

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2006-02-24

Närvarande: f.d. justitierådet Hans Danelius, regeringsrådet Karin Almgren och f.d. kammarrättspresidenten Jan Francke.

Hemlig rumsavlyssning

Enligt en lagrådsremiss den 9 februari 2006 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om hemlig rumsavlyssning,
2. lag om ändring i rättegångsbalken,
3. lag om ändring i sekretesslagen (1980:100),
4. lag om ändring i lagen (2005:839) om ändring i lagen (2005:699) om ändring i sekretesslagen (1980:100),
5. lag om ändring i lagen (1988:97) om förfarandet hos kommunerna, förvaltningsmyndigheterna och domstolarna under krig eller krigsfara m.m.,
6. lag om ändring i lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunniga Anne Rapp och kanslirådet Fredrik Holmberg.

Förslaget föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om hemlig rumsavlyssning

Allmänt

Det föreslagna nya tvångsmedlet hemlig rumsavlyssning, i det följande kallat "buggning", är av synnerligen integritetskänslig karaktär. Förslaget till lag innebär bl.a. att polisen under närmare angivna förutsättningar skall få med våld bereda sig tillträde till en misstänkt – och ibland även en icke misstänkt – persons hem och där installera en teknisk anordning för att därefter kunna avlyssna de samtal som förs i bostaden. När avlyssningen inte längre skall fortgå, skall polisen på nytt få bryta sig in för att avlägsna den tekniska anordning som använts för avlyssningen. Deltagare i de avlyssnade samtalen kan vara många olika personer utöver den som misstänks för brott. Den misstänkte skall enligt förslaget inte ha rätt att i efterhand bli informerad om att avlyssning skett, vilket omöjliggör eller allvarligt försvårar för honom att få lagligheten av åtgärden prövad på rättslig väg och kräva skadestånd för det fall att polisen skulle ha förfarit olagligt eller åstadkommit skada i samband med avlyssningen.

Utöver detta förslag behandlas i Lagrådet också en annan remiss med förslag till utvidgning av de straffprocessuella tvångsmedlen. Det rör sig i den remissen om ett förslag att använda hemlig teleavlyssning, hemlig teleövervakning, hemlig kameraövervakning och postkontroll i förebyggande syfte, dvs. redan innan något brott har begåtts. Det finns ett visst samband mellan förslagen såtillvida som de båda går ut på att i viktiga avseenden utvidga området för de tillåtna polisiära metoderna med de konsekvenser som detta medför för människors personliga integritet.

Enligt Lagrådets mening måste det, för att ett så ingripande tvångsmedel som buggning skall införas, krävas mycket starka skäl, och om

tvångsmedlet skall tillåtas, bör det inte ges ett mera vidsträckt tillämpningsområde än som klart motiveras av behovet. Dessutom bör enligt Lagrådets mening villkoren för att buggning skall få ske ges en så tydlig utformning att risken för en extensiv tillämpning eller för missbruk minimeras. Slutligen bör buggningen i möjligaste mån kringgärdas av betryggande procedurregler.

I sitt yttrande den 9 maj 2000 framförde Lagrådet en rad invändningar mot ett då framlagt förslag till lag om hemlig avlyssning. Lagrådet menade bl.a. att behovet och effektiviteten av buggning inte hade klarlagts och kritiserade i olika hänseenden tvångsmedlets tillämpningsområde och tekniska utformning. En invändning avsåg också att problemet med s.k. överskottsinformation inte hade lösts i det då framlagda förslaget.

I den nya remissen har vissa av Lagrådets synpunkter beaktats. Framför allt innehåller det nya lagförslaget regler för behandling av överskottsinformation, vilket utgör en klar förbättring i jämförelse med det tidigare lagförslaget. I andra hänseenden finner emellertid Lagrådet att även det nya förslaget uppvisar brister. Lagrådet anser bl.a. att integritetsaspekterna inte blivit tillräckligt belysta. Som tidigare framhållits är dessa av avgörande betydelse för bedömningen av om det föreslagna nya tvångsmedlet skall kunna accepteras.

Under våren 2004 tillsattes den s.k. integritetsskyddskommittén (Ju 2004:05) i syfte att "kartlägga och analysera sådan lagstiftning som berör den personliga integriteten". Kommittén skall slutredovisa sitt arbete senast den 30 mars 2007. I dess uppdrag ingår otvetydigt att kontrollera om tvångsmedel av den typ som nu föreslås lever upp till det integritetsskydd som kan krävas. Lagrådet anser att det finns fog för att en granskning av kommittén bör ske innan det slutligt tas ställning till om lagstiftning om buggning bör komma till stånd och till hur

lagreglerna i så fall bör utformas. Man kan annars befara att den lagstiftning som nu föreslås kan behöva ändras efter kort tid som en följd av kommitténs arbete. Lagrådet noterar i detta sammanhang uttalandet i remissen (avsnitt 9.8) att kommitténs överväganden och förslag kan komma att utgöra ett ytterligare underlag inför ett ställningstagande till om det kan finnas skäl att införa en ordning med en underrättelseskyldighet inte bara för buggning utan även för övriga tvångsmedel.

Behovet av buggning

När det gäller behovet av buggning görs i avsnitt 7 i remissen en uppdelning mellan Säkerhetspolisens och den öppna polisens behov av nya tvångsmedel. När det gäller Säkerhetspolisen pekas på behovet av buggning för att bekämpa terrorism, spionage och författningshotande verksamhet. I fråga om den öppna polisen framhålls i remissen de problem som föreligger i samband med organiserad brottslighet, ofta av gränsöverskridande karaktär, och systemhotande brottslighet, särskilt sådan som innefattar hot mot befattningshavare inom rättsväsendet. Utvecklingen på dessa områden har enligt remissen skapat ett behov av buggning. Någon närmare analys av dessa förhållanden och om effektiviteten av buggning som motmedel läggs emellertid inte fram.

Lagrådet finner det rimligt att i detta sammanhang fästa särskild vikt vid de allvarliga terroristdåd som utförts under de senaste åren och som orsakat stora förluster i människoliv och stora materiella skador, låt vara att denna internationella terrorism hittills knappast varit särskilt riktad mot svenska intressen. Enligt Lagrådets mening kan en viss försiktighet vid införandet av nya tvångsmedel ändå vara påkallad, eftersom terrorism inte nödvändigtvis kommer att bestå i de former och i den omfattning som förekommit under de senaste åren,

medan de integritetsinskränkande motmedel som sätts in för att bekämpa terrorismen sannolikt blir bestående oavsett brottslighetens framtida utveckling.

När det gäller Säkerhetspolisens verksamhet i övrigt ger underlaget i remissen knappast något underlag för att bedöma om behovet av buggning ökat under senare år. Det kan antas att Säkerhetspolisens verksamhet i stor utsträckning påverkats av Sovjetunionens upplösning och de politiska förändringarna i östra och centrala Europa. I sitt yttrande den 9 maj 2000 framhöll Lagrådet att vissa typer av brottslighet som tidigare varit i fokus vid diskussion om buggning syntes ha minskat i aktualitet, t.ex. brott mot rikets säkerhet. Å andra sidan framhålls i remissen att främmande länders underrättelseverksamhet i Sverige bedöms inte ha minskat under de senaste åren.

När det gäller den öppna polisens verksamhet ger de knapphändiga upplysningarna i remissen vissa indikationer om att den organiserade och internationaliserade brottsligheten liksom den systemhotande brottsligheten under senare år skapat tilltagande problem för polisen. Några exempel lämnas på brottsutredningar där buggning sannolikt skulle ha varit av betydelse för resultatet, och det konkluderas att befintliga tvångsmedel inte torde vara tillräckliga för att utreda den grävsta brottsligheten inom den öppna polisens verksamhetsområde.

Den personliga integriteten

Buggning är en åtgärd hänförlig till det område som skyddas av 2 kap. 6 § regeringsformen och artikel 8 i den europeiska konventionen till skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Inskränkningar i de rättigheter som skyddas av dessa bestämmelser får göras genom lag för att tillgodose vissa ändamål men får inte sträcka sig längre än till vad som är

nödvändigt i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till det ändamål som föranlett inskränkningen. Varje inskränkning i den skyddade rättigheten måste med andra ord vara proportionerlig.

När det gäller artikel 8 i Europakonventionen uttalas i remissen (avsnitt 9.8) att den enskildes rättssäkerhet i ärenden om buggning enligt förslaget beaktas i sådan grad att "regleringen väl uppfyller Europakonventionens krav". Huruvida så är fallet eller inte blir emellertid i hög grad beroende av hur lagreglerna kommer att tillämpas i enskilda fall. Europadomstolen prövar i princip inte om en lag är förenlig med Europakonventionen utan om lagen i ett enskilt fall tillämpats så att konventionen kränkts. Vid en kraftigt integritetsinskränkande åtgärd som buggning kan det inte anses givet hur en sådan proportionalitetsbedömning kommer att utfalla.

Någon praxis av betydelse för bedömningen finns det tills vidare inte med avseende på buggning. I de få fall som förekommit har Europadomstolen ansett att artikel 8 i Europakonventionen kränkts på grund av att det inte funnits tillräckligt lagstöd för åtgärden (se t.ex. Khan mot Förenade Konungariket, dom den 12 maj 2000). Av dessa avgöranden kan man emellertid inte dra någon slutsats i fråga om proportionaliteten. Man kan med andra ord inte veta hur Europadomstolen skulle ha bedömt åtgärden om det hade funnits lagligt stöd för denna.

När det gäller den mindre ingripande åtgärden hemlig telefona-vlyssning finns det däremot viss praxis. Ett principavgörande meddelades av Europadomstolen i fallet Klass m.fl. mot Förbundsrepubliken Tyskland (dom den 6 september 1978), där Europadomstolen granskade den dåvarande tyska lagen för att avgöra om den uppfyllde kraven i artikel 8 i konventionen. Europadomstolen fann att så var fallet och hänvisade till en rad omständigheter, varav en var att den enskilde vars telefon avlyssnats hade rätt enligt ett avgörande av den

tyska författningsdomstolen att bli underrättad om avlyssningen när detta kunde ske utan skada för utredningen.

Enligt artikel 13 i Europakonventionen har den vars rättigheter enligt konventionen kränkts rätt till ett effektivt rättsmedel. Tillämpningen av denna bestämmelse på hemliga tvångsmedel skapar särskilda problem, vilka uppmärksammas bl.a. i det nämnda målet Klass. I sin dom i detta mål framhöll Europadomstolen att med ett effektivt rättsmedel vid hemlig telefonavlyssning måste förstås "a remedy that is as effective as can be having regard to the restricted scope for recourse inherent in any system of secret surveillance". Europadomstolen pekade därefter på att det enligt tysk rätt var möjligt för den som trodde sig vara föremål för avlyssning att klaga till en särskild kommission och till Författningsdomstolen. Eftersom det också fanns en skyldighet för myndigheterna att underrätta den vars telefon varit föremål för avlyssning om avlyssningen när denna upphört och underrättelse kunde ske utan att motverka ändamålet med avlyssningen, var det möjligt för den som utsatts för avlyssning att i efterhand använda sig av olika rättsmedel inför domstol. Under sådana omständigheter konkluderade Europadomstolen att artikel 13 i konventionen inte hade kränkts.

När det gäller den nu föreslagna lagen om buggning konstaterar Lagrådet att frågor om rättsmedel, t.ex. i form av skadeståndskrav mot staten, inte behandlas i remissen. Så länge den som utsatts för buggning är omedveten om åtgärden, har han knappast praktisk möjlighet att framställa krav, och om krav på ersättning för materiell eller ideell skada någon gång skulle framställas, är det osäkert under vilka förhållanden en sådan talan skulle kunna bifallas. Det enda egentliga rättsmedel som finns synes bestå i möjligheten för det offentliga ombudet att överklaga ett beslut om buggning. Den viktiga frågan om detta – i förening med den allmänna parlamentariska kontrollen och

övervakningen genom JK och JO – är tillräckligt för att uppfylla kraven i artikel 13 i Europakonventionen berörs över huvud taget inte i remissen. Detta framstår enligt Lagrådets mening som en brist när det gäller en lagstiftning som innefattar långtgående inskränkningar i rätten till respekt för privatlivet och hemmet.

Tillämpningsområdet

Som nämnts i det föregående anförts i remissen som skäl för att införa buggning de behov som föreligger dels inom Säkerhetspolisens verksamhet för bekämpning av terrorism, spionage och författningshotande verksamhet, dels inom den öppna polisens verksamhet för bekämpning av organiserad brottslighet och systemhotande brottslighet.

Den föreslagna lagens tillämpningsområde är emellertid ingalunda begränsat till att avse dessa typer av allvarlig brottslighet utan omfattar också många brott som varken utgör terrorism eller spionage eller ingår i organiserad eller systemhotande brottslighet. Förslaget avviker därmed också från den lösning som valts i Norge, där, enligt vad som upplyses i bilaga 7 till remissen, buggning tillåts enbart i fråga om terroristbrott och vissa grova brott som begås som ett led i organiserad brottslighet eller för att motarbeta rättsväsendet.

Enligt förslaget i remissen skall däremot buggning kunna komma i fråga vid samtliga brott för vilka det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i fyra år, alltså även t.ex. mord, dråp eller grovt rån som inte är ett led i terroristisk eller organiserad brottslighet utan är ett verk av en enskild gärningsman. Dessutom innebär förslaget att buggning skall kunna användas vid en rad andra brott för vilka lindrigare straff än fängelse i fyra år ingår i straffskalan (den s.k. straffvärdventilen). Till dessa brott hör våldtäkt, grovt sexuellt utnyttjande

och vissa andra sexualbrott, vilka endast sällan torde vara led i organiserad brottslighet. Andra brott som ingår i uppräkningslistan, t.ex. grov utpressning och grovt övergrepp i rättssak, kan också begås av en enskild gärningsman och behöver således inte ingå i organiserad brottslighet. Om avsikten är att ge polisen ett nytt vapen för att bekämpa terrorism, organiserad brottslighet och de andra speciella typer av brott som anges i avsnitt 7 i remissen, borde detta enligt Lagrådets mening ha lett till en snävare begränsning av tillämpningsområdet, t.ex. efter norskt mönster. Om det däremot är fråga om att allmänt utvidga polisens möjligheter att bekämpa grova brott, finner Lagrådet att förslaget inte är tillräckligt underbyggt av de motiveringar som ingår i remissen och att det inte anförts några vägande skäl för att en sådan förändring bör genomföras trots de allvarliga konsekvenser den får för skyddet av den personliga integriteten.

Underrättelseskyldighet

Enligt den föreslagna lagen har den som utsatts för buggning inte någon rätt att i efterhand bli underrättad om att en sådan metod kommit till användning. Visserligen kan användningen av detta tvångsmedel röjas, om genom buggningen framkomna uppgifter senare åberopas som bevisning i ett brottmål, men när så inte är fallet, kan den som utsatts för buggning förbli okunnig om att denna metod använts emot honom. Som påpekats i det föregående, kan detta skapa problem i relation till artiklarna 8 och 13 i Europakonventionen. Lagrådet konstaterar att en underrättelseskyldighet, låt vara med vissa inskränkningar, finns enligt såväl dansk lag (§ 788 retsplejeloven) som finsk lag (5 a kap. 11 § tvångsmedelslagen). Lagrådet finner vidare att en sådan underrättelseskyldighet, som skulle öppna vägen för användning av rättsmedel, skulle vara av stor betydelse från rättssäkerhetssynpunkt.

Övrigt

I sitt yttrande den 9 maj 2000 väckte Lagrådet frågan om inte ärenden om buggning med tanke på det integritetsintrång som metoden innebär borde prövas av fler domare än en. I vart fall menade Lagrådet att det i lagen borde föreskrivas att ärendena får prövas endast av ordinarie domare.

Lagrådet framhöll också att det var en svaghet med systemet med offentliga ombud som rättssäkerhetsgaranti att det är regeringen som skall utse dessa ombud. Lagrådet ansåg det ofrånkomligt att det var en nackdel i ett konventionsperspektiv att det är regeringen – som kan ses som företrädare för statens intressen gentemot de enskilda misstänkta – som utser de offentliga ombuden. Som en annan svaghet med systemet med offentliga ombud pekade Lagrådet på att de kan ha svårt att företräda de enskildas rätt, bl.a. därför att de får antas regelmässigt sakna tillgång till annan information i fallet än den som åklagare presterar. Lagrådet ifrågasatte om inte de offentliga ombuden utgjorde en form av offentliga funktionärer snarare än enskilda parter och frågade sig om ordningen med ett offentligt ombud i tvångsmedelsärenden egentligen hade större betydelse än t.ex. en prövning med flera domare i rätten.

Lagrådet konstaterar att liknande anmärkningar kvarstår i fråga om de bestämmelser som föreslås i den nya remissen.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner Lagrådet att behovet av en lag om buggning med ett så vidsträckt tillämpningsområde som nu föreslås inte kan anses framgå av de upplysningar om behovet som lämnas i remissen och att det dessutom kan ifrågasättas om det föreslagna sy-

stemet fyller rimliga krav på rättssäkerhet och överensstämmer med Europakonventionen, bl.a. genom avsaknaden av en underrättelse-skyldighet som gör det möjligt att i efterhand angripa lagligheten av vidtagna åtgärder och i förekommande fall begära skadestånd. Lagrådet avstyrker därför att lagstiftning införs med föreslagen utformning.

Om lagstiftning skall genomföras, vill Lagrådet beträffande de enskilda lagbestämmelserna anföra följande.

1 §

Hemlig rumsavlyssning definieras som avlyssning eller upptagning som sker på visst sätt och som avser bl.a. samtal mellan andra. Orden "mellan andra" har i detta sammanhang en oklar innebörd, eftersom det i paragrafen inte finns något omnämmande av vem som företar avlyssningen. I detta hänseende föreligger en skillnad gentemot 4 kap. 9 a § brottsbalken, som varit förebild för formuleringen. Lagrådet föreslår att orden "mellan andra" utgår.

2 §

Lagrrådet hänvisar till vad som sagts ovan i fråga om tillämpningsområdet enligt denna paragraf. Vidare anser Lagrådet att det vid tillämpning av punkterna 2 och 3 ofta kommer att vara en omöjlig uppgift att på ett tidigt stadium av utredningen värdera om straffvärdet för ett misstänkt brott överstiger fängelse i fyra år. I författningskommentaren framhålls att straffvärdeventilen bör tillämpas restriktivt och att osäkerhet vid straffvärdebedömningen bör tolkas till förmån för den misstänkte. Detta har emellertid inte kommit till uttryck i lagtexten, enligt vilken det är tillräckligt att det "kan antas" att straffvärdet överstiger fängelse i fyra år. Lagrådet förordar att formuleringen skärps,

t.ex. genom att det krävs att "det med hänsyn till omständigheterna föreligger övertygande skäl att anta att brottets straffvärde överstiger fängelse i fyra år".

Såvitt gäller punkt 3 finner Lagrådet det av lagtexten inte klart framgå om med "brottets straffvärde" skall förstås det fullbordade brottets straffvärde eller försöksbrottets, förberedelsebrottets och stämplingsbrottets straffvärde. Vid föredragningen har upplysts att den senare tolkningen är den riktiga. Detta kan klargöras t.ex. genom att "brottets straffvärde" utbyts mot "gärningens straffvärde".

3 §

Lagrådet vill ifrågasätta om det med hänsyn till den mycket ingripande karaktären av tvångsmedlet borde krävas att någon är på sannolika skäl misstänkt – och inte enbart skäligen misstänkt – för visst brott.

4 §

I första styckets andra mening behandlas buggning i annan stadigvarande bostad än den misstänktes bostad, och det föreslås att buggning i en sådan bostad skall kunna ske endast om det finns synnerlig anledning att anta att den misstänkte kommer att uppehålla sig där. Den speciella restriktivitet som bör iakttas när det gäller buggning av en icke misstänkt persons bostad bör emellertid enligt Lagrådets mening inte grundas endast på sannolikheten för att den misstänkte kommer att uppehålla sig i bostaden utan också på att det är fråga om intrång i en icke misstänkt persons privata sfär. Lagrådet föreslår följande formulering:

”Avser åtgärden - - - användas endast om det finns synnerliga skäl att göra ett sådant intrång i en icke misstänkt persons bostad och att anta att den misstänkte kommer att uppehålla sig i bostaden.”

I andra stycket föreslås undantag från buggning i fyra fall, men av tredje stycket framgår att undantagen är absoluta endast för två fall, nämligen i lokaler för advokatverksamhet (andra stycket 3) och för bikt eller enskild själavård (andra stycket 4). Enligt Lagrådets mening bör ett absolut förbud gälla även för lokaler i vilka läkare och de andra personkategorier som nämns i andra stycket 1 utför sin verksamhet, eftersom det även här är fråga om lokaler i vilka det förs förtroendefulla och personliga samtal i mycket integritetskänsliga ämnen. Lagrådet anser det vara av fundamental betydelse att den som konsulterar sin läkare, psykolog osv. skall kunna förlita sig på att vad som sägs inte kommer till annans kännedom. Som en följd härav bör hänvisningen i tredje stycket till andra stycket 1 enligt Lagrådets mening utgå.

5 §

I paragrafen finns bestämmelser om att buggning under vissa förhållanden skall avbrytas och att upptagningar och uppteckningar skall förstöras. Lagrådet, som noterar att bestämmelsen i viss mån torde ha utformats med 27 kap. 22 § rättegångsbalken som förebild, vill ändå ifrågasätta om det inte också borde finnas en bestämmelse om att innehållet i de avlyssnade samtalen i dessa fall inte får användas i den fortsatta brottsutredningen.

6 §

I andra meningen anges att ett tillstånd till buggning endast får avse den plats som skall avlyssnas eller en plats som den misstänkte har

tillträde till. Innebörden av tillägget ”en plats som den misstänkte har tillträde till” är oklar. Vid föredragningen har förklaringen lämnats att det kan vara fråga om tillträde till ett garage där den bil som skall buggas befinner sig. Lagrådet finner det i och för sig möjligt att tolka ett beslut om tillstånd till buggning av en bil så att det innefattar tillstånd att bereda sig tillträde till det utrymme där bilen befinner sig. Om det inte anses lämpligt att tillägget av detta skäl utgår, bör enligt Lagrådets mening dess innebörd i stället förtydligas i lagtexten.

7 §

Enligt paragrafen skall vad som föreskrivs i 27 kap. 26-30 §§ rättegångsbalken tillämpas på buggning. Det innebär att beslut i bråds-kande fall enligt 27 kap. 28 § andra stycket kan meddelas utan att ett offentligt ombud har varit närvarande vid sammanträde eller på annat sätt fått tillfälle att yttra sig. Lagrådet ifrågasätter om ett sådant undantag bör gälla vid buggning.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.