

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2014-05-13

Närvarande: F.d. justitierådet Leif Thorsson samt justitieråden Gudmund Toijer och Olle Stenman.

Hemliga tvångsmedel mot allvarliga brott

Enligt en lagrådsremiss den 10 april 2014 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i rättegångsbalken,
2. lag om ändring i lagen (1988:97) om förfarandet hos kommunerna, förvaltningsmyndigheterna och domstolarna under krig eller krigsfara m.m.,
3. lag om ändring i lagen (0000:000) om ändring i lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll,
4. lag om ändring i lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål,
5. lag om ändring i lagen (2007:979) om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott,
6. lag om ändring i lagen (2012:279) om ändring i lagen (2012:278) om inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation i de brottsbekämpande myndigheternas underrättelseverksamhet,
7. lag om ändring i kameraövervakningslagen (2013:460).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunnige Daniel Eriksson.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Allmänt

De remitterade förslagen innebär bland annat att de hittills tidsbegränsade, särskilda lagarna om hemliga tvångsmedel görs permanenta. Förslagen innebär också vissa ändringar i användningsområdet för de hemliga tvångsmedlen hemlig övervakning av elektronisk kommunikation, hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation, hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning.

Vidare föreslås att förutsättningarna ändras för användning av sådana tvångsmedel så att det ska finnas en påtaglig risk för viss brottslig verksamhet inom en organisation eller grupp, i stället för att det som nu ska finnas särskild anledning att anta att en viss person ska komma att utöva viss brottslig verksamhet.

Slutligen föreslås att åklagare under vissa förutsättningar ska kunna fatta interimistiska beslut om även andra tvångsmedel än hemlig övervakning av elektronisk kommunikation (dock inte om hemlig rumsavlyssning).

Förslagen innebär en genomarbetning och samordning av lagstiftningen i fråga om hemliga tvångsmedel men den karakteriseras fortfarande av att vara svårtillgänglig. I viss mån förklaras detta av de svåra avvägningar som måste göras i lagtext när det är fråga om långtgående inskränkningar i den av regeringsformen, Europakonventionen och Europeiska unionens rättighetsstadga skyddade personliga integriteten.

Lagrådet har i många sammanhang haft anledning att yttra sig i centrala rättssäkerhetsfrågor på området. Sålunda yttrade Lagrådet sig den 29 april 2008 om ett förslag till lag om åtgärder för att utreda vissa samhällsfarliga brott ("2008 års utredningslag"), som skulle ersätta lagen (1952:98) med särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål och som enligt förslaget skulle göras permanent. Lagrådet invände mot förslaget och förordade att den nya lagen liksom 1952 års lag skulle ges begränsad giltighetstid. Som skäl för detta anfördes bland annat att en samlad översyn av samtliga bestämmelser om tvångsmedelsanvändning behövdes för att det skulle vara möjligt att få en samlad bild av lagstiftningen på området och omfattningen av det intrång i den personliga integriteten som en enskild kunde drabbas av. (Prop. 2007/08:163 s. 116 ff.)

Genom betänkandet Hemliga tvångsmedel mot allvarliga brott (SOU 2012:44), som ligger till grund för denna remiss, föreligger nu en sådan samlad redogörelse och analys. Utredningen har i detta hänseende bemötts gynnsamt av flertalet remissinstanser. Av genomgången får det anses framgå att det finns ett behov av hemliga tvångsmedel hos de brottsförebyggande och de utredande myndigheterna, och redogörelsen ger också belägg för att deras användning varit effektiv, medfört nytta i någon mening, i ett antal fall. Lagrådets väsentliga invändning mot en permanentning har genom utredningens arbete undanröjts; det kan dock påpekas att tvångsmedlet hemlig rumsavlyssning varit i bruk under relativt kort tid och nyttan av detta tvångsmedel, jämförd med det synnerligen betydande integritetsintrång som det innebär, är svårbedömbär (se t.ex. a.bet. s. 488).

Lagrådet anser sig emellertid inte böra avstyrka att de olika tvångsmedelslagarnas tidsbegränsning upphör. Det bör dock framhållas att detta inte får innebära att man därefter avstår från att fortlöpande

pröva om reglerna behövs. En återkommande förlängning av tidsbe-
gränsade lagar kan paradoxalt nog innebära en risk för att förläng-
ningen av giltigheten sker mera slentrianmässigt utan någon djupgå-
ende analys. (Jfr Ds 2007:2 s. 186 och SOU 2012:44 s. 759.)

Förslaget till lag om ändring i rättegångsbalken

27 kap. 2 §

I paragrafens andra stycke anges det i åtta punkter när skriftliga
meddelanden mellan närstående får beslagtas. Enligt första punkten
får beslag ske vid en förundersökning som avser ett brott för vilket
det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år. I de föl-
jande sex punkterna, punkterna 2–7, kopplas beslag till vissa särskilt
uppräknade brott. Enligt den åttonde punkten kan beslag dessutom
ske vid vissa osjälvständiga brottsformer i de fall som avses under
punkterna 2–7 (men inte punkten 1).

Konstruktionen innefattar ett ganska stort mått av överlappande re-
glering. Flera av de särskilt uppräknade brotten har ett straffminimum
på två års fängelse eller mer och täcks därför också av punkten 1.
Detta framstår inte bara som en lagteknisk ofullkomlighet; den valda
metoden är nämligen inte enhetligt genomförd i förslaget och kan på
så sätt leda till oklarheter vid tillämpningen.

I 20 d § i samma kapitel tillämpas en annan metod. Enligt uppräk-
ningen i den paragrafens andra stycke får hemlig rumsavlyssning
användas vid en förundersökning om brott för vilket det inte är före-
skrivet lindrigare straff än fängelse i fyra år (punkten 1) och därutöver
i fråga om vissa särskilt uppräknade brott (punkterna 2–6). I de fallen
tar den följande uppräknningen sikte på brott med en strafflatitud som
innehåller ett kortare fängelsestraff än fyra år. Det för med sig att

uppräknningen i punkterna 2–6 i vissa fall innehåller brott av normalgraden men inte det motsvarande grova brottet, som i stället faller in under den generella bestämmelsen i punkten 1. På så sätt undviks en överlappande reglering.

Även om det kan finnas skilda lagtekniska komplikationer i de olika bestämmelserna, bör en enhetlig lagstiftningsteknik eftersträvas i syfte att missförstånd ska kunna undvikas. Det kan då övervägas att ha den generella föreskriften i 2 § (andra stycket punkten 1) efter uppräknningen av särskilda brott för att i så fall låta den omfatta brott av viss svårhetsgrad med undantag för brott som räknas upp särskilt. (En omkastning av ordningsföljden leder självfallet till ändrade hänvisningar både i 2 § andra och tredje styckena och i flera av de följande paragraferna.)

Om det anses olämpligt att ha den generella regeln sist, exempelvis därför att den kommer efter eller inte korresponderar med de uppräknade osjälvständiga brottsformerna i det föreslagna andra stycket, punkten 8, bör det övervägas om 20 d § ska ges samma utformning som bl.a. 2 § även om det innebär en överlappande reglering. I annat fall bör det åtminstone tydliggöras i författningskommentaren hur de olika paragraferna är utformade och hur de ska läsas.

27 kap. 18 §

Andra stycket innehåller en överlappande reglering på motsvarande sätt som 2 § i kapitlet. Lagrådet hänvisar till vad som har anförts i anslutning till den paragrafen.

27 kap. 19 §

Tredje stycket innehåller en överlappande reglering på motsvarande sätt som 2 § i kapitlet. Lagrådet hänvisar till vad som har anförts i anslutning till den paragrafen.

27 kap. 20 a §

Andra stycket innehåller en överlappande reglering på motsvarande sätt som 2 § i kapitlet. Lagrådet hänvisar till vad som har anförts i anslutning till den paragrafen.

27 kap. 20 d §

Paragrafen har fått en annan lagteknisk utformning än de paragrafer som har berörts i det föregående. Som Lagrådet har anført i anslutning till 2 § i kapitlet bör en enhetlig lagstiftningsteknik eftersträvas i syfte att missförstånd ska kunna undvikas.

27 kap. 20 e §

I tredje stycket 1 förbjuds hemlig rumsavlyssning bl.a. på en plats som stadigvarande används eller är särskilt avsedd att användas för verksamhet där det råder tystnadsplikt enligt tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen. Med anledning av vad som förekommit under remissbehandlingen kan det påpekas att en sådan "stadigvarande användning" inte behöver vara begränsad till att avse ett medieförtags redaktion utan kan omfatta också t.ex. en arbetsplats i en journalists hem.

27 kap. 21 a §

Enligt den föreslagna paragrafen ska åklagaren i brådskande fall kunna besluta interimistiskt om hemliga tvångsmedel, innan saken förs till domstol. Paragrafen omfattar hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation, hemlig övervakning av elektronisk kommunikation och hemlig kameraövervakning. Däremot föreslås det inte någon generell möjlighet för åklagaren att interimistiskt besluta om hemlig rumsavlyssning, något som utredningen hade föreslagit. Den kritik som flera remissinstanser har riktat mot utredningens förslag i den delen har sålunda inte någon bäring på det förslag som läggs fram genom lagrådsremissen.

Det inger ändå betänkligheter att beslut om andra hemliga tvångsmedel, som typiskt sett också är integritetskänsliga, ska kunna fattas av någon annan än domstol. Det har därför ansetts nödvändigt att på olika sätt begränsa verkningarna av de interimistiska besluten, bl.a. genom att enligt andra stycket i det remitterade förslaget åtgärden – rätteligen beslutet – utan dröjsmål ska anmälas till domstol för prövning.

Det framstår som angeläget att möjligheterna till interimistiska beslut används med restriktivitet och urskillning och att domstolsprövningen kommer till stånd snarast. Detta innefattar emellertid inte i alla situationer en tillräcklig rättssäkerhetsgaranti. Om åklagarens beslut redan har verkställts, ska rätten enligt det föreslagna tredje stycket i paragrafen pröva om det har funnits skäl för åtgärden vid tiden för åklagarens beslut. Skulle rätten finna att det har saknats sådana skäl, får de inhämtade uppgifterna inte användas i en brottsutredning till nackdel för den som har omfattats av avlyssningen eller övervakningen eller för någon annan som uppgifterna avser (andra mening- en).

Ett interimistiskt beslut om hemliga tvångsmedel ska inte få negativa följder för den enskilde om det sedan inte godtas av domstol. En sådan regel kan stärka den enskildes rättssäkerhet och uppväga det förhållandet att tvångsmedel kan beslutas av någon annan än domstol. Den praktiska tillämpningen av regeln – att de brottsutredande instanserna inte får använda uppgifter som är kända men som i ett visst skede kan antas vara till nackdel för en enskild person – framstår dock inte som helt enkel (jfr prop. 2004/05:143 s. 66 f.).

En regel av det angivna slaget får också – åtminstone sett till sina praktiska verkningar – uppfattas som en avvikelse från vad som normalt gäller om bevisrätten i brottmål. Det ställs som huvudregel inte upp någon gräns för ”de kunskapskällor, som får användas för sanningens utletande” (se NJA 1986 s. 489 och 35 kap. 1 § rättegångsbalken). Allt som har ett bevisvärde får presenteras som bevis och bevisföringen är fri. Detta har i princip ansetts gälla också när ett bevis inte har tillkommit i föreskriven ordning eller när det är oklart hur beviset har kommit till (se NJA 2003 s. 323, jfr NJA 2011 s. 638; i rättsfallen behandlas också frågan om den betydelse som Europa-konventionen kan ha i dessa situationer, jfr a.prop. s. 27 ff.).

Regeln i tredje stycket – att uppgifterna inte får användas i en brottsutredning till nackdel för den enskilde – synes visserligen inte innebära ett bevisförbud i den meningen att domstol skulle kunna avvisa bevisningen om den ändå kom att åberopas. Tanken synes i stället vara att den begränsning som ligger i regeln ska få genomslag i ett tidigare skede och att någon bevisföring i domstol därmed aldrig blir aktuell (jfr a.prop. s. 36 f.). Men även om uppgifter som anses vara till fördel för en misstänkt person alltid får användas (prop. 2011/12:55 s. 80) leder den föreslagna regeln till begränsningar av processmaterialet. Det finns också skäl att i detta sammanhang peka på möj-

ligheterna för rätten att förelägga åklagaren att fullständiga förundersökningen (45 kap. 11 § rättegångsbalken) och för försvaret att begära kompletteringar (23 kap. 18 § samma balk). Det är inte klart hur de möjligheterna förhåller sig till förslaget.

Lagrådet förordar inte att regeln i tredje stycket andra meningen tas bort i en kommande proposition, eftersom den i och för sig kan stärka den enskildes rättssäkerhet. Regeln uttrycker emellertid också ett formaliserat synsätt på bevisningen. Om det lämnas förslag till en reglering av interimistiska beslut bör förslaget i det fortsatta lagstiftningsarbetet analyseras också ur den aspekten. Ett förslag om interimistiska beslut av någon annan än domstol bör därför kunna motiveras, inte bara som behövt i sig, utan också från den utgångspunkten att inskränkningar i processmaterialet i brottmål är förknippade med förslaget. Det är då angeläget att frågan belyses ur ett principiellt perspektiv (jfr t.ex. prop. 2004/05:143 s. 27 ff. och prop. 2005/06:178 s. 85).

27 kap. 23 a §

I paragrafen regleras behandlingen av överskottsinformation som har kommit fram vid användning av hemliga tvångsmedel (utom preventiva tvångsmedel enligt 2007 års lag). Enligt det nya tredje stycket ska det gälla särskilda regler vid hemlig rumsavlyssning. Till skillnad från vad som gällde enligt utredningens förslag (SOU 2012:44 s. 72 och s. 691 ff.) innebär remissen att reglerna blir mer restriktiva än vid andra tvångsmedel (enligt första stycket). De blir dock mindre restriktiva än dagens bestämmelser om hemlig rumsavlyssning. Överskottsinformation ska få användas för att utreda brott som har minst tre års fängelse i straffskalan.

Mot bakgrund av de motiv som utvecklas i remissen (avsnitt 7.3) – överskottsinformationen ska kunna användas för att utreda allvarliga brott – anser sig Lagrådet inte ha skäl för att motsätta sig den föreslagna utvidgningen vid hemlig rumsavlyssning.

Det kan i sammanhanget påpekas att användningen av överskottsinformation inte helt stämmer överens med 20 d § i kapitlet, som anger förutsättningarna för att hemlig rumsavlyssning ska få användas. Gränserna för att använda överskottsinformationen har satts något snävare. En följd av förslaget är att överskottsinformation inte får användas för att utreda ett (statsstyrt, ej grovt) brott mot 3 § lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter eller förberedelse och stämpling till spioneri, trots att hemlig rumsavlyssning ska få användas vid en förundersökning om de brotten (20 d § andra stycket 2, 3 och 5). Det kan övervägas om överskottsinformation ska få användas i motsvarande omfattning. Reglerna för hemlig rumsavlyssning bör i så fall samordnas också när det gäller behandling av uppgifter enligt 24 § tredje stycket andra meningen.

27 kap. 24 §

Paragrafen handlar om hanteringen av upptagningar och uppteckningar från hemliga tvångsmedel och om förutsättningarna för att informationen från tvångsmedlen ska få vidarebehandlas.

Bland annat sägs det i andra stycket att upptagningarna och uppteckningarna ska bevaras till dess förundersökningen har lagts ned eller avslutats eller, om åtal har väckts, målet har avgjorts slutligt. Så ska ske i de delar som upptagningarna och uppteckningarna är "av betydelse från brottsutredningssynpunkt".

Inför Lagrådet har det förklarats att regeln i andra stycket ska läsas motsatsvis. Det betyder att material som saknar betydelse från brottsutredningssynpunkt inte får bevaras. Remissen är dock kortfattad när det gäller tidpunkten och det berörs inte närmare hur man ska se på frågan att det råder delade meningar – t.ex. mellan åklagaren och försvaret – om vad som har betydelse.

I remissen hänvisas det (under avsnitt 8.8) till en rättspromemoria av Åklagarmyndigheten, Hemliga tvångsmedel – hanteringen i vissa avseenden, RättsPM 2012:8. Enligt denna bör utgångspunkten vara att allt material bevaras så länge förundersökning och lagföring pågår. Även om det inte finns någon invändning mot detta synsätt, kan det finnas skäl att uppehålla sig något ytterligare vid frågan under det fortsatta lagstiftningsarbetet. Frågan rymmer en avvägning av inte helt enkelt slag mellan å ena sidan integritetsintresset och å andra sidan intresset av att försvaret och rätten ska ha möjlighet att sätta in åberopade delar av upptagningarna och uppteckningarna i sitt sammanhang.

Beträffande tredje stycket andra meningen om behandling av uppgifter från hemlig rumsavlyssning hänvisar Lagrådet till vad som i det föregående har anförts beträffande 23 a § i kapitlet.

27 kap. 25 a §

I paragrafens femte stycke föreskrivs att vid verkställighet av ett beslut om hemlig rumsavlyssning olägenhet eller skada inte får förorsakas utöver vad som är ”absolut nödvändigt”. Detta är språkligt en dubblyr; redan i ordet ”nödvändigt” ligger vad som avses med bestämningen ”absolut”.

Förslaget till lag om ändring i lagen om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott

1 §

Paragrafen reglerar förutsättningarna för preventiv tvångsmedelsanvändning. Lagen tillåter dock inte det som mest ingripande ansedda tvångsmedlet, hemlig rumsavlyssning. Bestämmelsen i paragrafens första stycke förutsätter att det finns en särskild anledning att anta att en – viss – person kommer att utöva brottslig verksamhet som innefattar något av ett antal i paragrafen uppräknade allvarliga brott.

Den nuvarande lagens tillämpningsområde har ansetts alltför inskränkt för att täcka det behov av tvångsmedelsanvändning som de brottsförebyggande myndigheterna har för att kunna fullfölja uppdraget att i tid förebygga och förhindra vissa särskilt allvarliga brott. Till de uppräknade brotten föreslås i remissen att s.k. statsstyrtd företagsspioneri ska läggas, vilket Lagrådet inte har någon erinran emot. I övrigt är det i huvudsak två ändringar som föreslås.

En ändring är att i paragrafens första stycke det nuvarande kravet på att det ska finnas ”särskild anledning att anta” att en person ska utöva brottslig verksamhet byts ut mot att det finns en ”påtaglig risk” för att sådan verksamhet ska utövas. Denna ändring bör enligt Lagrådets uppfattning göra det möjligt att tidigarelägga tvångsmedelsanvändningen, så att den kan bli mer effektiv. Bestämmelsen behöver inte leda till att enskildas rättsskydd försämras, särskilt som begreppet påtaglig risk – så som rekvisitet kommit att tillämpas av domstolarna (se t.ex. RÅ 2009 ref. 64) – innebär ett starkt krav på konkretion av risken.

I paragrafens sista stycke föreslås en ny bevislätnadsregel. Ett krav för preventiv tvångsmedelsanvändning är och föreslås även fortsättningsvis vara att beslutet riktas mot en viss utpekad person. Det framgår emellertid av de synpunkter som de brottsbekämpande myndigheterna framfört och av utredningens kartläggning att den aktuella typen av brottslighet ofta förekommer inom ramen för tätt slutna organisationer eller sammanslutningar; det framgår också att de personer som är aktuella är mycket "säkerhetsmedvetna". Svårigheterna att i dessa fall uppfylla beviskravet, så som det utformats i paragrafens första stycke, i fråga om vilken person som kommer att utöva den brottsliga verksamheten, har visat sig vara en bidragande orsak till att tvångsmedlen inte kunnat användas i den utsträckning som bedöms motsvara behovet i den brottsförebyggande verksamheten. Det föreslås därför att det ska vara tillräckligt, om det finns en sådan påtaglig risk för grov brottslighet inom en organisation eller grupp, att det "kan befaras" att en person som tillhör eller verkar för organisationen eller gruppen medvetet kommer att främja den brottsliga verksamheten.

Lagrådet har tidigare, vid tillkomsten av lagen, anfört att det får godtas att det finns ett behov av preventiv tvångsmedelsanvändning men att de inskränkningar i grundlagsskyddade rättigheter som den medför måste vara proportionerliga i regeringsformens och Europakonventionens mening (se prop. 2005/06:177 s. 115). Mot bakgrund av det väsentliga samhällsintresset att förhindra de särskilt allvarliga brott som lagen åsyftar får det godtas att integritetsskyddet i viss mån måste vika. Kravet på att det ska finnas en påtaglig risk för att det inom en organisation eller grupp kommer att utövas sådan allvarlig brottslig verksamhet som det är fråga om innebär som Lagrådet redan anfört ändå ett krav på en hög grad av konkretion av risken. Vid angivna förhållanden accepterar Lagrådet uppfattningen att tvångsmedelsanvändning mot en person som i en ledande eller aktiv

ställning tillhör eller som verkar för en sådan organisation eller grupp som nyss nämnts kan motiveras när personen kan befaras medvetet komma att främja den brottsliga verksamheten.

6 a §

Enligt paragrafen får åklagaren besluta interimistiskt i frågor om användning av tvångsmedel enligt lagen. Tredje stycket innebär ett mer formaliserat synsätt på det processmaterial som får användas i brottmål än vad som i allmänhet har ansetts gälla enligt svensk rätt. Lagrådet hänvisar i den delen till vad som har anförts i anslutning till 27 kap. 21 a § rättegångsbalken.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.