

Juridiska fakultetsstyrelsen
Universitetslektor Christoffer Wong

Justitiedepartementet

Remiss: Utökade möjligheter att använda hemliga tvångsmedel (SOU 2022:19)

Ju2022/01563

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som har anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande, får härmed avge följande yttrande. Yttrandet har utarbetats av universitetslektor Christoffer Wong.

Inledande anmärkningar

Fakultetsstyrelsen vill inledningsvis konstatera att flera nya tvångsmedel har införts under de senaste åren och att tvångsmedlens tillämpningsområde också har utökats. Flera av de senaste lagändringarna har berört hemliga tvångsmedel; en del av dessa trädde i kraft så sent som den 1 augusti 2022. Fakultetsstyrelsen ser därför en risk att hemliga tvångsmedel normaliseras som ett verktyg för brottsutredningar i stället för att utgöra något som förutsätter en mycket försiktig avvägning mellan de brottsutredande myndigheternas behov och skyddet för den enskildes integritet. Förslag till nya åtgärder lämnas oftast innan någon utvärdering av tidigare lagstiftnings effektivitet har hunnit genomföras. I sammanhanget ser fakultetsstyrelsen även en viss glidning mellan brottsutredning och brottsförebyggande åtgärder. Tvångsmedel för utredning av begångna brott (straffprocessuella tvångsmedel) har ibland motiverats med åtgärder som är mer ägnade åt att förebygga brott som (ännu) inte har begåtts. Fakultetsstyrelsen menar inte att man inte uppmärksammat distinktionen mellan straffprocessuella och preventiva tvångsmedel. Glidningen avser snarare motiveringen för vissa straffprocessuella tvångsmedel; det finns nämligen en risk att acceptera i och för sig goda skäl för ett preventivt tvångsmedel som ett lika bra skäl för ett straffprocessuellt tvångsmedel, i brottsutredande syfte. Fakultetsstyrelsen vill även poängtera att den samlade effekten av nya tvångsmedel kan innebära ett betydande ingrepp i den enskildes integritet, även om vart och ett av tvångsmedlen i sig kan bedömas vara proportionerligt.

Utredningens förslag till ändringar i rättegångsbalken

Koppling mellan hemlig avlyssning och hemlig övervakning av elektronisk kommunikation

Fakultetsstyrelsen har ingen invändning mot förslaget som innebär att alla brott/brottslighet som kan utgöra grund för hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation även ska kunna leda till hemlig övervakning av sådan kommunikation, eftersom det sistnämnda tvångsmedlet utgör ett mindre ingripande intrång i den enskildes integritet.

Utvidgning av "brottskatalogen" för hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation

Hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation utgör ett stort ingrepp i den enskildes integritet och ska användas restriktivt. Huvudregeln är att tvångsmedlet får användas endast för brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år. Enligt nu gällande rätt har den hemliga avlyssningens tillämpningsområde utökats till att omfatta vissa särskilt utpekade brott som inte har fängelse i två år som minimistraff (brott i den s.k. "brottskatalogen"). Tillämpningsområdet omfattar även brott som kan antas ha ett konkret straffvärde som överstiger fängelse i två år. Utredningen har föreslagit att flera brott införs i brottskatalogen.

Utredningen föreslår att hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation ska kunna användas vid förundersökning om grovt dataintrång och ett antal sexualbrott mot barn (nya pkt. 2 och 3 i 27:18 2 st. RB). Dessa brotts allvarlighet och art i förening med den förväntade förbättringen i brottsundredningars resultat har motiverat utredningens förslag till ett utökat tillämpningsområde för hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation. Fakultetsstyrelsen har ingen erinran mot utredningens förslag i denna del.

Utredningen föreslår att nya pkt. 4 (om utpressning), 7 (om mened), 8 (om barnpornografibrott) och 9 (om övergrepp i rättsak) ska införas brottskatalogen i 27:18 2 st. RB. Gemensamt för dessa punkter är att bestämmelsen i 27:18 RB om hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation inte ska gälla om brottet är ringa eller kan anses vara ringa. I regel är det svårt att avgöra om en gärning ska bedömas som ett ringa brott eller ett brott av normalgraden, särskilt när bedömningen ska göras på ett mycket tidigt stadium av förundersökningen. Det kan också tilläggas att det i de aktuella lagrummen inte finns några kriterier för när brottet är ringa eller att anses som ringa. Fakultetsstyrelsen menar att det är olämpligt att bygga användningen av ett så ingripande tvångsmedel på en svår bedömning om gradindelningen av ett misstänkt brott. I sammanhanget kan även påpekas att de nya tvångsmedlen biometrisk autentisering (27:17 f RB) och genomsökning på distans (28:10 a RB), som kan tillämpas vid förundersökning från och med den 1 juni 2022 har utökat de

brottsbekämpande myndigheternas möjligheter att ta del av de misstänktes kommunikationer och det återstår att se om det verkligen finns något behov att utöka användningen av hemlig avlyssning. Användning av hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation för de ovannämnda brotten får därför fortsättningsvis bygga på straffvärdeventilen på fängelse i två år enligt nuvarande pkt. 9 (pkt. 17 enligt förslaget) i 27:18 2 st. RB.

Utredningen föreslår vidare att det införs en ny pkt. 12 i 27:18 2 st. RB som möjliggör användning av hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation för grovt jaktbrott enligt 44 § jaktlagen även om det inte kan antas att det misstänkta brottets straffvärde skulle överstiga 2 år. Straffskalan för grovt jaktbrott är fängelse, lägst sex månader och högst fyra år. Utredningen har hänvisat till två avgöranden från hovrätterna (s. 194) där påföljden för grovt jaktbrott har bestämts till fängelse i två år. Det är fakultetsstyrelsens mening att fängelse i två år också är utgångspunkten för straffvärdet vid ett standardfall av grovt jaktbrott, d.v.s. ett straffvärde som inte överstiger fängelse i två år, vilket utesluter användningen av hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation. Utredningen har dragit samma slutsats. Det bör påpekas dock att i det ena hovrättsavgörandet, till vilken utredningen hänvisat, har brottet avsett jakten av *en* järv. I det andra avgörandet har det varit fråga om *en* varg. Brotten kan således inte anses ha utförts vanemässigt eller i större omfattning, vilken är en omständighet som ingår i bedömningen av brottets grovhet. Om jakten hade berört flera skyddade djur skulle straffvärdet för brottet rimligtvis hamnat över fängelse i två år, vilket innebär att hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation kan tillämpas med stöd av den befintliga straffvärdeventilen i nuvarande pkt. 9 (pkt. 17 enligt förslaget) i 27:18 2 st. RB. Det är fakultetsstyrelsens mening att hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation är påtagligt mer ingripande än hemlig övervakning av elektronisk kommunikation och dess användning bör förenas med stor restriktivitet. En straffvärdeventil på fängelse i två år således tillräcklig för att möjliggöra användningen av det mer ingripande tvångsmedlet till verkligt grova brott. Redan av denna anledning avstyrker Fakultetsstyrelsen utredningens förslag till en ny pkt. 12 i 27:18 2 st. RB.

Fakultetsstyrelsen vill även tillägga att förslaget till en ny pkt. 12 kan ifrågasättas från proportionalitetssynpunkt. Som skäl för åtgärdens proportionalitet har utredningen framhåvt att brottet är svårutrett och uppgifter från hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation skulle vara den enda möjligheten att med framgång utreda brott (s. 194–195). Fakultetsstyrelsen anser dock att uppgifter från hemlig avlyssning efter att brottet har begåtts endast skulle ha mindre betydelse för brottutredningen, i synnerhet om förundersökningen inleds efter en längre tid efter brottets fullbord. I de typiska fallen är det främst platsuppgifter genom hemlig övervakning av elektronisk kommunikation som haft avgörande betydelse för utredningen av jaktbrott. I de i utredningen anförda hovrättsfallen har de tilltalade

också fällt för grovt jaktbrott med platsuppgifter som bevisning. Fakultetsstyrelsen menar därför att det utökade intrånget i den enskildes integritet inte är proportionerligt i förhållande till den förväntade nyttan av tvångsmedlet utöver vad som redan medgetts genom hemlig övervakning av elektronisk kommunikation.

Samma resonemang beträffande grovt jaktbrott kan föras även i förhållande till utredningens förslag att införa en ny pkt. 13 i 27:18 2 st. RB. Hemlig avlyssning bör som utgångspunkt reserveras för de allvarligaste brotten som har ett konkret straffvärde överstigande fängelse i två år. Visserligen delar fakultetsstyrelsen utredningens ståndpunkt att insiderbrott är särskilt svårupptäckt och svårutrett, samt att kommunikation som sker efter brottets fullbordan kan ha viss betydelse i brottsutredningen. Detta ska tas med i proportionalitetsbedömningen. Som skäl mot införandet av en ny pkt. 13 kan anföras att beslagsförbudet enligt 27:2 RB trädde i kraft så sent som den 1 juni 2022. Skriftliga handlingar (inkl. sms och liknande meddelande) mellan närstående m.m. kan nu tas i beslag, vilket innebär att utredningen av insiderbrott redan underlättats genom en ökad möjlighet att ta del av elektroniska kommunikationer. Utredningen har återgett Ekomyndighetens konstaterande att det endast i ett fåtal ärenden per år kan antas bli aktuellt att tillgripa så ingripande åtgärder som hemlig avlyssning. Trots detta har utredningen bedömt att hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation (och hemlig dataavlyssning) kan vara effektiva åtgärder i de ärenden där dessa tvångsmedel kan komma att användas (s. 197). Visserligen kan dessa tvångsmedel vara effektiva. Men Fakultetsstyrelsen anser att en eventuell tillämpning av dessa tvångsmedel i ett fåtal ärenden per år knappast motiverar en generellt tillämplig bestämmelse om hemlig avlyssning för ett brott som inte har ett straffvärde överstigande fängelse i två år. Utredningen har även återopat EU-rättens krav på effektiva och avskräckande sanktioner som ett skäl som talar för att införa en ny pkt. 13 (s. 198–199). Det finns emellertid en bred marginal för hur medlemsstaterna uppfyller EU-rättens krav och den befintliga lagstiftningen kan anses ha uppfyllt Sveriges förpliktelse gentemot EU-rätt (jfr. EU-domstolens dom i mål C-195/14 *Taricco* med domstolens dom i mål C-42/17 *M.A.S. & M.B. (Taricco II)*). Fakultetsstyrelsen avstyrker därför utredningens förslag även i denna del.

Straffvärdeventiler för viss flerfaldig brottslighet

Den befintliga bestämmelsen om straffvärdeventil är kopplad till straffvärdet för ett konkret brott. Utredningen har lämnat en redovisning för fall där en serie brott vars straffvärde understiger straffvärdeventilens gräns begås på ett organiserat eller systematiskt sätt, t.ex. telefonbedrägeri med BankID, skattebrott på punktskatteområdet och människoexploatering genom utnyttjande av arbetskraft. Enligt utredningen skulle brottsutredningen underlättas och resurser sparas om användningen av hemlig avlyssning i stället skulle bygga på den samlade brottslighetens straffvärde. I lagförslaget till en ny pkt. 18 i 27:18 2 st. RB ges närmare anvisningar för

hur straffvärdet för den samlade brottsligheten ska beräknas. Detta förslag gör ett betydande avsteg från gällande rätt.

Om man följer gällande praxis för straffvärdebedömningen kan redan två brott med straffvärde strax under fängelse i två år tillsammans ge ett straffvärde på eller nära fängelse i tre år. Det är således inte särskilt osannolikt att gränsen för straffvärdeventilen kan komma att överskridas, när det är straffvärdet för den samlade brottsligheten som läggs till grund för tillämpningen. I sammanhanget bör det påpekas att det här är fråga om misstanke om brott där exakt samma konkreta omständigheter som leder till misstanke om *ett* brott oftast kan vara grund för misstanke om flera brott. Detta skiljer sig avsevärt från beräkningen av den samlade brottslighetens straffvärde där varje brott som ingår i den samlade brottsligheten är styrkt. Enligt fakultetsstyrelsen finns det inte någon anledning att införa en bestämmelse om en straffvärdeventil baserad på den samlade brottsligheten som ska tillämpas generellt på alla brott som kan ge fängelse i ett år eller däröver. Om det finns synnerliga skäl att använda hemlig avlyssning för utredning av särskilda former av brottslighet kan i stället en ny punkt i 27:18 2 st. RB införas som avser just den form av brottslighet, där straffvärdeventilen utgår från den samlade brottsligheten.

Utredningen föreslår vidare att straffvärdeventilen för hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning också ska utgå från straffvärdet för den samlade brottsligheten (ny pkt. 5 i 27:20 a RB respektive ny pkt. 5 i 27:20 d RB). Vad som sagts ovan om hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation gäller även i förhållande till hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning.

Regeringen har tillsatt utredningen ”En skärpt syn på flerfaldig brottslighet” (kommittédirektiv 2021:56) som ska redovisa utredningsresultatet senast den 20 januari 2023. Utredningen och den efterföljande behandlingen av ärendet kommer att ha omedelbar relevans för straffvärdebedömningen vid flerfaldig brottslighet. Det är enligt fakultetsstyrelsen önskvärt att avvakta med lagstiftning som bygger på en modell för straffvärdebedömning till dess att översynen av systemet har utvärderats.

Hemlig avlyssning eller övervakning av elektronisk kommunikation i syfte att utreda vem som skäligen kan misstänkas

Hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation och hemlig övervakning av elektronisk kommunikation förutsätter som huvudregel att någon är skäligen misstänkt för brott och åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen (27:20 1 st. RB). Även utan någon konkret person som är skäligen misstänkt får hemlig *övervakning* av elektronisk kommunikation genomföras redan i dag, i syfte att

utreda vem som skäligen kan misstänkas för brottet om åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen (27:20 2 st. RB). Utredningen förslår att ett nytt 27:20 3 st. RB skulle införas så att hemlig *avlyssning* av elektronisk kommunikation också kan användas för att utreda vem som skäligen kan misstänkas om åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen. Till skillnad från vad som gäller för *övervakning* föreslår utredningen att en ny 27:18 a RB skulle införas som begränsar den hemliga *avlyssningen* till vissa utpekade brott.

Fakultetsstyrelsen delar utredningens uppfattning att tillämpningsområdet för hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation bör vara snävare än det för hemlig övervakning av elektronisk kommunikation, eftersom den förstnämnda utgör ett betydligt större ingrepp i den enskildes integritet. Alla brott som omfattas av brottskatalogen i 27:18 a RB är allvarliga brott och fakultetsstyrelsen har ingen principiell invändning mot att dessa brott motiverar en utvidgning av tillämpningsområdet för hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation.

Även när användningen av hemlig avlyssning är begränsad till vissa uppräknade brottstyper är det viktigt att åtgärden inte i onödan drabbar personer som överhuvudtaget inte har något med brottet att göra. I 27:20 3 st. RB ges en begränsning som innebär att avlyssningen endast får avse ett telefonnummer eller annan adress eller en viss elektronisk kommunikationsutrustning under närmare preciserade villkor. Fakultetsstyrelsen har inte någon principiell invändning mot dessa restriktioner.

Fakultetsstyrelsen vill dock tillägga, även om det kan framstå som självklart, att användningen av hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation alltså förutsätter att det föreligger skälig misstanke om brottet även om det inte finns någon konkret person som kan pekats ut som gärningsperson.

Anknytning till den misstänkte utöver en viss plats vid hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning

Utredningen föreslår att tillståndet för hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning ska kunna knytas till den misstänkte utöver till en viss plats (ny 27:20 b och 27:20 f RB). Det är fakultetsstyrelsens mening att avgränsningen till en viss bestämd plats vid hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning utgör ett inneboende skydd för den personliga integriteten vid användningen av dessa särskilt ingripande hemliga tvångsmedel. Att ett sådant skydd är inbyggt i dessa tvångsmedel är en anledning till varför de överhuvudtaget tillåts. Skyddet avser inte enbart den misstänktes personliga integritet utan alla som blir föremål för övervakning och avlyssning. Fakultetsstyrelsen är därför principiellt emot

förslaget att koppla tillstånd för de nämnda tvångsmedlen till den misstänkte personen utöver till en viss plats.

I sammanhanget kan även påpekas att införandet av tvångsmedlet hemlig dataavläsning genom lagen (2020:62) om hemlig dataavläsning har inneburit att möjligheten att skaffa fram uppgifter motsvarande hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning har ökat avsevärt. Lagen trädde i kraft den 1 april 2020. Det vore önskvärt att avvakta med ny lagstiftning avseende hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning till dess lagen om hemlig dataavläsning har hunnits utvärderas.

Hemlig övervakning av elektronisk kommunikation avseende målsäganden

Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden (SIN) har riktat viss kritik mot hemlig övervakning av en målsägandes elektroniska kommunikation utan uttryckligt lagstöd. Enligt Fakultetsstyrelsens mening kan lämpligheten av att övervaka en målsägandes kommunikation i och för sig ifrågasättas, men detta inte på grund av att åtgärden saknar lagstöd. Det är klart enligt lydelse av 27:20 RB att hemlig avlyssning eller hemlig övervakning av elektronisk kommunikation får användas om ”någon är skäligen misstänkt” för ett brott. Tvångsmedlen får – när någon skäligen misstänkt kan identifieras – endast avse det telefonnummer (eller den adress m.m.) som uppfyller villkoren enligt punkten 1 eller 2 i första stycket. Andra stycket i 27:20 RB anger en ytterligare möjlighet att använda hemlig övervakning ”utöver vad som anges i första stycket”, om syftet är att utreda vem som skäligen kan misstänkas för brottet”. Lagtexten innehåller ingen begränsning av den personkrets på vilken tvångsmedlet kan tillämpas. Tvärtemot vad SIN har hävdad (se SIN:s uttalande och beslut den 11 september 2019, Dnr 132-2018) utgör tillämpningen av hemlig övervakning av en målsägandes elektroniska kommunikation varken en extensiv eller analogisk tolkning av 27:20 2 st. RB. Huruvida övervakning av målsäganden kan användas i ett enskilt fall får i stället avgöras av domstolen vid tillståndsprövningen med beaktande av om ”åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen”. Fakultetsstyrelsen håller därför med utredningen i slutsatsen om att tvångsmedlet får riktas mot en målsägande utan något behov av författningsändringar.

Straffvärdeventil i inhämtningslagen

Inhämtningslagen tillämpas i de brottsbekämpande myndigheternas underrättelseverksamhet. Det handlar alltså per definition om när någon konkret brottsmisstanke ännu inte föreligger. Någon rimlig bedömning av straffvärdet är knappast möjligt. Fakultetsstyrelsen är därför enig med utredningen om slutsatsen att en straffvärdeventil inte bör införas i inhämtningslagen.

Utredningens förslag till ändringar i lagen (2020:62) om hemlig dataavläsning

Som nämnts ovan ställer Fakultetsstyrelsen sig tveksam till utredningens förslag att utvidga straffvärdesventilen till att omfatta en beräkning som utgår från straffvärdet för den samlade brottsligheten. Fakultetsstyrelsen medger emellertid att om förslaget om straffvärdeventil skulle genomföras för de hemliga tvångsmedlen i rättegångsbalken så är det följdriktigt att motsvarande ändringar görs även i lagen om hemlig dataavläsning.

I författningsförslag (s. 53) beträffande 14 § har betänkandet under spalten för den föreslagna lydelsen återgett lydelsen av 14 § 1 st. före lagändringen genom SFS 2022:711 (prop. 2021/22: 131). De sista orden ”eller Polismyndigheten” i stycket ska således strykas för att återspegla gällande rätt.

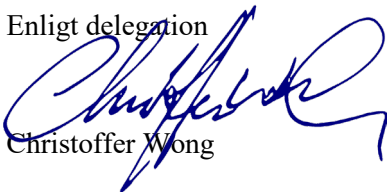
Övriga synpunkter

Slutligen vill fakultetsstyrelsen ta upp två frågor som förtjänar en fördjupad analys. En sådan analys behövs för lagstiftning på tvångsmedelsområdet i allmänhet och är inte förbunden med enbart det aktuella betänkande om utökad möjlighet att använda hemliga tvångsmedel.

Det finns inte någon lagstadgad bestämmelse om hur överskottsinformation får användas förutom 27:23 a RB som reglerar hemlig avlyssning och övervakning av elektronisk kommunikation, hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning. Där behandlas enbart användning av överskottsinformation för brottsutredning, inledande av förundersökning och för att förhindra brott. Det saknas upplysning om övriga former av behandling av överskottsinformation. Det finns inte heller någon bestämmelse om behandling av överskottsinformation i allmänhet, utöver de ovannämnda hemliga tvångsmedlen. Fakultetsstyrelsen anser att frågan om överskottsinformation bör tas upp i en särskild utredning som kan ge en helhetssyn.

Flertalet hemliga tvångsmedel kan tillämpas även vid misstanke om försök, förberedelse och stämpling till brott. Det blir svårt att skilja mellan utredningen av en begången straffbar förberedelse till brott och åtgärder som syftar till att förebygga ett ännu icke-begånget brott. Fakultetsstyrelsen anser att även denna problematik förtjänar en utredning.

Enligt delegation



Christoffer Wong