Det ska observeras att det i 6 kap. 6 § RB finns en särreglering rörande utlämnande av ljud- och bildupptagningar av domstolsförhör i bevissyfte, se kommentaren till den paragrafen. Det ska också observeras att den åtalades rätt att själv få ett exemplar av förundersökningsprotokollet är ovillkorlig enligt 10 kap. 3 a § andra stycket OSL. Förbehåll kan dock göras då protokollet lämnas till den åtalade. Vid alla överväganden när det gäller utformningen av förbehåll måste, utöver sekretessintressets befogade krav på skydd, beaktas att förbehållet inte på något sätt som är oacceptabelt från rättssäkerhetssynpunkt får begränsa partens möjlighet att utföra sin talan i målet. Det följer av kravet på att förbehållet inte får innebära något förbud mot att utnyttja uppgifterna i fråga i målet.

Ett förbehåll enligt paragrafen är förknippat med straffsanktion för den enskilde mottagaren enligt 20 kap. 3 § brottsbalken. Av andra stycket framgår att ett förbehåll medför inskränkningar i den annars grundlagsskyddade rätten att meddela och offentliggöra uppgifter.

10 kap. 4 a §

Sekretess hindrar inte att enskild som dömts för brott i mål, som avgjorts slutligt genom dom, tar del av uppgift i förundersökning som föregått domen, om den enskilde har beaktansvärda skäl för sin begäran om insyn. En sådan uppgift får dock inte lämnas ut i den utsträckning det av hänsyn till något allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift inte röjs.

När en myndighet lämnar en sekretessbelagd uppgift till enskild enligt första stycket, får myndigheten göra ett förbehåll som inskränker den enskildes rätt att lämna uppgiften vidare eller utnyttja den.

Att den tystnadsplikt som uppkommer genom ett sådant förbehåll som anges i andra stycket inskränker den rätt att meddela och offentliggöra uppgifter som följer av 1 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 1 och 2 §§ yttrandefrihetsgrundlagen följer av 13 kap. 5 § andra stycket.

Paragrafen, som är ny, har behandlats i avsnitt 4.4.3.

I paragrafens *första stycke* finns en sekretessbrytande bestämmelse som gäller till förmån för dömda personer som önskar få del av sekretessbelagda uppgifter i en förundersökning som legat till grund för åtalet mot den dömda. Det uppställs ett krav på att den dömdes motiv är beaktansvärda. Så torde i allmänhet vara fallet om den dömdes avsikt är att se om det finns något i förundersökningens sidomaterial som kan tala för att ansöka om resning. Det kan också finnas andra beaktansvärda motiv med t.ex. rättslig anknytning som ligger bakom en begäran om insyn. Den sekretessbrytande bestämmelsen kan vara tillämplig även om begäran om insyn rör förundersökningen i delar som avser före åtalet nedlagda brottsmisstankar, dock att den dömdes motiv för en sådan begäran ofta torde kunna anses i ett sådant fall vara mindre beaktansvärda generellt sett. Bestämmelsen är vidare tillämplig oavsett vad för slags materiell sekretess som är aktuell. Ett allmänt eller enskilt sekretessintresse av synnerlig vikt kan dock innebära att den dömda nekas insyn trots beaktansvärda motiv för sin begäran. Med tanke på möjligheten som föreskrivs i *andra stycket* att göra förbehåll som begränsar den dömdes förfoganderätt och möjlighet att sprida uppgifter som lämnas ut, torde emellertid i allmänhet uppgifter kunna lämnas ut då den dömda har beaktansvärda skäl utan att ett sekretessintresse av synnerlig vikt skadas. Sådant förbehåll medför en straffsanktionerad tystnadsplikt (20 kap. 3 § brottsbalken) och innebär en inskränkning i den grundlagsenliga rätten att meddela och offentliggöra uppgifter, se *tredje stycket*. Bestämmelsen om förbehåll medför en konsekvensändring i 13 kap. 5 § OSL. Ett förbehåll kan inne-

hålla föreskrifter av olika slag, t.ex. om att kopior av handlingar endast får utnyttjas i vissa sammanhang eller för vissa syften (jfr NJA 1993 s. 566) eller om att den dömde eller dennes ombud inte får egna kopior av handlingarna utan bereds tillfälle att ta del av förundersökningsmaterialet i förundersökningsmyndighetens lokaler eller eventuellt, om det kan ske under betryggande former, genom särskilt anordnat utlämnande på den kriminalvårdsanstalt där den dömde befinner sig. En förundersökningsmyndighets beslut om att vägra insyn eller att förena ett utlämnande med ett förbehåll kan överklagas enligt 6 kap. 7 § OSL till kammarrätt.

13 kap. 5 §

Av 7 kap. 3 § första stycket 3 och 5 § 2 tryckfrihetsförordningen samt 5 kap. 1 § första stycket och 3 § första stycket 3 yttrandefrihetsgrundlagen framgår att det inte är tillåtet att med stöd av rätten att meddela och offentliggöra uppgifter uppsåtligen åsidosätta en tystnadsplikt i de fall som anges i denna lag.

En tystnadsplikt som följer av ett förbehåll som avses i 10 kap. 4 § första stycket, 4 a § andra stycket, 7 § första stycket, 9 § första stycket, 13 § första stycket, 14 § första stycket eller 12 kap. 2 § andra stycket denna lag, inskränker rätten att meddela och offentliggöra uppgifter.

Ytterligare bestämmelser om att tystnadsplikt som följer av vissa sekretessbestämmelser eller av gjorda förbehåll inskränker rätten att meddela och offentliggöra uppgifter finns i anslutning till berörda sekretessbestämmelser och bestämmelser om förbehåll i avdelning IV–VI. Bestämmelser om att tystnadsplikt som följer av bestämmelser i andra författningar än denna lag inskränker rätten att meddela och offentliggöra uppgifter finns i avdelning VII.

Ändringen är en konsekvensändring av den nya förbehållsbestämmelsen i 10 kap. 4 a § andra stycket OSL, se kommentaren till den paragrafen.

35 kap. 8 a §

Sekretessen enligt 1 § hindrar inte att en enskild som har varit anmäld eller annars misstänkt för brott tar del av en uppgift som förekommer i

1. en förundersökning rörande brottet som lagts ned eller avslutats med ett beslut om att åtal inte ska väckas, eller

2. en annan brottsutredning som utförts enligt bestämmelserna i 23 kap. rättegångsbalken och som avslutats på annat sätt än med beslut att väcka åtal, med strafföreläggande eller med föreläggande av ordningsbot,

om den enskilde har beaktansvärda skäl för sin begäran om insyn i uppgiften och det inte bedöms vara av synnerlig vikt för den som uppgiften rör eller någon närstående till denne att uppgiften inte lämnas ut.

Paragrafen, som är ny, har behandlats i avsnitt 4.4.2.

I paragrafen finns en sekretessbrytande bestämmelse som gäller till förmån för den som varit anmäld eller annars förekommit som misstänkt i en avslutad förundersökning, förutredning eller annan brottsutredning som inte lett till åtal. Bestämmelsen är till viss del en reglering av den praxis som finns vid förvaltningsdomstolar när det handlar om insyn i nedlagda förundersökningar m.m. Bestämmelsen innebär att s.k. förundersökningssekretess till skydd för enskild enligt 35 kap. 1 § OSL inte hindrar ett utlämnande av uppgifter till den som varit anmäld för brott eller annars misstänkt. Med misstänkt avses enligt paragrafen inte bara den som i formell mening betraktats som misstänkt i ett förundersökningsärende. Det sekretessbrytande undantaget kan vara tillämpligt även i fråga om den som enbart anmälts för brott. Det spelar således ingen roll om den misstänkte blivit delgiven misstanke och på så sätt haft en insynsrätt enligt RB under tiden som förundersökningen eller annan brottsutredning pågick. På samma sätt som beträffande dömdas möjligheter till insyn i en avslutad förundersökning, se kommentaren till 10 kap. 4 a § OSL, krävs emellertid att den misstänkte har något beaktansvärt motiv för sin begäran om att få del av den nedlagda eller annars avslutade utredningen. Så kan t.ex. vara fallet om uppgifter i den nedlagda förundersökningen, en polisanmälan eller liknande kan ha betydelse i ett pågående rättsligt förfarande vid någon domstol eller förvaltningsmyndighet där den tidigare misstänkte är part. Sekretessgenombrottet är vidare inte ovillkorligt i förhållande till styrkan av det motstående sekretessintresset. Bedöms att det är av synnerlig vikt för den som uppgiften rör eller någon närstående till denne att uppgiften inte lämnas ut, får den alltså inte lämnas ut enligt denna paragraf.

Bestämmelsen är utformad i nära anslutning till den sekretessbrytande bestämmelsen i 35 kap. 8 § OSL rörande målsägandes eller annan skadelidandes rätt till insyn i nedlagda eller annars avslutade förundersökningar m.m.

10.3 Förslag till lag om ändring i lagen (1991: 572) om särskild utlänningskontroll

14 §

Om det i fall som avses i 11 § bedöms föreligga risk för att utlänningen begår eller medverkar till brott mot rikets säkerhet eller brott som anges i 1 § första stycket 2 efter utgången av den i 12 § angivna treårsfristen, får anmälningsplikt beslutas även för tid efter denna frists utgång. På motsvarande grunder får förordnas att 19–22 §§ ska tillämpas på utlänningen för sådan tid, om risken avser brott som anges i 1 § första stycket 2.

Frågor som avses i första stycket prövas av Stockholms tingsrätt på ansökan av Säkerhetspolisen. Beslut i en sådan fråga ska meddelas för en viss tid och högst tre år, räknat från den dag då beslutet ska börja tillämpas.

För förfarandet vid rätten gäller, utom i de hänseenden som anges i fjärde stycket, vad som är föreskrivet om mål som rör allmänt åtal för brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i sex månader.

Tvångsmedel enligt 24 och 25 kap. rättegångsbalken får inte tillgripas. En skriftlig berättelse eller en uppteckning eller upptagning av en sådan berättelse som avses i 35 kap. 14 § rättegångsbalken får åberopas som bevis. *Bestämmelsen i 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) gäller i stället för 3 b § samma lag.* Beslutet får grundas även på handlingar eller annat material som enligt 10 kap. 3 § första stycket samma lag inte får lämnas ut till parter.

Ändringen i paragrafen är en konsekvensändring till följd av den nya kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 b § OSL för handläggning enligt RB i allmän domstol. I lagen om särskild utlänningskontroll justeras hänvisningarna så att det klart framgår att den nuvarande kollisionsbestämmelsen ska fortsätta att tillämpas på samma sätt som idag när det gäller sådana prövningar vid Stockholms tingsrätt som avses i paragrafen.

Kommittédirektiv



**Insyn och sekretess inom vissa delar av
rättsväsendet, m.m.**

**Dir.
2007:120**

Beslut vid regeringssammanträde den 23 augusti 2007

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare tillkallas för att utreda frågor om insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet, m.m. Utredaren ska överväga

- hur stark den s.k. förundersökningssekretessen till skydd för uppgifter om enskildas personliga och ekonomiska förhållanden bör vara,
- hur långtgående en misstänkts, en tilltalads respektive en dömd persons rätt till insyn i förundersökningsmaterialet och annat utredningsmaterial bör vara,
- i vilken utsträckning domstolsbeslut, som meddelas under en förundersökning och vid övrig handläggning av brottmål, ska kunna omfattas av sekretess och
- om sekretesslagen bör ändras så att enskilda i studiesyfte kan följa en myndighets verksamhet, t.ex. en polismyndighets operativa verksamhet, under tystnadsplikt.

Utredaren ska lämna de förslag till författningsändringar som utredaren anser vara behövliga.

Förundersökningssekretess till skydd för enskilda

Gällande rätt

Den sekretess som gäller i polismyndigheternas, Åklagarmyndighetens, Ekobrottsmyndighetens och vissa andra myndigheters, t.ex. Skatteverkets och Tullverkets, brottsbekämpande verksamhet regleras huvudsakligen i 5 kap. 1 § och 9 kap. 17 § sekretesslagen (1980:100).

Enligt 5 kap. 1 § gäller sekretess till skydd för den brottsbekämpande verksamhetens intressen. Sekretessen gäller som huvudregel med

ett s.k. rakt skaderekvisit, dvs. presumtionen är att uppgifterna är offentliga. Uppgifterna omfattas således av sekretess endast om det kan antas att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas eller den framtida verksamheten skadas om uppgifterna röjs.

Enligt 9 kap. 17 § gäller sekretess till skydd för uppgifter om enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden i bl.a. utredningar enligt bestämmelserna om förundersökning i brottmål (första stycket 1), angelägenhet som avser användning av tvångsmedel i sådant mål eller i annan verksamhet för att förebygga brott (första stycket 2), åklagarmyndighets, polismyndighets, Skatteverkets, Statens kriminaltekniska laboratoriums, Tullverkets eller Kustbevakningens verksamhet i övrigt för att förebygga, uppdaga, utreda eller beivra brott (första stycket 4), register som förs av Rikspolisstyrelsen enligt polisdatalagen (1998:622) eller som annars behandlas där med stöd av samma lag (första stycket 6), register som förs enligt lagen om misstankeregister (1998:621) (första stycket 7), register som förs av Skatteverket enligt lagen (1999:90) om behandling av personuppgifter vid Skatteverkets medverkan i brottsutredningar eller som annars behandlas där med stöd av samma lag (första stycket 8) samt i register som förs av Tullverket enligt lagen (2005:787) om behandling av uppgifter i Tullverkets brottsbekämpande verksamhet eller som annars behandlas där med stöd av samma lag (första stycket 10). Sekretessen till skydd för uppgifter om enskildas personliga och ekonomiska förhållande gäller sedan den 1 april 1999 som huvudregel med ett s.k. omvänt skaderekvisit, dvs. det gäller sekretess för sådana uppgifter, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men. Presumtionen är således att uppgifterna omfattas av sekretess.

Vissa undantag från sekretess enligt 9 kap. 17 § finns i 9 kap. 18 § sekretesslagen. Där föreskrivs bl.a. att sekretessen inte gäller åklagarens beslut huruvida åtal ska väckas, beslut att förundersökning inte ska inledas samt beslut att förundersökning ska läggas ned (första stycket 1). Vidare föreskrivs att sekretessen som huvudregel upphör att gälla om uppgiften lämnas till domstol med anledning av åtal (andra stycket).

I verksamhet som avser förande av eller uttag ur register enligt lagen (1998:620) om belastningsregister och vissa andra register gäller enligt 7 kap. 17 och 18 §§ sekretesslagen absolut sekretess.

Bakgrund till 1999 års ändring

Före den 1 april 1999 gällde absolut sekretess för uppgifter i polisregister. I den brottsbekämpande verksamheten i övrigt gällde sekretess till skydd för uppgifter om enskildas personliga och ekonomiska förhållanden med ett rakt skaderekvisit, dvs. presumtionen var att sådana uppgifter var offentliga. Skälen till att sekretessbestämmelserna ändrades hade samband med införandet av personuppgiftslagen (1998:204), PUL, och den reformering av polisregisterlagstiftningen som skedde i samband därmed.

Innan PUL trädde i kraft den 24 oktober 1998 fick uppgifter i förundersökningar eller i underrättelseverksamhet inte behandlas med hjälp av automatisk databehandling annat än med Datainspektionens tillstånd. Införandet av PUL innebar att polisen fick större möjligheter till automatiserad behandling av uppgifter i förundersökningar och andra utredningar. I betänkandet Polisens register (SOU 1997:65), som föregick införandet av bl.a. polisdatalagen, lagen om misstankeregister och lagen om belastningsregister, föreslogs att sekretess till skydd för enskilda skulle gälla med ett omvänt skaderekvisit för uppgifter i polisens register, för uppgifter i verksamheten för databehandling inom rättsväsendets informationssystem samt för uppgifter om att en person är dömd för brott eller kan antas ta befattning med brottslig verksamhet. I övrigt skulle sekretess till skydd för enskilda alltså gälla med ett rakt skaderekvisit.

I den efterföljande propositionen, Polisens register (prop. 1997/98:97), föreslogs emellertid en annan lösning. Den absoluta sekretessen bibehölls för uppgifter om enskildas personliga förhållanden i belastningsregistret och vissa andra register (7 kap. 17 och 18 §§ sekretesslagen). För uppgifter i de register som förs enligt lagen om misstankeregister och de register som förs av Rikspolisstyrelsen enligt polisdatalagen eller som annars behandlas där med stöd av samma lag föreslogs ett omvänt skaderekvisit (9 kap. 17 § första stycket 6 och 7 sekretesslagen). Eftersom uppgifter som ingår i automatiserade behandlingar blir mer känsliga från integritetssynpunkt än motsvarande uppgifter som behandlas manuellt ansågs det vara en lämplig ordning att samma skaderekvisit skulle gälla i förundersökningar som i de register som förs till stöd för förundersökningsverksamheten. En fördel med den föreslagna lösningen angavs i propositionen vara att gränsdragningen mellan om en uppgift ingår i t.ex. ett kriminalunderrättelseregister eller i en automatiserad behandling av uppgifter i en särskild undersökning i krimi-

nalunderrättelseverksamhet inte skulle få någon praktisk betydelse i sekretesshänseende (prop. 1997/98:97 s. 70 f.). Ändringarna trädde i kraft den 1 april 1999 (bet. 1997/98:JuU20, rskr. 1997/98:276, SFS 1998:624 och 1999:93).

Kritik mot det omvända skaderekvisitet samt senare ändringar i 9 kap. 17 § sekretesslagen

Införandet av det omvända skaderekvisitet i 9 kap. 17 § sekretesslagen kritiserades av Ekosekretessutredningen i betänkandet Ekonomisk brottslighet och sekretess (SOU 1999:53) omedelbart efter att ändringen hade trätt i kraft. Utredningen ansåg att vändningen av skaderekvisitet skulle få negativa effekter i en mängd olika avseenden, bl.a. för polisens och åklagarnas möjligheter att lämna ut uppgifter till enskilda, t.ex. brottsoffer och misstänkta (a.a. s. 489 f.).

I propositionen Skadelidandes rätt att ta del av uppgifter ur nedlagda förundersökningar m.m. (prop. 2000/01:109) konstaterade regeringen att införandet av det omvända skaderekvisitet i 9 kap. 17 § hade medfört att skadelidande hade fått försämrade möjligheter att ta del av sådana uppgifter i en förundersökning som de kunde ha behov av för att kunna ta tillvara sin rätt (a. prop. s. 13 f.). Ekobrottsmyndigheten och Riksåklagaren hade under remissbehandlingen av den departementspromemoria som låg till grund för den sistnämnda propositionen framfört att ett samlat grepp om frågan om misstänkta och målsägandes rätt till insyn i förundersökningar hade varit att föredra framför de begränsade förslag till sekretessbrytande regler till förmån för skadelidande som hade lämnats i promemorian. Regeringen delade i propositionen i och för sig uppfattningen att en helhetslösning hade varit att föredra men ansåg att den situation som uppkommit var så akut att det var motiverat att föreslå en begränsad reform. Vissa sekretessbrytande regler till förmån för skadelidande föreslogs därför i 9 kap. 17 § sekretesslagen. Ändringarna trädde i kraft den 1 juli 2001 (prop. 2000/01:109, bet. 2000/01:KU17, rskr. 2000/01:235).

I propositionen Några frågor om sekretess m.m. (prop. 2003/04:98) påpekades att införandet av det omvända skaderekvisitet bl.a. hade fått till konsekvens att domstolarna i större utsträckning än vad som tidigare varit fallet höll häktningsförhandlingar och andra förhandlingar under förundersökningen, t.ex. förhandlingar om beslag och kvarstad, inom stängda dörrar när upp-

gifter om den misstänktes personliga och ekonomiska förhållanden förebringades. Det hade också visat sig att domstolarna tillämpade sekretessbestämmelsen på olika sätt, exempelvis i frågan om den misstänktes namn kunde skrivas på en uppställningslista eller offentliggöras i samband med att parterna kallades in till förhandlingen. I propositionen föreslogs därför att sekretessen för uppgifter om enskildas personliga och ekonomiska förhållanden i domstolarnas rättsskipande eller rättsvårdande verksamhet skulle gälla med ett rakt skaderekvisit. När det gällde uppgift om vem som är misstänkt vid en förhandling om användande av tvångsmedel föreslogs att sekretessen skulle gälla med ett rakt kvalificerat skaderekvisit, dvs. en sådan uppgift skulle omfattas av sekretess endast om det kunde antas att fara uppkom för att den misstänkte eller någon närstående till honom eller henne utsattes för våld eller annat allvarligt men om uppgiften röjdes. Ändringarna trädde i kraft den 1 juli 2004 (prop. 2003/04:93, bet. 2003/04:KU17, rskr. 2003/04:256).

Riksdagens ombudsmän (JO) har i en framställan till regeringen påpekat att de år 1999 genomförda ändringarna i 9 kap.17 § har fått icke önskvärda följder även i fråga om JO:s tillsynsverksamhet. Om en justitieombudsman i sin tillsyn över offentlig verksamhet har beslutat att inleda en förundersökning tillämpas 9 kap. 17 § också hos JO (11 kap. 4 § femte stycket sekretesslagen). JO anser att 1999 års lagändring har fått till följd att uppgifter om enskildas personliga och ekonomiska förhållanden med anknytning till pågående förundersökningsärenden hos JO måste hemlighållas i större utsträckning än vad som är motiverat med hänsyn till principen om största möjliga öppenhet hos JO. Enligt JO är det nödvändigt att återgå till rättsläget före 1999 års ändringar vad gäller sekretessen hos JO (Ju2002/7096).

Närmare om behovet av utredning

Som tidigare har nämnts har i förarbetena till 9 kap. 17 § – som skäl för införandet av ett omvänt skaderekvisit – anförts att införandet av PUL medfört att polisen fått möjlighet till automatiserad handläggning av förundersökningar och andra utredningar samt att uppgifter som ingår i automatiserade behandlingar blir mer känsliga ur integritetssynpunkt än motsvarande uppgifter som behandlas manuellt (prop. 1997/98:97 s. 70 f.).

Att uppgifter som behandlas automatiserat anses vara mer känsliga från integritetssynpunkt än motsvarande uppgifter som behandlas manuellt beror bl.a. på de möjligheter att sammanställa uppgifter som en automatiserad behandling erbjuder. Av integritetsskäl regleras därför myndigheternas möjligheter att behandla personuppgifter automatiserat i s.k. registerförfattningar. Att en uppgift är känslig från integritetssynpunkt kan utgöra skäl för sekretess, men eftersom varje sekretessbestämmelse utgör ett undantag från offentlighetsprincipen måste sekretessintresset alltid vägas mot intresset av insyn i den aktuella verksamheten när frågan om en sekretessreglerings närmare utformning övervägs. Härtill kommer att den tekniska utvecklingen har lett till att det numera snarare är regel än undantag att en myndighet behandlar personuppgifter automatiserat. Enbart det faktum att personuppgifter behandlas automatiserat kan därför inte utgöra ett tillräckligt skäl för att det ska gälla sekretess för uppgifterna och än mindre att sekretessen ska gälla med ett omvänt skaderekvisit.

När det gäller det ytterligare skäl som i förarbetena anförts för införandet av ett omvänt skaderekvisit i 9 kap. 17 §, dvs. att den valda lösningen innebär att det inte uppstår några gränsdragningsproblem i sekretesshänseende mellan uppgifter i sådana register som anges i 9 kap. 17 § och uppgifter som behandlas automatiserat i sådana verksamheter som anges i samma paragraf (prop. 1997/98:97 s. 71), kan följande anmärkas. Uppgifter i register anses vara känsligare från integritetssynpunkt än uppgifter som behandlas i t.ex. löpande text. När det ska bedömas om och i så fall med vilken styrka sekretess bör gälla för uppgifter i ett register måste hänsyn även tas till karaktären av de uppgifter som registreras och till det intresse av insyn som kan föreligga beträffande uppgifterna i registret. Avvägningen mellan integritetsaspekterna och insynsintresset har lett till att sekretessregleringen utformats så att uppgifter i vissa register omfattas av starkare sekretess än motsvarande uppgifter i andra handlingar. Teknikutvecklingen har visserligen lett till att det numera är svårt att dra en skarp gräns mellan register och uppgifter som behandlas automatiserat på annat sätt, men det kan finnas tungt vägande skäl som medför att en sådan gränsdragning ändå måste göras. I PUL undantas t.ex. behandling av personuppgifter i ostrukturerat material, bl.a. löpande text och enstaka ljud- och bildupptagningar, från de flesta av personuppgiftslagens detaljerade hanteringsregler. För sådana uppgifter gäller i stället en s.k. missbruksmodell, dvs. sådana uppgifter får behandlas utan andra

restriktioner än att den registrerades personliga integritet inte får kränkas. Härtill kommer att avvägningen mellan sekretess- och insynsintresset kan falla olika ut i olika verksamheter eller i olika delar av en verksamhet. Det som i förarbetena anförts beträffande gränsdragningsproblemen kan mot denna bakgrund inte tillåtas vara avgörande för hur stark sekretessen bör vara för en uppgift när den å ena sidan förekommer i ett register och när den å andra sidan förekommer i t.ex. en förundersökning.

Det ovan sagda visar att de skäl som i förarbetena anförts för införandet av ett enhetligt omvänt skaderekvisit i 9 kap. 17 § första stycket sekretesslagen inte i sig är tillräckliga för att motivera att det omvända skaderekvisitet ska bibehållas beträffande alla de i den paragrafen reglerade verksamheterna. Den diskussion som har pågått sedan 1999 och som föranlett de senaste ändringarna i paragrafen visar att intresset av insyn i de där reglerade verksamheterna är mycket stort och att en tillräckligt noggrann avvägning mellan sekretessintresset och intresset av insyn inte utfördes vid 1999 års ändring. Det finns därför ett behov av att se över sekretessregleringen i detta avseende.

Som JO har påpekat ställs det särskilt stora krav på insyn i JO:s verksamhet (jfr 11 kap. 4 § sekretesslagen). Mot bakgrund av de skäl JO har anförts i sin framställan finns det ett behov av att utreda om sekretessen till skydd för uppgifter om enskildas personliga och ekonomiska förhållanden bör gälla med ett rakt skaderekvisit hos JO när en justitieombudsman i sin tillsyn över offentlig förvaltning agerar i egenskap av åklagare. Eftersom intresset av insyn i Justitiekanslerns (JK) verksamhet är lika stort som i JO:s verksamhet finns det behov av att utreda om förundersökningssekretessen till skydd för enskilda bör gälla med ett rakt skaderekvisit även när Justitiekanslern agerar i egenskap av åklagare.

Även om insynsintresset är särskilt stort i JO:s och JK:s verksamhet är intresset av insyn i förundersökningar generellt sett betydande. En noggrann analys bör därför göras av om det finns skäl att återinföra det raka skaderekvisitet även i förundersökningar som inte leds av JO eller JK.

För att översynen ska resultera i ett välavvägt resultat bör det stå utredaren fritt att, i den utsträckning det bedöms vara befogat, se över sekretessen även i övriga verksamheter som regleras i 9 kap. 17 § sekretesslagen.

En aspekt som måste beaktas vid översynen av 9 kap. 17 § är det informationsutbyte i brottsbekämpande syfte som förekommer

mellan och inom olika myndigheter. På senare år har det t.ex. införts särskilda sekretessbrytande regler i syfte att öka Skatteverkets och Tullverkets brottsenheters tillgång till uppgifter i respektive myndighets fiskala verksamhet (jfr prop. 2004/05:164 och prop. 2005/06:169). I de fiskala verksamheterna gäller absolut sekretess respektive sekretess med ett omvänt skaderekvisit enligt 9 kap. 1 och 2 §§ sekretesslagen. Vidare har andra brottsbekämpande myndigheter numera direktåtkomst till Tullverkets tullbrottsdatabas för vissa särskilt angivna ändamål. De nämnda sekretessbrytande bestämmelserna och bestämmelserna om direktåtkomst har införts med utgångspunkt från att uppgifter i Skatteverkets och Tullverkets fiskala verksamhet skyddas av sekretess med ett omvänt skaderekvisit enligt 9 kap. 17 § hos dessa myndigheters brottsenheter. Vid den analys som bör föregå eventuella förslag till ändringar av skaderekvisitet i 9 kap. 17 § bör således beaktas vilka effekter sådana förslag får för det integritetsskydd som förutsattes vid införandet av ovan nämnda bestämmelser om sekretessgenombrott och direktåtkomst samt om sådana ändringsförslag bör föranleda kompletterande författningsändringar som tar sikte på det nämnda informationsutbytet. Det är här fråga om en avvägning mellan intresset av insyn i bl.a. förundersökningsförfarandet, intresset av att de brottsbekämpande myndigheterna kan bedriva sitt arbete på ett effektivt sätt och den enskildes behov av integritetsskydd. I detta sammanhang bör även beaktas det arbete som pågår inom Europeiska unionens råd för rättsliga och inrikes frågor för att med hjälp av ny teknik förenkla informationsutbytet mellan medlemsstaternas myndigheter i brottsbekämpande syfte samt det arbete inom Financial Action Task Force (FATF) som tar sikte på informationsutbyte mellan olika myndigheter.

Partsinsyn

Regleringen i förvaltningslagen

Regler om parts rätt till insyn i ärenden hos myndigheter finns i förvaltningslagen (1986:223). Enligt 16 § första meningen har en sökande, klagande eller annan part rätt att ta del av det som har tillförts ärendet, om ärendet avser myndighetsutövning mot någon enskild. Rätten att ta del av uppgifter gäller enligt paragrafens andra

mening med de begränsningar som följer av 14 kap. 5 § sekretesslagen (se nedan).

Enligt 32 § förvaltningslagen gäller vissa bestämmelser i lagen, bl.a. 16 §, inte polismyndigheternas, åklagarmyndigheternas, Skatteverkets, Tullverkets eller Kustbevakningens brottsbekämpande verksamhet. Detta har dock inte tolkats som att partsinsyn skulle vara utesluten i de typer av ärenden som av olika skäl undantagits från tillämpningsområdet för bl.a. 16 §. Frågan om parters rätt till insyn i sådana ärendekategorier bör enligt doktrinen i stället bedömas med ledning av de allmänna syften som ligger bakom 16 § och med hänsyn till vilken typ av ärende det är fråga om (Förvaltningslagen med kommentarer, Hellners och Malmqvist, andra upplagan, 2007, s. 173).

Regleringen i rättegångsbalken

Då en förundersökning kommit så långt att någon skäligen misstänks för brottet ska den misstänkte enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken (RB) underrättas om misstanken då han eller hon hörs. Den misstänkte och dennes försvarare har därefter rätt att fortlöpande, i den mån det kan ske utan men för utredningen, ta del av vad som har förekommit vid undersökningen. De har vidare rätt att ange den utredning de anser önskvärd och i övrigt anföra vad de anser nödvändigt. Underrättelse härom ska lämnas eller sändas till den misstänkte och dennes försvarare, varvid skäligt rådrum ska beredas dem (s.k. slutdelgivning). Åtal får inte beslutas innan detta har skett. På begäran av den misstänkte eller dennes försvarare ska förhör eller annan utredning äga rum, om detta kan antas vara av betydelse för undersökningen. Om en sådan begäran avslås, ska skälen för detta anges.

Den misstänktes rätt att ta del av utredningen innebär inte att han eller hon också har rätt att få en kopia av de handlingar som ingår i materialet. En sådan rätt uppstår först i och med att åklagaren beslutar att väcka åtal (23 kap. 21 § fjärde stycket RB, Rättegångsbalken, Peter Fitger, s. 23:74 c, JO 1964 s. 212, JO:s beslut 2006-07-07, Dnr 2181-2005).

Regleringen i sekretesslagen

Enligt 14 kap. 5 § första stycket sekretesslagen hindrar sekretess inte att sökande, klagande eller annan part i mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet tar del av handling eller annat material i målet eller ärendet. Handling eller annat material får dock inte lämnas ut, i den mån det med hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådant fall ska myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller, i den mån det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda.

Enligt andra stycket samma paragraf hindrar sekretess aldrig att part i mål eller ärende tar del av dom eller beslut i målet eller ärendet. Inte heller innebär sekretess någon begränsning i parts rätt enligt rättegångsbalken att ta del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende.

Enligt förarbetena till sekretesslagen avser undantaget i andra stycket även den rätt som en misstänkt enligt 23 kap. 18 § RB har att ta del av vad som har kommit fram under förundersökning (prop. 1979/80:2 Del A s. 335).

Oklarheter avseende partsinsyn

Det var tidigare oklart om formuleringen av 14 kap. 5 § första stycket första meningen sekretesslagen, dvs. att sekretess inte hindrar att sökande, klagande eller annan part i mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet tar del av handling eller annat material i målet eller ärendet, innebär att bestämmelsen i sig ger en part rätt till insyn eller om den enbart reglerar den kollision som kan uppstå mellan bestämmelser om sekretess och regler om partsinsyn. Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2001 ref. 27 klargjort att stöd för partsinsyn inte kan hämtas direkt i 14 kap. 5 §, utan att bestämmelsen avser en situation där någon på annan grund har rätt till partsinsyn och att stadgandet då ger vederbörande en rätt till insyn som inte tillkommer någon annan som begär ut en allmän handling. Rätten till partsinsyn måste enligt Regeringsrätten dock inte stödjas på en uttrycklig författningsbestämmelse utan kan framgå av allmänna rättsgrundsatser.

När det gäller frågan om sekretess kan upprätthållas gentemot den misstänkte under en förundersökning med stöd av 14 kap. 5 § första

stycket sekretesslagen har det länge rått två olika synsätt som har sammanfattats av Offentlighets- och sekretesskommittén (OSEK) enligt följande (Ny sekretesslag [SOU 2003:99] s. 190 f.)

Enligt *det traditionella synsättet* är den misstänkte att anse som part under förundersökningen. Rätten till partsinsyn följer av 23 kap. 18 § rättegångsbalken och praxis. Konflikten mellan rätten till partsinsyn och sekretessbestämmelserna löses med hjälp av 14 kap. 5 § sekretesslagen. I samband med slutdelgivningen får den misstänkte del av allt processmaterial. Särskilt känsliga uppgifter som inte utgör processmaterial hemlighålls gentemot den misstänkte även i fortsättningen med stöd av 14 kap. 5 § första stycket sekretesslagen.

Enligt *det nya synsättet* är den misstänkte inte att anse som part i förundersökningen. Till stöd för detta ställningstagande åberopas bl.a. att det av förarbetena till 14 kap. 5 § sekretesslagen framgår att bestämmelsen bara är tillämplig på ärenden i den betydelse som begreppet har i TF och förvaltningslagen samt att förundersökningsförfarandet uteslutande setts som ett faktiskt handlande och inte som ett ärende i sedvanlig bemärkelse. Den misstänktes rätt till insyn i förundersökningsmaterialet regleras enligt detta synsätt uteslutande av 23 kap. 18 § rättegångsbalken. Regleringen i 14 kap. 5 § första stycket sekretesslagen är överhuvudtaget inte tillämplig i förhållande till den misstänkte. Den misstänkte har vid slutdelgivningen rätt att ta del av hela utredningsmaterialet (jfr JO 1964 s. 214). Det är således inte möjligt att vid slutdelgivningen i förhållande till den misstänkte och dennes försvarare undanhålla sådant som finns i utredningen även om undersökningsledaren av olika skäl anser att materialet inte ska ingå i förundersökningsprotokollet.

Det nya synsättet har enligt OSEK bl.a. JO (JO 1995/96 s. 29), Buggningsutredningen (Om buggning och andra hemliga tvångsmedel [SOU 1998:46]) och Ekosekretessutredningen (Ekonomisk brottslighet och sekretess [SOU 1999:53]) ställt sig bakom. Sistnämnda utredning har bl.a. anfört att det finns behov av att klarlägga förhållandet mellan sekretesslagens reglering och rättegångsbalkens (a.a. s. 417).

Regeringsrätten har dock, som OSEK har påpekat, i rättsfallet RÅ 2001 ref. 27 uttalat att det av Regeringsrättens praxis (RÅ 1984 Ab 176, 1992 not. 190 och 1995 ref. 28) framgår att en förundersökning anses utgöra ett av åklagarmyndigheten handlagt ärende, i vilket den misstänkte är part. Den rätt till insyn som den misstänkte enligt denna praxis har i avslutade förundersökningsärenden – under förutsättning att den misstänkte har beaktansvärda skäl för

sin begäran om insyn – får enligt Regeringsrätten anses följa av allmänna rättsgrundsatser.

När det gäller undantagsregeln i 14 kap. 5 § andra stycket sekretesslagen, dvs. bestämmelsen om att sekretess inte innebär någon begränsning i parts rätt enligt rättegångsbalken att ta del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende, har OSEK ansett att det inte alltid är så tydligt vad rättegångsbalken föreskriver om partsinsyn i olika frågor och att det inte sällan råder oenighet om hur långt en parts rätt till insyn verkligen sträcker sig. En särskilt viktig fråga i det sammanhanget är hur rätten till partsinsyn förhåller sig till s.k. skyddade personuppgifter. Enligt kommittén finns det skäl att undersöka vilken rätt till insyn som i olika fall ges enligt rättegångsbalken. Först när det klargjorts vilken reell insyns rätt som föreligger enligt rättegångsbalken och när eventuella begränsningar gjorts i rättegångsbalkens regler till skydd för utsatta målsäganden, vittnen m.fl., bör enligt kommittén en ändring i 14 kap. 5 § andra stycket sekretesslagen övervägas.

JO har i ett beslut den 7 juli 2006, JO:s dnr 2181-2005, uttalat att det måste framgå av t.ex. det preliminära förundersökningsprotokollet att handlingar som åklagaren har bedömt sakna betydelse har sorterats bort. När den misstänkte och hans försvarare informeras om att ytterligare utredningsmaterial finns kan de enligt JO avgöra om de vill ta del av det eller inte. JO har vidare framhållit vikten av att en misstänkt får ta del av varje uppgift som skulle kunna ha betydelse för försvaret i förhållande till det åtal som åklagaren står i begrepp att väcka, oavsett om uppgifterna härrör från förundersökningen rörande den misstänkte, från samma förundersökning rörande annan misstänkt gärningsman eller från annan förundersökning. Vad gäller de rättsäkerhetsgarantier som följer av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) har JO uttalat att den misstänktes rätt till insyn enligt konventionen inte är absolut. Motstående intressen som kan behöva beaktas är bl.a. risk för hämndaktioner mot vittnen, skydd för andra individers grundläggande rättigheter och skydd för polisiära utredningsmetoder. De svårigheter som kan drabba försvaret genom en begränsning av dessa rättigheter måste dock på ett fullgott sätt motverkas genom andra processuella arrangemang. Det kan enligt JO i vart fall inte komma i fråga att åklagaren själv, efter en avvägning mellan försvarets intressen och det allmänna intresset av att hemlighålla viss information, avgör om försvaret ska beredas insyn eller inte.

JO har slutligen i samma beslut framhållit att vissa frågor om parts insynsrätt enligt rättegångsbalken och om denna rätts förhållande till bestämmelserna i sekretesslagen inte är klart och entydigt reglerade även om vissa av dessa problem har lösts i praxis. JO har därför anslutit sig till Ekosekretessutredningens och OSEK:s önskemål om att det komplex av frågor som rör parts rätt till insyn i ett brottmålsförfarande bör bli föremål för mera ingående överväganden och överlämnat en kopia av sitt beslut till Justitiedepartementet (Ju2006/6187).

JK har i beslut den 21 september 2006, JK:s dnr 3704-04-21, uttalat att han är av uppfattningen att en misstänkt enligt gällande rätt är att anse som part i en pågående förundersökning och att 14 kap. 5 § första stycket sekretesslagen i princip är tillämpligt när en misstänkt enligt 23 kap. 18 § första stycket RB har rätt att ta del av vad som förekommit i utredningen. Det framgår av Riksåklagarens yttrande i ärendet att Riksåklagaren är av samma uppfattning som JK.

När det är fråga om en dömd persons rätt att ta del av material i den utredning som föregått den fällande domen har JO i ovan nämnda beslut uttalat att bestämmelserna i 23 kap. rättegångsbalken inte är direkt tillämpliga i en sådan situation och att det mesta därför tyder på att en parts begäran om insyn sedan en dom vunnit laga kraft måste handläggas som en framställning med stöd av TF:s regler om allmänna handlingars offentlighet.

Närmare om behovet av utredning

Den misstänktes rätt till insyn under pågående förundersökning.

Frågan vilken rätt till insyn som den misstänkte bör ha under en förundersökning är central både för polisens möjligheter att bedriva brottsutredningar på ett effektivt sätt och för den misstänktes möjligheter att försvara sig. Som framgått av den diskussion som under lång tid har pågått om den misstänktes insynsrätt finns det ett behov av att utreda hur långt denna rätt bör sträcka sig. Det bör ingå i utredningsuppdraget att ta ställning till i vilket eller vilka regelverk frågan bör regleras. Det väsentliga är att det på ett tydligt sätt klargörs vilket material den misstänktes rätt till insyn omfattar och vilka undantag som – under hänsynstagande till de krav på rättssäkerhetsgarantier som följer av Europakonventionen – görs

från denna insyns rätt. Det som behöver övervägas i sistnämnda hänseende är bl.a. följande.

Som OSEK har påpekat bör det utredas i vilken utsträckning den misstänktes rätt till insyn bör vara begränsad i fråga om adressuppgifter, uppgifter om telefonnummer m.m. som är hänförliga till målsäganden och vittnen och som omfattas av sekretess enligt t.ex. 7 kap. 1 a § sekretesslagen.

Genom lagen (2006:939) om kvalificerade skyddsidentiteter har införts en ordning där en polisman som har till uppgift att delta i spanings- eller utredningsverksamhet som gäller allvarlig brottslighet eller verksamhet för att förebygga sådan brottslighet under vissa förutsättningar kan verka under en kvalificerad skyddsidentitet. En sådan identitet är en särskilt beslutad skyddsidentitet som består av andra personuppgifter än de verkliga och som har förts in i statliga register, t.ex. folkbokföringsregistret, eller i handlingar som har utfärdats av statliga myndigheter, t.ex. körkort. Enligt 5 kap. 10 § sekretesslagen gäller sekretess för uppgift som hänför sig till ett ärende om kvalificerad skyddsidentitet om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att det motverkar verksamheten hos den ansökande myndigheten. Särskilda regler har vidare införts i rättegångsbalken som innebär att sekretessen för polismannens verkliga identitet består under en rättegång (36 kap. 5 och 10 §§ samt 37 kap. 3 § rättegångsbalken). Mot denna bakgrund finns det behov av att ändra lagstiftningen så att det klart framgår att en misstänkt som huvudregel inte heller under förundersökningen eller vid den s.k. slutdelgivningen har rätt att med stöd av partsinsynen få kännedom om polismannens verkliga identitet.

Polisen är beroende av tips från informatörer och andra källor för att kunna bedriva en effektiv brottsbekämpning. Uppgifter om källor kan hemlighållas med stöd av 5 kap. 1 § sekretesslagen (Sekretesslagen – en kommentar, Regner m.fl., s. 5:4). Om uppgifter om vem eller vilka som har agerat som källor måste lämnas till den misstänkte med stöd av dennes rätt till insyn i förundersökningen minskar självfallet de förras vilja att lämna information, särskilt om det är fråga om informatörer som ingår i kriminella nätverk som ägnar sig åt grov brottslighet. Med hänsyn härtill bör det utredas i vilken utsträckning den misstänktes rätt till insyn vid slutdelgivningen bör vara begränsad i fråga om uppgifter om identiteten på sådana informatörer och andra källor som åklagaren inte avser att åberopa som vittnen i en kommande rättegång.

Det bör vidare utredas vilka övriga slag av utredningsåtgärder, t.ex. hemliga tvångsmedel, som kan behöva skyddas genom begränsningar i den misstänktes rätt till insyn och om sådana begränsningar bör utformas så att de blir tillämpliga även på nya eller förändrade arbetsmetoder.

Som framgått tidigare följer av Europakonventionen att de svårigheter som kan drabba försvaret genom eventuella begränsningar av den misstänktes rätt till insyn i förundersökningen måste motverkas genom andra processuella arrangemang. Det finns därför ett behov av att se över hur överprövningen av frågor om den misstänktes rätt till insyn bör vara utformad.

Den åtalades rätt till insyn

Så snart åtal har beslutats har den misstänkte eller dennes försvarare rätt att på begäran få en avskrift av protokoll eller anteckningar från förundersökningen (23 kap. 21 § fjärde stycket rättegångsbalken). Rätten att få en kopia av materialet har ansetts omfatta inte bara det sammanställda förundersökningsprotokollet utan även sådant material som åklagaren kan ha valt att inte redovisa i protokollet (Rättegångsbalken, Peter Fitger, s. 23:74 c, JO 1964 s. 212, JO:s beslut 2006-07-07, dnr 2181-2005). Det kan ifrågasättas om det verkligen är lämpligt att den tilltalade har rätt att få en kopia av nämnda material i vissa situationer. Exempelvis kan kopior av videoförhör med barn eller upptagningar från telefonavlyssningar lätt spridas via Internet. Det bör därför utredas hur långt den misstänktes rätt att få en kopia av material som hör till en förundersökning bör sträcka sig.

Som nämnts tidigare bör det utredas i vilken mån den misstänktes rätt till insyn under förundersökningen bör begränsas. För det fall utredningen finner att den misstänktes rätt till insyn i förundersökningsmaterialet och annat material bör vara begränsad i vissa avseenden vid slutdelgivningen bör utgångspunkten vara att dessa begränsningar ska bestå även efter det att åtal har väckts. Det ingår i utredningens uppdrag att i förekommande fall överväga hur en sådan begränsning kan åstadkommas. Även i detta avseende måste naturligtvis de krav på rättssäkerhetsgarantier som Europakonventionen uppställer beaktas.

Det har ansetts oklart om den rätt till partsinsyn som följer av rättegångsbalken ger en tilltalad rätt att ta del av adressuppgifter,

uppgifter om telefonnummer m.m. som är hänförliga till målsäganden, vittnen eller en eventuell medtilltalad och som omfattas av sekretess hos domstolen. Personssäkerhetsutredningen har ansett att gällande reglering inte hindrar att en känslig adressuppgift hemlighålls i förhållande till den tilltalade, förutsatt att uppgiften inte är av betydelse för åtalet (Ett nationellt program om personssäkerhet [SOU 2004:1] s. 201 f.). Det finns behov av att se över om de bestämmelser som Personssäkerhetsutredningen har åberopat som skäl för sitt ställningstagande har visat sig vara tillräckliga eller om det finns skäl att införa ännu tydligare regler i detta avseende.

Enligt nya bestämmelser som träder i kraft den 1 november 2008 ska en berättelse som lämnas i bevissyfte vid en tingsrätt som huvudregel spelas in på video. Så kan ske även i högre rätt (6 kap. 6 § RB). För uppgift i bild som ingår i en sådan upptagning gäller sekretess, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den hörde lider men (7 kap. 48 §, 12 kap. 3 § och 16 kap. 1 § sekretesslagen). Som framgår av förarbetsuttalanden till de nya bestämmelserna innebär rätten till partsinsyn avseende omständigheter som läggs till grund för en domstols avgörande inte med automatik att parten också har rätt att få den handling, varav nämnda omständigheter framgår, utlämnad till sig. Rätten till partsinsyn torde enligt förarbetena därför kunna realiserats utan att videoupptagningen lämnas ut till parten, under förutsättning att parten, dennes ombud eller den offentliga försvararen ges möjlighet att ta del av uppgiften på annat sätt, t.ex. i domstolens lokaler eller genom att parten får en kopia av endast ljudupptagningen (prop. 2004/05:131 s. 120). Domstolsverket har i en skrivelse till Justitiedepartementet framfört att det inte finns något som hindrar domstolar från att lämna ut videoförhör till parter och att det finns en oro för att integritetsskyddet för bildupptagningar inte är tillräckligt starkt. Om upptagningar från känsliga rättegångar skulle komma att spridas på ett olämpligt sätt, t.ex. på Internet, finns det enligt Domstolsverket risk för att det blir svårare att få vittnen att medverka i rättegångar och risk för att förtroendet för rättsväsendet minskar (Ju2007/7205).

Det bör ingå i uppdraget att överväga hur partsinsynen i fråga om videoupptagningar av förhör som hållits i domstol bör hanteras samt att lämna förslag till hur denna hantering bör regleras.

Rätt till insyn i nedlagda förundersökningar

När en förundersökning har lagts ned anses den som varit föremål för förundersökningen under vissa förutsättningar ha rätt till insyn i förundersökningsmaterialet. Regeringsrätten har i sin praxis utvecklat vilka dessa förutsättningar är, se t.ex. RÅ 2001 ref. 27. Den rättspraxis som föreligger förefaller ge tillräcklig ledning i detta hänseende. I samband med att partsinsynen nu i övrigt ses över finns det dock skäl att överväga om rätten till insyn i nu berört hänseende bör lagregleras.

En dömd persons rätt till insyn i utredningsmaterialet

JO har i beslut den 7 juli 2006, dnr 2181-2005, uttalat att det är givet att den som anser sig felaktigt dömd alltjämt har ett intresse av att ta del av material i den utredning som föregått den fällande domen. JO anser att en dömd person borde ha kvar den rätt till insyn som han haft under förundersökning och rättegång. Som framgått tidigare anser dock JO att det mesta talar för att en dömd persons begäran om insyn – i avsaknad av lagstöd för att den ska hanteras som en begäran om insyn på grund av rättegångsbalkens regelverk – måste hanteras enligt reglerna i tryckfrihetsförordningen.

Regeringen anser att det bör utredas vilka författningsändringar som behövs för att en dömd person ska tillförsäkras samma rätt till insyn som han eller hon har haft under förundersökning och rättegång.

Kollisionsnormen i 14 kap. 5 § sekretesslagen

Frågan hur kollisionsnormen i 14 kap. 5 § sekretesslagen bör utformas är beroende av vilket ställningstagande som görs i partsinsynsfrågan i övrigt. Det bör därför ingå som ett led i utredningen gällande partsinsynen att föreslå en ny tydlig lydelse av bestämmelserna i 14 kap 5 § sekretesslagen.

Sekretessbeläggning av uppgifter i beslut

Gällande rätt

Enligt 12 kap. 4 § första stycket sekretesslagen upphör sekretess att gälla för uppgift i mål eller ärende i domstols rättsskipande eller rättsvårdande verksamhet, om uppgiften tas in i dom eller annat beslut i samma mål eller ärende. Detta gäller dock inte enligt samma paragrafs andra styckes första mening om domstolen i domen eller beslutet har förordnat att sekretessen ska bestå. Förordnande om att sekretessen ska bestå får inte omfatta domslutet eller motsvarande del av annat beslut, såvida inte rikets säkerhet eller annat intresse av synnerlig vikt oundgängligen påkallar det (12 kap. 4 § andra stycket tredje meningen). Angår målet eller ärendet någons civila rättigheter eller skyldigheter eller anklagelse mot någon för brott gäller dessutom att förordnande som omfattar domslut eller motsvarande del av annat beslut får meddelas endast om riket befinner sig i krig eller krigsfara eller andra utomordentliga av krig föranledda förhållanden råder (12 kap. 4 § andra stycket fjärde meningen).

Oklarheter i gällande rätt

I förarbetena till 12 kap. 4 § sägs att det får förutsättas att domstolarna är restriktiva vid sekretessbeläggning av domar och beslut (prop. 1979/80:2 Del A s. 309). Det har i förarbetena inte särskilt berörts vad som åsyftas med uttrycket "domslut eller motsvarande del av annat beslut". JO har dock berört vad som avses med "annat beslut" i ett tillsynsärende (2004/05:JO1 s. 42 f.). JO uttalade där att den tolkning som ligger närmast till hands är att lagstiftaren avsett att inte bara slutliga beslut utan åtminstone även vissa icke slutliga beslut ska omfattas av bestämmelsen. När det gäller beslut om förordnande av försvarare under en förundersökning konstaterade JO att det förekommer att domstolar utformar sådana beslut på ett sådant sätt att den misstänktes identitet, av hänsyn till dennes integritet, inte framgår av själva "slutet". Enligt JO kan det inte med fog hävdas att ett sådant förfarande på ett oacceptabelt sätt kommer i konflikt med offentlighets- och rättssäkerhetsintressena. När det gäller frågan om den misstänktes namn kan hemlighållas i ett häktningsbeslut ansåg dock JO att 12 kap. 4 § andra stycket sekretesslagen ska ges den innebörden att den del av

beslutet som inte får hemlighållas ska innehålla tydliga uppgifter om den frihetsberövade personens identitet. JO anförde att det enligt hans uppfattning inte är möjligt att med hänvisning till exempelvis 5 kap. 1 § eller 9 kap. 17 § sekretesslagen hemlighålla uppgifter om den misstänktes identitet i ett beslut som innebär att han eller hon häktas, även om rättsläget i denna fråga knappast kan anses vara helt klart. JO ansåg att det fanns skäl att behandla frågan inom ramen för en översyn av sekretesslagen och översände därför en kopia av sitt beslut till bl.a. Justitiedepartementet.

I propositionen Några frågor om sekretess, m.m. (prop. 2003/04:98) uttalade regeringen att den avsåg att återkomma till den av JO aktualiserade frågan i annat sammanhang. Regeringen noterade dock att det är olika bestämmelser i 12 kap. 4 § andra stycket sekretesslagen som är tillämpliga beträffande bl.a. beslut om häktning (tredje meningen) respektive domar i brottmål (fjärde meningen). Regeringen påpekade vidare att ordalydelsen i tredje meningen medger att domstol får förordna att sekretessen ska bestå för domslut eller motsvarande del av annat beslut om rikets säkerhet eller annat intresse av synnerlig vikt oundgängligen påkallar det (a. prop. s. 70).

Även i den av JO berörda frågan om ett beslut om förordnande av offentlig försvarare eller ett beslut om förordnande av målsägandebiträde kan utformas på ett sådant sätt att den misstänktes respektive målsägandens namn inte ingår i "slutet" av beslutet råder det oklarhet (Sekretess m.m. hos allmän domstol – en handbok, Heuman och Tansjö, Lunds domarakademi, 2005, s. 36 och 38).

Behovet av utredning

Som framgår ovan är det oklart i vilken mån uppgifter i beslut under förundersökningen, t.ex. häktningsbeslut och beslut om förordnande av en offentlig försvarare eller av ett målsägandebiträde, kan omfattas av sekretess. Det är inte en acceptabel ordning. Det finns därför ett behov av att utreda i vilken mån domstolsbeslut som meddelas under en förundersökning och vid övrig handläggning av brottmål bör vara offentliga samt att tydliggöra sekretesslagens reglering i detta avseende.

Allmänhetens möjligheter att följa operativt polisarbete

Gällande rätt

Enligt 1 kap. 6 § sekretesslagen gäller förbud att röja eller utnyttja sekretessbelagd uppgift för myndighet där uppgiften är sekretessbelagd samt för person som på grund av anställning eller uppdrag hos myndigheten, på grund av tjänsteplikt eller på annan liknande grund för det allmännas räkning deltar eller har deltagit i myndighetens verksamhet och därvid har fått kännedom om uppgiften. Personer som i och för sin utbildning deltar i arbetet på en myndighet, t.ex. praktikanter, har i regel sådan anknytning till myndigheten att de omfattas av denna reglering (Sekretesslagen – en kommentar, Regner m.fl. s. 1:22). En person som under en kortare tid enbart vill följa en verksamhet i studiesyfte, t.ex. en politiker eller en journalist, omfattas emellertid inte av denna.

Polisen har av tradition ställt sig positiv till att allmänheten följer sådant operativt polisarbete som exempelvis avser upprätthållande av allmän ordning och säkerhet och andra ingripanden mot brott. Vanligtvis har det rört sig om journalister eller politiker som under hela eller delar av ett arbetspass har följt en radiopatrulls arbete. Inom polisorganisationen har man prövat olika sätt att komma till rätta med de problem som uppstår till följd av konflikten mellan polisens strävan efter öppenhet och de sekretessbestämmelser som gäller till skydd för den enskildes integritet. På en del håll har man avbrutit de utomståendes deltagande när det blivit fråga om integritetskänsliga ingripanden. På andra håll har man använt sig av möjligheten att uppställa ett s.k. sekretessförbehåll enligt 14 kap. 9 § sekretesslagen. Ett sådant förbehåll inskränker mottagarens rätt att förfoga över uppgiften. Genom förbehållet åläggs den enskilde en tystnadsplikt och överträdelse är straffbelagd som brott mot tystnadsplikt (20 kap. 3 § brottsbalken).

JK har i beslut 2001-03-21 (dnr 1719-99-22) granskat ett fall där ett TV-team följt polisens arbete och där varje person i TV-teamet i förväg hade undertecknat en handling om sekretess enligt ett förtryckt formulär. JK fann att formuläret i det aktuella fallet inte utgjorde ett sekretessförbehåll enligt 14 kap. 9 § sekretesslagen och att det inte hade någon rättsverkan mot den som hade undertecknat det. JK gjorde vidare vissa allmänna uttalanden om möjligheten att uppställa sådana förbehåll. JK konstaterade bl.a. att 14 kap. 9 § förutsätter att förbehållet uppställs när uppgiften lämnas ut och att

det inte är möjligt att redan i samband med ett tillstånd till den typ av reportage som det var fråga om besluta om ett förbehåll enligt 14 kap. 9 § sekretesslagen. I de fall det rör sig om en i förväg planerad aktivitet från polisens sida där det med säkerhet kan bedömas vilken information som kommer att förmedlas ansåg emellertid JK att det synes finnas utrymme att uppställa ett förbehåll enligt 14 kap. 9 § sekretesslagen.

Rikspolisstyrelsen (RPS) har med anledning av JK:s beslut inkommit med en skrivelse till Justitiedepartementet. RPS har bl.a. anfört att hur välplanerad en insats än må vara går det inte att till fullo gardera sig mot oväntade händelser. RPS anser därför att sekretesslagen bör ändras på ett sätt som innebär en rimlig avvägning mellan polisens strävan efter öppenhet och den enskildes behov av integritetsskydd (Ju2002/1958).

Behovet av utredning

Som RPS har anfört är det viktigt med insyn i polisens arbete. Det är också viktigt att den enskilde som blir föremål för polisens åtgärder får ett tillfredställande integritetsskydd. Som JK har påpekat i sitt ovan nämnda beslut kan det ifrågasättas om det överhuvudtaget är förenligt med polisens uppgifter att medverka till att ett TV-team ges möjlighet att intervjua eller på liknande sätt komma i direkt kontakt med personer när dessa befinner sig i en för dem utsatt position. Det är således en grannliga uppgift att göra den avvägning mellan polisens strävan efter öppenhet och den enskildes behov av integritetsskydd som RPS efterlyser. Regeringen delar dock RPS uppfattning att det, med hänsyn till intresset av insyn i den offentliga sektorn, finns behov av att utreda om det med hänsyn tagen till integritetsaspekterna är lämpligt att göra en ändring i sekretesslagen som möjliggör för enskilda att följa en myndighets verksamhet under tystnadsplikt även i sådana situationer som faller utanför 1 kap. 6 § och 14 kap. 9 § sekretesslagen.

Uppdraget

En särskild utredare ska utreda frågor om insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet, m.m.

Utredaren ska överväga om, och i så fall i vilken utsträckning, det finns skäl att ersätta det omvända skaderekvisitet i 9 kap. 17 § sekretesslagen med ett rakt skaderekvisit under hänsynstagande till de aspekter som nämnts i det föregående. För det fall utredaren kommer fram till att det – beträffande förundersökningsförfarandet – inte bör göras någon generell ändring som berör samtliga brottsbekämpande myndigheter, ska utredaren överväga om det finns skäl att särreglera den sekretess som gäller till skydd för uppgifter om enskildas personliga och ekonomiska förhållanden hos JO och JK i de fall en justitieombudsman eller JK agerar i egenskap av åklagare. Utredaren ska lägga fram de förslag till reglering som dennes överväganden föranleder.

Utredaren ska överväga hur långtgående en misstänkts, en åtalads respektive en dömd persons rätt till insyn i förundersökningsmaterialet och annat utredningsmaterial bör vara. Utredaren ska lägga fram ett förslag till reglering som tydligt anger vad nämnda insynsrätt innefattar och vilka eventuella undantag som ska göras från denna. Utredaren ska även se över hur överprövningen av frågor om den misstänktes rätt till insyn bör vara utformad och lämna ett förslag till reglering.

Utredaren ska vidare överväga om den rätt till insyn i en nedlagd förundersökning som den person som varit föremål för förundersökningen har enligt praxis, bör lagregleras. Om utredaren finner att så bör ske ska ett sådant förslag lämnas. Om utredaren skulle finna att rätten till insyn i nedlagda förundersökningar bör utökas i något hänseende är utredaren oförhindrad att lämna även ett sådant förslag.

Utredaren ska vidare överväga om domstolar har möjlighet att – i förhållande till en tilltalad – i tillräcklig utsträckning upprätthålla sekretess till skydd för en målsägandes, ett vittnes eller en medtilltalads adressuppgifter m.m. Om utredaren finner att gällande rätt ger en tilltalad en alltför långtgående rätt till insyn beträffande sådana uppgifter ska utredaren föreslå en ändring av regelverket. Utredaren ska vidare överväga hur långt den misstänktes rätt att sedan åtal väckts få en kopia av material som hör till en förundersökning bör sträcka sig. Om utredaren finner att nuvarande reglering bör ändras ska ett sådant förslag lämnas. Utredaren ska även överväga hur partsinsynen i fråga

om videoupptagningar av förhör som hållits i domstol bör hanteras samt lämna förslag till hur denna hantering bör regleras.

Med utgångspunkt från de ställningstaganden utredaren gör i ovan nämnda partsinsynsfrågor ska utredaren föreslå en tydligare reglering i 14 kap. 5 § sekretesslagen.

Utredaren ska överväga i vilken utsträckning beslut som meddelas av domstol under en förundersökning och vid övrig handläggning av brottmål ska kunna omfattas av sekretess. Utredaren ska utifrån sina överväganden tydliggöra regleringen i sekretesslagen i detta hänseende.

Utredaren ska slutligen överväga om det med hänsyn tagen till integritetsaspekterna är lämpligt att ändra sekretesslagen så att enskilda i studiesyfte kan följa en myndighets verksamhet under tystnadsplikt. För det fall utredaren finner att så är fallet ska utredaren lämna förslag på en sådan reglering.

Utredaren är oförhindrad att ta upp närliggande frågor som utredaren finner behöver analyseras och/eller regleras för att utredaren ska kunna fullgöra sitt uppdrag på ett tillfredställande sätt eller som annars har samband med de problemställningar som ska utredas. Utredaren är oförhindrad att föreslå en reglering i sådana frågor.

Utredaren ska samråda med Utredningen om förstärkt skydd för personer som utsätts för hot eller förföljelse, den s.k. Stalkningsutredningen (Ju 2006:09, dir. 2006:84). Utredaren ska vidare hålla sig underrättad om det arbete som pågår inom Justitiedepartementet med att revidera polisdatalagen (1998:622) och andra lagstiftningsarbeten som kan ha samband med uppdraget. Utredaren ska även hålla sig underrättad om det arbete som pågår inom Europeiska unionens råd för rättsliga och inrikes frågor för att med hjälp av ny teknik förenkla informationsutbytet mellan medlemsstaternas myndigheter i brottsbekämpande syfte samt det arbete inom Financial Action Task Force (FATF) som tar sikte på informationsutbyte mellan olika myndigheter.

Utredaren ska redovisa sitt uppdrag senast den 1 september 2008.

(Justitiedepartementet)

Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till Insynsutredningen
(Ju 2007:13)**

**Dir.
2008:103**

Beslut vid regeringssammanträde den 11 september 2008

Sammanfattning av uppdraget

Utredningen ska överväga om rätten till partsinsyn och kommunikationsplikten i allmänna domstolar bör regleras generellt i rättegångsbalken. Utredningen ska också överväga i vilken mån det bör vara möjligt att begränsa partsinsynen respektive kommunikationsplikten med stöd av sekretesslagen (1980:100). Utredningen ska föreslå de författningsändringar som den finner motiverade.

Utredningstiden förlängs. Utredningen ska slutredovisa sitt uppdrag senast den 31 juli 2009. Utredningen ska i ett delbetänkande senast den 15 oktober 2008 redovisa den del av uppdraget som består i hur partsinsynen i fråga om videoupptagningar av förhör som hållits i domstol ska tillgodoses. Utredningen ska i delbetänkandet också lämna förslag till förtydliganden av reglerna i sekretesslagen om sekretessförordnande avseende uppgifter i domstolsbeslut i brottmål. Härvid ska utredningen beakta Utvärderingsutredningens förslag till ändring i 12 kap. 4 § sekretesslagen.

Utredningens nuvarande uppdrag

Regeringen tillkallade genom beslut den 23 augusti 2007 en särskild utredare med uppdrag att utreda frågor om insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet, m.m. (dir. 2007:120). Utredningen har antagit namnet Insynsutredningen.

En central uppgift för Insynsutredningen är att överväga hur långtgående en misstänkts, en åtalads respektive en dömd persons rätt till insyn i förundersökningsmaterialet och annat utredningsmaterial bör vara. När det gäller en parts rätt till insyn i domstols-

processen är utredningsuppdraget begränsat till i huvudsak två frågor. Den ena frågan avser domstolens möjlighet att – i förhållande till en tilltalad – upprätthålla sekretess för en målsägandes, ett vittnes eller en medtilltalads adressuppgifter m.m. Den andra frågan – som har samband med bestämmelserna om en modernare rättegång som träder i kraft den 1 november 2008 och som innebär att berättelser som lämnas i bevissyfte i tingsrätt och hovrätt som huvudregel ska spelas in på video – rör rätten till partsinsyn i fråga om video-upptagningar av förhör bör hanteras.

Utredningen ska vidare bl.a. utreda i vilken mån domstolsbeslut som meddelats under en förundersökning och vid övrig handläggning av brottmål bör vara offentliga samt tydliggöra sekretesslagens reglering i detta avseende.

Utredningen är oförhindrad att ta upp närliggande frågor som utredningen finner behöver analyseras och eventuellt regleras för att utredningen ska kunna fullgöra sitt uppdrag på ett tillfredsställande sätt eller som annars har samband med de problemställningar som ska utredas.

Uppdraget ska redovisas senast den 1 september 2008.

Bakgrund

Partsinsyn i allmän domstol

Rättegången vid allmän domstol bygger på principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration. Rättegångens muntlighetsprincip innebär att parternas yrkande, grunder, utveckling av talan, bevisning m.m. ska framläggas för domstolen i muntlig form vid en huvudförhandling. Omedelbarhetsprincipen innebär att målets avgörande endast får grundas på vad som förekommit vid huvudförhandlingen. Med koncentrationsprincipen avses att mål ska avgöras efter en huvudförhandling som pågår i ett sammanhang. När det gäller partens ställning i processen är det ett grundläggande rätts-säkerhetskrav att parter ska ha rätt att få kännedom om alla omständigheter som åberopas som bevis och som kan läggas till grund för ett avgörande i målet (SOU 1926:32 s. 156 och SOU 1938:44 s. 483).

Rätten till partsinsyn i domstolsprocessen är dock – till skillnad från den misstänktes rätt till insyn i förundersökningsförfarandet enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken – inte uttryckligen reglerad i rättegångsbalken utan följer indirekt av olika bestämmelser eller av

grunderna för rättegångsbalken så som dessa formulerats i balkens förarbeten och numera uttolkas utifrån Europakonventionens krav på en rättvis rättegång m.m.

Den rätt till insyn som en part kan ha enligt rättegångsbalken kan komma i konflikt med sekretesslagens regler om sekretess. Hur denna konflikt ska lösas regleras i 14 kap. 5 § sekretesslagen. Det får numera anses råda enighet om att 14 kap. 5 § sekretesslagen inte i sig ger någon rätt för en part till insyn utan att den rätten måste framgå av annan lagstiftning (se RÅ 2001 ref. 27). Bestämmelsen i 14 kap. 5 § sekretesslagen har dock gett upphov till skilda tolkningar när det gäller en parts rätt till insyn i sekretessbelagda uppgifter i mål vid allmänna domstolar (se t.ex. NJA 1996 s. 439, NJA 2002 s. 433, RH 1994:41 och RH 1999:77 samt Ekosekretessutredningen, SOU 1999:53, Offentlighets- och sekretesskommittén, SOU 2003:99, prop. 2004/05:131 En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol, samt JO 1995/96 s. 29).

Det förefaller således oklart om en parts rätt till insyn enligt rättegångsbalken bara omfattar s.k. processmaterial eller, när det gäller annat material än processmaterial, i vilken utsträckning det finns en rätt till insyn som sträcker sig längre än rätten var och en har att med stöd av tryckfrihetsförordningen ta del av allmänna handlingar. Det råder också osäkerhet om huruvida sekretess över huvud taget kan begränsa partens rätt att ta del av uppgifter i ett mål.

En rättssäkerhetsgaranti som nära knyter an till partens insyns rätt är den kontradiktoriska principen. Denna princip är ett element i rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen och utgör därför redan en del av svensk rätt. Kommunikationsplikten är en central del av den kontradiktoriska principen. Genom principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration samt partens rätt att närvara vid huvudförhandlingen, tänktes parten vid rättegångsbalkens införande alltid tillförsäkras en rätt till insyn i det material som domstolen kan lägga till grund för ett avgörande. Vad som måste kommuniceras med parterna i en process regleras därför inte generellt i rättegångsbalken. Det finns däremot vissa bestämmelser i balken om kommunikation i särskilda situationer.

Kommunikationsplikten inom förvaltningsprocessen och förvaltningsrätten regleras generellt i bestämmelser i förvaltningsprocesslagen (1971:291) och förvaltningslagen (1986:223). Bestämmelserna syftar till att garantera att ett mål eller ärende inte avgörs till en parts nackdel utan att parten har fått del av det material som avgörandet grundas på. Även i lagen (1996:242) om domstolsärenden, som är

tillämplig på handläggningen av domstolsärenden i allmänna domstolar, finns bestämmelser om kommunikationsskyldighet (22 §).

Sekretess för uppgift i domslut eller motsvarande del av annat beslut

Enligt 12 kap. 4 § sekretesslagen får en domstols förordnande om sekretess inte omfatta domslutet eller motsvarande del av annat beslut, såvida inte rikets säkerhet eller annat intresse av synnerlig vikt oundgängligen påkallar det. Angår målet eller ärendet någons civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelse mot någon för brott, gäller dessutom att förordnande som omfattar domslut eller motsvarande del av annat beslut får meddelas endast om riket befinner sig i krig eller krigsfara eller om andra utomordentliga av krig föranledda förhållanden råder. Som utvecklas närmare i de ursprungliga direktiven är det oklart i vilken mån uppgifter i beslut under en förundersökning kan omfattas av sekretess (dir. 2007:120 s. 20 f.).

Utredningen har i uppdrag att utreda i vilken mån domstolsbeslut som meddelats under en förundersökning och vid övrig handläggning av brottmål bör vara offentliga samt tydliggöra sekretesslagens reglering i detta avseende. Utredningen är vidare oförhindrad att ta upp närliggande frågor som utredningen finner behöver analyseras och regleras för att utredningen ska kunna fullgöra sitt uppdrag på ett tillfredsställande sätt eller som annars omfattas av uppdraget. Utredningen har mot denna bakgrund förklarat att den avser att också utreda i vilken utsträckning det bör vara möjligt att med stöd av 12 kap. 4 § sekretesslagen i domar i sexualbrottsmål förordna om fortsatt sekretess för identiteten på en målsägande som är part i brottmålet.

Sedan utredningsdirektiven beslutades har den s.k. Utvärderingsutredningen (Ju 2007:12) avgett ett delbetänkande om sekretess och offentliga biträden i utlänningsärenden (SOU 2008:65). Av delbetänkandet framgår att praxis i fråga om sekretess för en parts identitet i ett domslut eller motsvarande del av annat beslut varierar och att det finns olika uppfattningar om en uppgift om vem som avses med en dom eller ett beslut ingår i själva domslutet. Utvärderingsutredningen anser att domslutet i ett migrationsmål innefattar även uppgiften om vem domslutet avser, åtminstone om det är ett domslut som kan verkställas mot sökanden (s. 59–60). Utvärderingsutredningen föreslår därför i delbetänkandet en ändring i 12 kap. 4 § sekretesslagen som innebär att det ska vara tillåtet att

förordna om sekretess för uppgift om parts identitet, som har tagits in i domslut eller motsvarande del av annat beslut, utan begränsning till situationer då ett intresse av synnerlig vikt kräver det. Möjligheten föreslås dock gälla endast om uppgiften omfattas av sekretess enligt 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen, dvs. om det kan antas att röjande av uppgiften skulle medföra fara för att någon utsätts för övergrepp eller annat allvarligt men som föranleds av förhållandet mellan utlänningen och utländsk stat eller myndighet eller organisation av utlänningar.

Bakgrunden till förslaget är enligt delbetänkandet att en möjlighet att förordna om sekretess för en parts identitet i domslutet medför att domstolarna kan redovisa sin bedömning utförligt utan risk för skada för sökanden. En sådan ordning ökar möjligheterna att kontrollera domstolarnas verksamhet utan att den enskildes behov av skydd eftersätts och innebär också att en mer enhetlig praxis kan uppnås. Det finns dock enligt Utvärderingsutredningen en risk för att den föreslagna lagstiftningen får betydelse även på andra områden än det som berörs av den utredningens uppdrag varför ändringen bör genomföras först i samband med den mer övergripande översyn av bestämmelsen som Insynsutredningen avser att genomföra (s. 64).

Behovet av ytterligare utredning

Partens rätt till insyn, m.m.

En parts rätt till insyn i domstolsförfarandet är en grundläggande rättssäkerhetsgaranti. Att parten ska få kännedom om alla omständigheter som åberopas som bevis och som kan läggas till grund för ett avgörande i målet är också förutsatt i rättegångsbalken. Rätten till insyn har emellertid inte kommit till direkt uttryck i balken.

Som framgår ovan råder för närvarande osäkerhet om vilken rätt en part har att under ett måls handläggning ta del av alla uppgifter i akten och vilket rättsligt stöd en sådan insynsrätt har. Det råder också oklarhet om i vilken utsträckning sekretess kan begränsa en parts rätt enligt rättegångsbalken eller allmänna rättsgrundsatser att ta del av uppgifter i ett mål eller i ett ärende vid allmän domstol. Det är inte tillfredsställande att det råder oklarhet i dessa grundläggande frågor. Det finns därför anledning att överväga om rätten till partsinsyn i uppgifter i ett mål vid allmän domstol bör regleras

generellt i rättegångsbalken och i vilken mån den rätten ska kunna begränsas med stöd av sekretesslagen.

En fråga med nära anknytning till partens insynsrätt är i vilken utsträckning domstolen har en skyldighet att kommunicera material i målet eller ärendet med parterna. Kommunikationsplikten är en central del av den kontradiktoriska principen, som syftar till att en part vid handläggningen av mål ska få tillfälle att tillvarata sina intressen. Parten ska få vetskap om allt relevant material och ges möjlighet att argumentera och presentera bevisning om detta.

Kommunikationsplikten har, bl.a. till följd av att det skriftliga förfarandet efter vissa ändringar i rättegångsbalken blivit allt vanligare, fått större betydelse som en garanti för att en part får insyn i relevant material. Det finns därför anledning att i detta sammanhang också överväga om kommunikationsplikten bör regleras generellt i rättegångsbalken och i vilken mån den ska kunna begränsas med stöd av sekretesslagen.

När regleringen kring partsinsynen och kommunikationsplikten övervägs bör utredningen beakta de särskilda förhållanden och regler om sekretess som gäller i fråga om det internationella straffrättsliga samarbetet.

Sekretess för uppgift i domslut eller motsvarande del av annat beslut

Som nämns tidigare har utredningen förklarat att den avser att också utreda i vilken utsträckning det bör vara möjligt att med stöd av 12 kap. 4 § sekretesslagen i domar i sexualbrottmål förordna om fortsatt sekretess för identiteten på en målsägande som är part i brottmålet. Regeringen delar utredningens uppfattning att en sådan översyn bör göras, bl.a. eftersom det är angeläget att det tydliggörs i vilken utsträckning det bör vara möjligt att förordna om sekretess för målsägandens identitet i de aktuella fallen.

Behovet av ett delbetänkande

Utredningen har begärt förlängd tid för redovisning av sitt nuvarande uppdrag. Vidare innebär det nu aktuella tilläggsuppdraget avseende frågan om partsinsyn i mål vid domstol och en eventuell reglering av kommunikationsplikten att utredningstiden måste förlängas. Utredningen bör dock redovisa två frågor mer skyndsamt i ett delbetänk-

ande. Det gäller dels frågan hur rätten till partsinsyn ska tillgodoses beträffande de videoupptagningar av berättelser som lämnas i bevis-syfte med anledning av reformen om en modernare rättegång som träder i kraft den 1 november 2008, dels behovet av förtydliganden av reglerna i sekretesslagen om sekretessförordnande avseende uppgifter i domstolsbeslut i brottmål.

Uppdraget

Utredningen ska överväga om rätten till partsinsyn och kommunikationsplikten i allmänna domstolar bör regleras generellt i rättegångsbalken samt i vilken mån det bör vara möjligt att begränsa partsinsynen respektive kommunikationsplikten med stöd av sekretesslagen. Utredningen ska föreslå de författningsändringar som den finner motiverade.

Utredningen ska i ett delbetänkande överväga frågan hur partsinsynen i fråga om videoupptagningar av förhör som hållits i domstol ska tillgodoses. Utredningen ska i delbetänkandet också lämna förslag till förtydliganden av reglerna i 12 kap. 4 § sekretesslagen om sekretessförordnande avseende uppgifter i domstolsbeslut i brottmål. Utredningen ska beakta Utvärderingsutredningens förslag till ändring i den paragrafen.

Delbetänkandet ska redovisas senast den 15 oktober 2008. Övriga frågor ska redovisas senast den 31 juli 2009.

(Justitiedepartementet)

Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till Insynsutredningen
(Ju 2007:13)**

**Dir.
2009:29**

Beslut vid regeringssammanträde den 8 april 2009

Sammanfattning av uppdraget

Insynsutredningens uppdrag utvidgas på så sätt att den även ska utreda om det finns behov av ett ökat skydd för bilder i brottsutredningar. Tilläggsuppdraget innebär att utredningen ska överväga om allmänhetens rätt att ta del av bilder på döda personer eller personer med allvarliga synliga fysiska skador, som ingår i ett förundersökningsprotokoll och som för närvarande blir offentliga i samband med att åtal väcks eller då de läggs fram vid en offentlig domstolsförhandling, bör begränsas med stöd av sekretesslagen (1980:100). Om utredningen finner att det finns behov av en sådan begränsning ska den föreslå de författningsändringar som behövs. En utgångspunkt är att medborgarna ska ha möjlighet att utöva kontroll över domstolarnas verksamhet samtidigt som integriteten hos de utsatta personerna och deras anhöriga värnas före, under och efter huvudförhandlingen i målet. På motsvarande sätt ska utredningen, i samband med att den överväger om rätten till partsinsyn bör regleras generellt i rättegångsbalken och om det bör vara möjligt att begränsa partsinsynen med stöd av sekretesslagen, ta ställning till om en parts möjligheter att förfoga över bildmaterialet bör begränsas.

Utredningstiden förlängs. Utredningen ska slutredovisa sitt uppdrag senast den 29 januari 2010. Utredningen ska i ett delbetänkande senast den 31 augusti 2009 redovisa de delar av uppdraget som består i

- hur stark den s.k. förundersökningssekretessen till skydd för uppgifter om enskildas personliga och ekonomiska förhållanden bör vara,

- om sekretesslagen bör ändras så att enskilda i studiesyfte kan följa en myndighets verksamhet, t.ex. en polismyndighets operativa verksamhet, under tystnadsplikt och
- om allmänhetens rätt att ta del av bilder på döda personer eller personer med allvarliga synliga fysiska skador, som ingår i ett förundersökningsprotokoll och som för närvarande blir offentliga i samband med att åtal väcks eller då de läggs fram vid en offentlig domstolsförhandling, bör begränsas med stöd av sekretesslagen.

Utredningens nuvarande uppdrag

Regeringen tillkallade genom beslut den 23 augusti 2007 en särskild utredare med uppdrag att utreda frågor om insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet, m.m. (dir. 2007:120). Utredningen har antagit namnet Insynsutredningen.

Insynsutredningen ska överväga hur stark den s.k. förundersökningssekretessen till skydd för uppgifter om enskildas personliga och ekonomiska förhållanden bör vara. Utredningen ska vidare överväga bl.a. hur långtgående en misstänkts, en åtalads respektive en dömd persons rätt till insyn i förundersökningsmaterialet och annat utredningsmaterial bör vara samt om sekretesslagen bör ändras så att enskilda i studiesyfte kan följa en myndighets verksamhet, t.ex. en polismyndighets operativa verksamhet, under tystnadsplikt.

Genom tilläggsdirektiv den 11 september 2008 (dir. 2008:103) fick utredningen i uppdrag att överväga om rätten till partsinsyn och kommunikationsplikten i allmän domstol bör regleras generellt i rättegångsbalken samt om det bör vara möjligt att begränsa partsinsynen och kommunikationsplikten med stöd av sekretesslagen.

Utredningen har i ett delbetänkande den 16 oktober 2008 redovisat frågan hur partsinsynen i fråga om videoupptagningar av förhör som hållits i domstol ska tillgodoses. Utredningen har i delbetänkandet också lämnat förslag till förtydliganden av reglerna i sekretesslagen om sekretessförordnande för uppgifter i domstolsbeslut i brottmål samt behandlat frågan om relationen mellan 12 kap. 4 § sekretesslagen och den etablerade praxisen att besluta om sekretess för målsägandes identitet i domar i bl.a. sexualbrottsmål, även när målsäganden är part i målet.

Uppdraget ska slutredovisas senast den 31 juli 2009.

Bakgrund

Förhandlingsoffentlighet m.m.

Offentlighetsprincipen innebär att allmänheten och massmedierna ska ha möjlighet till insyn i statens och kommunernas verksamhet. Offentlighetsprincipen kommer till uttryck på olika sätt, exempelvis genom yttrande- och meddelarfrihet för tjänstemän, genom domstolsoffentlighet och genom offentlighet vid beslutande församlingars sammanträden. När det mer allmänt talas om offentlighetsprincipen åsyftas emellertid i första hand reglerna om allmänna handlingars offentlighet i 2 kap. tryckfrihetsförordningen.

En viktig del av offentlighetsprincipen är förhandlingsoffentligheten, dvs. den grundlagsfästa princip som slår fast att en förhandling vid domstol ska vara offentlig (2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen och 5 kap. 1 § första stycket rättegångsbalken, se också art. 6 i Europakonventionen). Principen om förhandlingsoffentlighet innebär bl.a. att var och en ska ha rätt att närvara vid domstolsförhandlingar samt ha möjlighet att ta del av det som sägs och sker där. Förhandlingsoffentligheten är avsedd att vara en garanti för att domstolarna ska efterleva de principer som kännetecknar en rättsstat (jfr prop. 1975/76:209 s. 127). Principen att domstolsförhandlingar ska vara offentliga och att det material som ligger till grund för domstolens bedömning ska vara offentligt anses vara av grundläggande betydelse för rättssäkerheten och allmänhetens tilltro till rättsväsendet (se bl.a. prop. 1992/93:256 s. 6).

Att förhandlingsoffentligheten inte gäller undantagslöst framgår av 5 kap. 1 § andra stycket rättegångsbalken. Om det kan antas att en uppgift som är skyddad hos domstolen enligt någon bestämmelse i sekretesslagen kommer att presenteras eller på annat sätt läggas fram under förhandlingen, får rätten – om det bedöms vara av synnerlig vikt att uppgiften inte röjs – förordna om att förhandlingen i den delen ska hållas inom stängda dörrar. Om sekretess gäller för uppgift enligt vissa särskilt angivna bestämmelser i sekretesslagen räcker det med att sekretessbestämmelsen är tillämplig för att förhandlingen ska få hållas inom stängda dörrar. Något krav på att det ska vara av synnerlig vikt att uppgiften inte röjs finns inte i de fallen. De bestämmelser som anges är 7 kap. 22 § (personalia i brottmål), 8 kap. 17 § (myndigheters och enskildas affärs- och driftförhållanden), 9 kap. 15 § (enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden i familjerättsliga mål och ärenden), 9 kap. 16 § (enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden i

mål om ansvar för sexualbrott, utpressning, brytande av post- eller telehemlighet, dataintrång, brott mot tystnadsplikt eller brott genom vilket infektion av hiv har eller kan ha överförts samt i mål om ersättning för skada med anledning av sådant brott).

Vidare får en förhandling hållas inom stängda dörrar om förundersökningssekretess gäller enligt 5 kap. 1 eller 7 § eller 9 kap. 17 § sekretesslagen (5 kap. 1 § andra stycket rättegångsbalken). Det som avses här är alltså i första hand domstolsförhandlingar som hålls under en förundersökning i brottmål, t.ex. en häktningsförhandling.

Ett förhör med den som är under 15 år eller lider av psykisk störning får alltid hållas inom stängda dörrar (5 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken). Vidare kan finnas bestämmelser i annan lagstiftning som anger att en förhandling får hållas inom stängda dörrar, se t.ex. 27 § andra stycket lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (5 kap. 1 § fjärde stycket).

En sekretessbelagd uppgift som presenteras vid en förhandling inom stängda dörrar behåller sitt sekretesskydd fram till dess att målet eller ärendet har avgjorts, om inte domstolen beslutar något annat. För det fall en sekretessbelagd uppgift tas in i en dom eller ett beslut i det mål eller ärende där uppgiften är sekretesskyddad, upphör sekretessen om inte domstolen förordnar att den ska bestå (12 kap. 3 § andra stycket och 4 § sekretesslagen).

Enligt 14 kap. 5 § sekretesslagen hindrar sekretess att en handling eller annat material i ett mål eller ärende i domstol lämnas till en part bara om det med hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att den sekretessbelagda uppgiften inte röjs. I sådant fall ska domstolen på annat sätt upplysa parten om vad materialet innehåller. Sekretess hindrar aldrig att en part får ta del av dom eller beslut i målet eller ärendet. Sekretess får inte heller begränsa en parts rätt att enligt rättegångsbalken få ta del av alla omständigheter som ligger till grund för domstolens avgörande i målet eller ärendet.

Sekretess för bilduppgifter m.m. i en förundersökning

Fotografier, videoinspelningar, andra bilder och bildupptagningar ingår ofta i utredningsmaterialet i brottsutredningar. När polis och åklagare utreder våldsbrott fotograferas ofta brottsplatsen. Vid dödsfall och allvarligare vålds- och sexualbrott, som inte har lett till brottsoffrets död, genomför Rättsmedicinalverket i regel en under-

sökning som bl.a. innebär att kroppsskador dokumenteras med fotografier. Bilderna ingår i förundersökningsmaterialet och har i många fall stor betydelse som underlag i polisens och åklagarens utredningsarbete samt som bevisning vid en kommande rättegång.

Under förundersökningens gång kan sekretess gälla för det material som samlas in eller upprättas inom ramen för utredningen. Förundersökningssekretessen – som är motiverad av skyddet för både brottsutredningen (5 kap. 1 § sekretesslagen) och den enskildes personliga och ekonomiska förhållanden (9 kap. 17 § sekretesslagen) – innebär att allmänhetens och mediernas möjligheter att ta del av utredningsmaterialet och de fotografier som ingår i det är begränsade under den tid som förundersökningen pågår.

Om utredningen leder till att åklagaren väcker åtal upphör som huvudregel sekretessen för det utredningsmaterial som ingår i förundersökningsprotokollet, dvs. de delar av förundersökningen som utgör grunden för åtalet och som överlämnas till domstolen. Det framgår dels av 9 kap. 18 § andra stycket sekretesslagen, dels av det förhållandet att det då inte längre kan anses föreligga risk för sådan skada som förutsätts i 5 kap. 1 § första stycket sekretesslagen. Från denna regel finns dock några undantag. Bland annat gäller sekretess i viss omfattning även fortsättningsvis i mål som rör några särskilda brottstyper, bl.a. sexualbrott och barnpornografibrott (9 kap. 16 § och 18 § andra stycket sekretesslagen). Sekretess kvarstår också enligt den sistnämnda bestämmelsen för bl.a. uppgifter i handlingar som har hämtats från en annan myndighet där sekretess gäller för uppgifterna. Exempel på sådana handlingar är utredning som har inhämtats från Rättsmedicinalverket och för vilken hälso- och sjukvårdssekretessen i 7 kap. 1 c § sekretesslagen gäller. Detta innebär att sekretess gäller hos såväl polis och åklagare som domstol för exempelvis bilder som kommer från Rättsmedicinalverkets undersökning även efter det att åtal har väckts. Fotografier från polisens brottsplatsundersökning blir dock i det skedet i regel offentliga. Om de innehåller känsliga uppgifter om exempelvis en persons hälsa eller sexualliv kan dock sekretess i vissa fall gälla även för sådana fotografier efter att åtal har väckts enligt 7 kap. 1 § sekretesslagen.

Samtidig förhandlingsoffentlighet och handlingssekretess, m.m.

Uppgifter ur bilder eller andra handlingar som presenteras eller på annat sätt läggs fram under en offentlig förhandling i domstol förlorar det eventuella sekretesskydd som de kan haft tidigare under rättsprocessen (12 kap. 3 § sekretesslagen). Från denna regel finns dock två undantag.

Det ena undantaget gäller mål om bl.a. olaga våldsskildring och barnpornografibrott och innebär att bilder eller sekvenser ur filmer med sådant innehåll kan visas vid en offentlig domstolsförhandling samtidigt som möjligheterna för allmänhet och medier att få ut kopior av det sekretesskyddade materialet är begränsade. Detta följer av bestämmelsen i 5 kap. 6 § sekretesslagen i vilken anges att sekretess gäller i mål om ansvar för olaga våldsskildring, för motsvarande tryckfrihets- eller yttrandefrihetsbrott eller för barnpornografibrott för uppgift i beslagtagen, förverkad eller konfiskerad skildring om det inte står klart att uppgiften kan lämnas ut utan fara för att de sprids vidare i strid med brottsbalken (16 kap. 10 a och b §§ BrB), tryckfrihetsförordningen (7 kap. 4 § p. 13 TF) eller yttrandefrihetsgrundlagen (5 kap. 1 § YGL). Sekretess gäller vidare enligt samma bestämmelse i sekretesslagen i mål om ersättning för skada med anledning av de uppräknade brotten samt i mål om konfiskering eller förverkande av skildring med sådant innehåll. Sekretessen i 5 kap. 6 § gäller med ett s.k. omvänt skaderekvisit, dvs. det finns en presumtion för att bilduppgifterna är hemliga. Bestämmelsen anses dock göra det möjligt för t.ex. en journalist eller forskare att få tillgång till materialet för att göra ett reportage eller en undersökning kring olaga våldsskildring som samhällsfenomen (se Regner m.fl., Sekretesslagen – En kommentar s. 5:18).

Det andra undantaget gäller förhör som har hållits i domstol och spelats in på video. Även efter att en upptagning med ett sådant förhör har visats vid en offentlig förhandling gäller enligt 7 kap. 48 § sekretesslagen sekretess för bilder ur filmen om det inte står klart att bilduppgiften kan röjas utan att den hörde lider men. Även denna bestämmelse gäller alltså med en presumtion för att uppgifterna är hemliga. Ljudupptagningen är dock normalt alltid offentlig.

Förbehåll

Det framgår av bestämmelserna i 14 kap. 9 och 10 §§ sekretesslagen att domstolen i vissa situationer kan lämna ut uppgifter och samtidigt uppställa förbehåll som begränsar mottagarens rätt att lämna uppgiften vidare eller utnyttja den. Om mottagaren röjer eller utnyttjar en uppgift i strid med ett sådant förbehåll kan han eller hon göra sig skyldig till brott mot tystnadsplikt enligt 20 kap. 3 § brottsbalken och dömas till böter eller fängelse i högst ett år.

Behovet av ytterligare utredning

Fotografier används i brottsutredningar bl.a. för att dokumentera skador på människor som har utsatts för allvarligt våld. Bildmaterialet har ofta avgörande betydelse i arbetet med att klarlägga händelseförlopp och skeenden och används i stor utsträckning som bevisning i rättegångar. Utifrån allmänna utgångspunkter är intresset av att upprätthålla principen om att det utredningsmaterial som ligger till grund för domstolens bedömning också ska vara offentligt – och därmed öppet för insyn och granskning – mycket starkt. Samtidigt är bilder som visar en dödad människa eller en människa med allvarliga synliga fysiska skador utlämnande för den som har drabbats. Inte minst när det är fråga om barn utgör bilderna också ett mycket allvarligt intrång i föräldrarnas och andra närståendes personliga integritet.

Historiskt sett har offentlighetsprincipen kunnat iakttas fullt ut även för bilder av det slag som här är aktuella. Ett av skälen för det är det genomslag som de pressetiska reglerna har och som innebär att tidningar och andra medier inte publicerar bilder som kan uppfattas som kränkande eller sårande, även om de har tillgång till dem. De som har möjlighet att sprida bilder i en större krets har alltså i regel tagit ansvar för att upprätthålla balansen mellan de motstående intressen som gör sig gällande.

De möjligheter som numera finns att sprida offentligt material via t.ex. Internet bidrar på många sätt till att stärka offentlighetsprincipen och insynen i myndigheternas arbete. Samtidigt, särskilt då det är fråga om känslig information, kan enskildas integritet och privatliv komma att påverkas, vilket inte minst spridningen av utredningsmaterialet från den så kallade Arbogarättegången (Svea hovrätts dom den 16 februari 2009 i mål nr B 8390-08) illustrerar.

Genom förhållandevis enkla åtgärder har hela det offentliga förundersökningsmaterialet, med bl.a. bilder på de döda barnen och deras skador, gjorts tillgängligt för Internetanvändare över hela världen. Några etiska överväganden kring exempelvis bildernas innehåll, motsvarande de som föregår beslut om utgivning i medierna, förefaller inte ha gjorts.

Det kan hävdas att offentlighetsprincipen inte bör kunna användas för att ge spridning åt bilder med starkt känsligt innehåll – som i och för sig är offentliga – i vilken omfattning som helst. Vidare kan det hävdas att det finns situationer och sammanhang där allmänintresset av att sådana bilder görs tillgängliga för en större publik är svagt eller obefintligt och där integritetsskyddsaspekterna tar överhanden.

Uppdraget

Intresset av insyn i myndigheternas verksamhet är särskilt starkt i sådana fall där samhället utövar sina maktbefogenheter gentemot medborgarna. I det sammanhanget intar domstolarna en central roll. Som har framgått finns det tungt vägande skäl som motiverar att både förhandlingsoffentligheten och offentlighetsprincipen i övrigt ska tillämpas så långt som möjligt i domstolarnas verksamhet. Bara om det finns mycket starkt vägande skäl för sekretess bör sekretessintresset tillåtas väga över. Exempel där sekretessintresset har ansetts ha just sådan tyngd är som nämnts ovan i mål som rör olaga våldsskildring och barnpornografibrott m.m. samt bilduppgifter i videofilmade förhör (jfr prop. 1992/93:256 och 2004/05:131).

Utredningen ska överväga om allmänhetens rätt att ta del av bilder på döda personer eller personer med allvarliga synliga fysiska skador bör kunna begränsas även efter åtal eller sedan de har lagts fram vid en offentlig förhandling. Om utredningen finner att det finns behov av sådana begränsningar ska den ta ställning till den närmare utformningen och de avgränsningar som behöver göras samt föreslå de författningsändringar som den finner motiverade. En utgångspunkt är att medborgarna ska ha möjlighet att utöva kontroll över domstolarnas verksamhet samtidigt som integriteten hos de utsatta personerna och deras anhöriga värnas före, under och efter huvudförhandlingen i målet. På motsvarande sätt ska utredningen, i samband med att den överväger om rätten till partsinsyn bör regleras generellt i rättegångsbalken och om det bör vara

möjligt att begränsa partsinsynen med stöd av sekretesslagen, ta ställning till om en parts möjligheter att förfoga över bildmaterialet bör begränsas.

Tilläggsuppdraget innebär att utredningstiden måste förlängas. Utredningen ska slutredovisa sitt uppdrag senast den 29 januari 2010. Utredningen ska dock i ett delbetänkande senast den 31 augusti 2009 redovisa de delar av uppdraget som består i

- hur stark den s.k. förundersökningssekretessen till skydd för uppgifter om enskildas personliga och ekonomiska förhållanden bör vara,
- om sekretesslagen bör ändras så att enskilda i studiesyfte kan följa en myndighets verksamhet, t.ex. en polismyndighets operativa verksamhet, under tystnadsplikt och
- om allmänhetens rätt att ta del av bilder på döda personer eller personer med allvarliga synliga fysiska skador, som ingår i ett förundersökningsprotokoll och som för närvarande blir offentliga i samband med att åtal väcks eller då de läggs fram vid en offentlig domstolsförhandling, bör begränsas med stöd av sekretesslagen.

(Justitiedepartementet)

**En misstänkts insyn i förundersökningen
under pågående undersökning/rättegång**

Mt:s rätt till insyn följer av	Sekretess mot mt
<p>Misstänke- underrättelse</p> <p>23:18 RB Mt får rätt till fort- löpande insyn, om ej men för utredningen.</p>	<p>10:3 st. 1 OSL Ingen insyn om det finns ett allmänt eller enskilt intresse av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift ej röjs för mt. Mt ska då i princip få upplysning på annat sätt.</p>
<p>Slutdelgivning</p> <p>23:18 a RB Rätt att ta del av allt som förekommit under undersökningen.</p>	<p>10:3 och 10:3 a OSL <u>Uppgifter av betydelse för åtalsfrågan</u> Ingen begränsning i mt:s insyn. <u>Uppgifter utan betydelse för åtalsfrågan</u> (= Sidomaterial) Ingen insyn om det finns ett allmänt eller enskilt intresse av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift ej röjs och det står klart att sekretessintresset har företräde framför mt:s intresse att ta del av uppgiften. Mt ska då i princip få upplysning på annat sätt.</p>
<p>Åtalsbeslut</p> <p>23:18 a RB Rätt att ta del av allt som förekommit under undersökningen. Rätten består till dess åtalet slutligt prövats eller annars avgjorts. 23:21 RB Mt har rätt till ett eget exemplar av Fuprot. Om det inte är olämpligt pga sekretess eller möter betydande hinder, får mt även egna kopior av sidomaterial som inte hemlighålls för mt enligt OSL (se ovan om sidomaterial.)</p>	<p>10:3 och 10:3 a OSL Ingen begränsning i rätten att ta del av Fuprot. Äng. uppgifter i förundersökningen som inte redovisats i Fuprot., se ovan om sidomaterial. 10:3 och 10:3 a OSL Ingen begränsning i rätten att få ett eget exemplar av Fuprot.</p>

Statens offentliga utredningar 2010

Kronologisk förteckning

1. Lätt att göra rätt
– om förmedling av brottsskadestånd. Ju.
2. Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag. Ju.
3. Metria – förutsättningar för att ombilda division Metria vid Lantmäteriet till ett statligt ägt aktiebolag. M.
4. Allmänna handlingar i elektronisk form – offentlighet och integritet. Ju.
5. Skolgång för alla barn. U.
6. Kunskapslägesrapport på kärnavfallsområdet 2010
– utmaningar för slutförvarsprogrammet. M.
7. Aktiva åtgärder för att främja lika rättigheter och möjligheter – ett systematiskt målinriktat arbete på tre samhällsområden. IJ.
8. En myndighet för havs- och vattenmiljö. M.
9. Den framtida organisationen för vissa fiskefrågor. Jo.
10. Kvinnor, män och jämställdhet i läromedel i historia. En granskning på uppdrag av Delegationen för jämställdhet i skolan. U.
11. Spela samman – en ny modell för statens stöd till regional kulturverksamhet. Ku.
12. I samspel med musiklivet – en ny nationell plattform för musiken. Ku.
- 13 Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. Fi.
14. Partsinsyn enligt rättegångsbalken. Ju.

Statens offentliga utredningar 2010

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Lätt att göra rätt

– om förmedling av brottsskadestånd. [1]

Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag. [2]

Allmänna handlingar i elektronisk form

– offentlighet och integritet. [4]

Partsinsyn enligt rättegångsbalken. [14]

Finansdepartementet

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. [13]

Utbildningsdepartementet

Skolgång för alla barn. [5]

Kvinnor, män och jämställdhet i läromedel i historia. En granskning på uppdrag av Delegationen för jämställdhet i skolan. [10]

Jordbruksdepartementet

Den framtida organisationen för vissa fiskefrågor. [9]

Miljödepartementet

Metria – förutsättningar för att ombilda division Metria vid Lantmäteriet till ett statligt ägt aktiebolag. [3]

Kunskapslägesrapport på kärnavfallsområdet 2010 – utmaningar för slutförvarsprogrammet. [6]

En myndighet för havs- och vattenmiljö. [8]

Integrations- och jämställdhetsdepartementet

Aktiva åtgärder för att främja lika rättigheter och möjligheter – ett systematiskt målinriktat arbete på tre samhällsområden. [7]

Kulturdepartementet

Spela samman – en ny modell för statens stöd till regional kulturverksamhet. [11]

I samspel med musiklivet – en ny nationell plattform för musiken. [12]