

Juridiska fakultetskansliet

Justitiedepartementet

Remiss: Utökad användning av hemliga tvångsmedel (SOU 2022:19)

Juridiska fakultetsnämnden har genom remiss anmodats att yttra sig över det rubricerade betänkandet. Med nedanstående synpunkter lämnar fakultetsnämnden förslaget i huvudsak utan erinran.

Utredningens förslag i korthet

Förslagen i betänkandet handlar om att på olika sätt utöka användningen av hemliga tvångsmedel. Utökningen sker på flera olika sätt. Hemliga tvångsmedel ska enligt förslagen kunna användas vid fler brottstyper än vad som är fallet idag. I fall där brott kan antas ha utövats i organiserad form eller begåtts systematiskt sänks enligt förslagen den så kallade straffvärdeventilen på så sätt att denna avser den samlade brottslighetens straffvärde istället för att, som i dag, avse straffvärdet hos enskilda brott. Det införs också möjligheter (under vissa särskilt angivna förutsättningar) att använda hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation i syfte att utreda vem som skäligen kan misstänkas för brott. Sådan möjlighet har tidigare bara funnits avseende hemlig övervakning av elektronisk kommunikation. Därutöver införs möjligheter att låta ett beslut om hemlig rumsavlyssning avse den skäligen misstänkte istället för en viss plats.

Allmänna synpunkter

Att användning av hemliga tvångsmedel innebär betydande inskränkningar av den personliga integriteten är en självklarhet. Att tvångsmedlen är hemliga gör också att de rättsliga kontrollmekanismer som annars finns i fråga om rättighetsinskränkningar för den enskilde – främst vad gäller kontradiktion – inte kan användas på samma sätt. Därutöver är det vanligt att användning av hemliga tvångsmedel drabbar också personer som är utomstående i förhållande till brottsutredningen. Juridiska fakultetsnämnden vill inskräpa vikten av att varje utökning av möjligheten att använda hemliga tvångsmedel måste ske efter noggranna övervägningar i fråga om behov och proportionalitet, där intresset av en effektiv brottsbekämpning ställs emot de mycket allvarliga integritetsinskränkningar som förslagen innebär.

Förslagen i betänkandet innebär i huvudsak en utökning av ett redan befintligt regelverk, och utgör inte ett skifte med grundläggande, principiella implikationer. Samtidigt bör det

Juridiska fakultetsnämnden

betänkas att också en liten utvidgning av ett system som i sig i mycket hög grad aktualiserar grundläggande rättighets- och rättssäkerhetsaspekter – som är fallet med användning av hemliga tvångsmedel – innebär stora integritetsinskränkningar för den enskilde. Det finns en betydande risk för att systemet utvidgas enligt det sluttande planets logik, där varje förändring i sig framstår som mindre betydande i relation till helheten och därför ses som acceptabel, samtidigt som de principiella motargumenten tappar i styrka i motsvarande mån. Rent allmänt måste också sägas att det tycks vara lättare att införa undantag från enskildas rättigheter än att sedan, när inskränkningen väl har accepterats, återgå till det som från början vara tänkt att utgöra huvudregeln.

Det sagda manar till ett försiktigt förhållningssätt, där man inte bara betraktar varje förslag för sig, utan också funderar över de längre linjerna och systemets sammantagna legitimitet.

Utvidgningen av brottskatalogen

Användningen av hemliga tvångsmedel begränsas som huvudregel genom den så kallade straffvärdeventilen. Således kan tvångsmedlen endast användas om straffvärdet för det aktuella brottet tillräckligt högt. Straffvärdeventilen kompletteras emellertid av en punktlista med olika brottstyper där hemliga tvångsmedel kan användas trots att de krav som ställs av straffvärdeventilen inte uppfylls. Enligt förslaget i betänkandet ska dessa så kallade brottskataloger utvidgas till att omfatta fler brottstyper än vad som är fallet idag.

Utvidgningen av brottskatalogerna motiveras i betänkandet främst med att brottstyperna är svårutredda. Så är särskilt fallet när ny teknik kan användas för att begå brott. Av dessa skäl föreslås att hemliga tvångsmedel ska kunna användas exempelvis vid förundersökningar om grovt dataintrång och sexualbrott mot barn. Därutöver nämns vissa brottstypers systemhotande karaktär som skäl för att införa hemliga tvångsmedel trots låga straffvärden. Så är exempelvis fallet med förslagen rörande mened och övergrepp i rättssak.

Juridiska fakultetsnämnden inser problemen med att bedriva förundersökning avseende vissa brottstyper utan tillgång till hemliga tvångsmedel, särskilt i fråga om brottstyper där möjligheten att inhämta bevisning påverkas av användningen av ny teknik. Samtidigt kan man ur ett proportionalitetsperspektiv ifrågasätta om den synnerligen kännbara integritetsinskränkning det innebär att bli utsatt för hemliga tvångsmedel verkligen kan motiveras vid brottslighet som har låga straffvärden. Dessa synpunkter väger särskilt tungt i fråga om de hemliga tvångsmedel som används för att utreda vem som skäligen kan misstänkas för brott.

Vad gäller argumentet om att vissa av de brottstyper som nu föreslås kunna omfattas av hemliga tvångsmedel är systemhotande gör sig också en annan synpunkt gällande. Det straffvärde som tillskrivs en viss brottstyp är ett mått på hur skadlig, farlig och kränkande brottstypen är (jfr 29:1 BrB). Annelund uttryckt är straffvärdet ett mått på hur klandervärd den straffvärda gärningen är. Att så är fallet är också skälet till att tvångsmedelsanvändning i allmänhet kopplas till straffvärdet: ju högre straffvärde, desto mer skäl att använda tvångsmedel och desto mer skäl att döma ut ett strängt straff. Det kan finnas skäl att använda tvångsmedel också vid låga straffvärden. Ett sådant skäl är

just att brottet är svårutrett. Ett svårutrett brott är inte nödvändigtvis mer klandervärt än ett mindre svårutrett sådant. Två brott med samma straffvärde kan med andra ord vara olika svåra att utreda. Däremot är det enligt juridiska fakultetsnämnden bakvänt att motivera utökad tvångsmedelsanvändning med att en viss brottstyp är systemhotande. Om brottstypen är systemhotande är det ett skäl att överväga ändringar av brottstypens straffvärde. Genom en sådan förändring påverkas också, indirekt, tvångsmedelsanvändningen avseende brottstypen. Däremot är brottets systemhotande karaktär inte ett skäl att direkt utöka tvångsmedelsanvändningen i fråga om denna brottstyp, så länge straffvärdet är oförändrat.

Straffvärdeventilerna vid viss flerfaldig brottslighet

De så kallade straffvärdeventilerna ger enligt dagens regelverk vid handen att hemliga tvångsmedel får användas för brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i fyra år (för hemlig rumsavlyssning), två år (vad gäller hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation och hemlig kameraövervakning) eller sex månader (i fråga om hemlig övervakning av elektronisk kommunikation). Regelverket innebär att straffvärdeventilerna bygger på straffvärdet hos enskilda brott. Enligt förslagen i betänkandet ska straffvärdeventilerna också kunna tillämpas i fall där straffvärdet hos den samlade brottslighet som den dömda har gjort sig skyldig till överstiger samma straffnivåer, under förutsättning att denna brottslighet har utförts i organiserad form eller systematiskt. Dock kan bara sådana brott som har ett visst straffvärde ingå i den samlade brottslighet som läggs till grund för tvångsmedelanvändningen.

Juridiska fakultetsnämnden tillstyrker i princip förslaget om att straffvärdeventilerna konstrueras på ett sätt som gör det möjligt att beakta flerfaldig brottslighet i vissa fall. De regler och principer som avgör vad som utgör en brottsenhet är påtagligt öppna i svensk rätt, varför det inte sällan är relativt arbiträrt vad som utgör ett eller flera brott. Precis som i fråga om utmätning av straff är det den samlade brottsligheten, snarare än enskilda moment i denna, som bör vara avgörande vid proportionalitetsbedömningen. Samtidigt ska sägas att det är en i hög grad öppen fråga hur straffvärdet vid flerfaldig brottslighet ska sammanställas, varför det finns ett betydande skön vid uppskattningen av vad straffvärdet kan tänkas bli.

Det är av stor vikt att de begränsande rekvisit av bedömningskaraktär som byggs in i systemet – det vill säga att brottsligheten ska utföras i organiserad form eller systematiskt – också får genomslag vid tillämpningen. Förarbetsvis bör ges relativt utförliga kriterier för vad som ska anses vara brottslighet som är systematisk eller bedrivs i organiserad form. Den ”organiserade” brottslighet som exempelvis styr över en stor del av narkotikamarknaden består till stor del vad som brukar beskrivas som löst sammansatta nätverk (en fråga som har behandlats av den så kallade Gångbrottsutredningen, SOU 2021:68, särskilt avs. 3.3). Av det skälet kan det förmodas att brottslighetens systematik ofta kommer att vara avgörande för om de hemliga tvångsmedlen kan användas vid flerfaldig brottslighet av nu diskuterat slag.

Det är också av vikt att en ingående analys görs av vilken effekt det föreslagna systemet kommer att få med hänsyn tagen till de många straffskärpningar som för tillfället sker i synnerligen hög takt i den svenska straffrätten. I betänkandet nämns ett antal lagförslag som påverkar systemet. Utredningen har emellertid inte kunnat beakta material som

publicerats efter den 28 februari 2022. Här finns det skäl att särskilt uppmärksamma den så kallade Flerbrottsutredningen (dir. 2021:56), som kommer att lämna sitt betänkande i januari 2023 och som har till uppgift att lämna förslag i fråga om straffvärdebedömningar av flerfaldig brottslighet. Det kan förmodas att de förslag som lämnas i den utredningen, om de genomförs, kommer att påverka vilka brott som berörs av de föreslagna straffvärdeventilerna vid flerfaldig brottslighet.

Dispositionen i 27 kap. RB

Utöver de anförda, principiellt inriktade synpunkterna kan följande påpekas ur ett mer lagstiftningstekniskt perspektiv.

Några synpunkter kan lämnas på dispositionen av de föreslagna bestämmelserna i 27 kap. RB. Nuvarande 27:18 RB definierar innebörden av hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation och reglerar förutsättningarna för användning av sådan. Nuvarande 27:19 RB stadgar på motsvarande sätt vad som gäller för hemlig övervakning av elektronisk kommunikation. I nuvarande 27:20 RB anges vissa begränsningar i fråga om användningen av dessa båda hemliga tvångsmedel. Enligt första stycket i den sistnämnda bestämmelsen anges att de båda typerna av hemliga tvångsmedel får användas mot någon som är skäligen misstänkt för brottet och om åtgärderna är av synnerligen vikt för utredningen. Dessutom begränsas vilka uppgifter som kan inhämtas. I det nuvarande andra stycket samma lagrum anges att hemlig övervakning av elektronisk kommunikation dessutom får användas i syfte att utreda vem som skäligen kan misstänkas för brottet, om åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen. I ett föreslaget tredje stycke till samma paragraf ges förutsättningar att på motsvarande sätt använda hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation för att utreda vem som skäligen an misstänkas för brottet. I samma föreslagna lagrum anges också begränsningar när så kan ske och vilka uppgifter som då kan inhämtas.

Utöver det sagda föreslås två nya bestämmelser i 27:18a respektive 27:19b RB. I dessa båda bestämmelser begränsas den användning av hemliga tvångsmedel för att utreda vem som skäligen kan misstänkas för brott enligt 27:20 st. 2 respektive 3 RB ytterligare. Således stadgas i den föreslagna 27:18a RB att den möjlighet att använda hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation för att utreda vem som skäligen kan misstänkas för ett brott endast i en förundersökning om vissa i bestämmelsen specificerade brottstyper. I den föreslagna 27:19a RB föreslås på motsvarande sätt att hemlig övervakning av elektronisk kommunikation bara får användas i en förundersökning om de bestämmelser som i sin tur tas upp i 27:18 RB (som handlar om förutsättningarna att bedriva hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation i fall där det finns en skäligen misstänkt).

Den valda lagstiftningstekniken gör att bestämmelserna är påtagligt svårlästa. Att så är fallet beror inte minst på att bestämmelserna i 27:18a och 27:19a RB begränsar användningen av tvångsmedel som i sin tur beskrivs först i 27:20 st. 2 och 3 RB. En mer pedagogiskt välfungerande disposition skulle enligt juridiska fakultetsnämnden vara något i stil med följande.

- 27:18 RB: uttömmande reglering av förutsättningarna hemlig avlyssning elektronisk

kommunikation i fall där det finns en skäligen misstänkt.

- 27:18a RB: uttömmande regering av förutsättningen för hemlig avlyssning
av
elektronisk kommunikation i syfte att utreda vem som skäligen kan
misstänkas för brott.
(Det innebär alltså en sammanslagning av den föreslagna 27:18a RB och
den föreslagna
27:20 st. 3 RB.)

- 27:19 RB: uttömmande reglering av förutsättningarna hemlig övervakning
elektronisk
kommunikation i fall där det finns en skäligen misstänkt.

- 27:19a RB: uttömmande regering av förutsättningen för hemlig avlyssning
av
elektronisk kommunikation i syfte att utreda vem som skäligen kan
misstänkas för brott.
(Det innebär alltså en sammanslagning av den föreslagna 27:19a RB och
den föreslagna
27:20 st. 2 RB.)

- Nuvarande 27:20 RB tas bort. Det som står i nuvarande 27:20 st. 1 RB om
att den
hemliga avlyssningen får ske endast vid skäligen misstanke och om den är av
synnerlig vikt
för utredningen, samt vilka uppgifter som får hämtas in, förs in i 27:18
respektive 27:19
RB.

Det är Juridiska fakultetsnämnden uppfattning att den nu föreslagna ordningen skulle
förenkla regelverkets systematik i lagstiftningstekniskt hänseende.

Remissvaret har på fakultetsnämndens uppdrag beslutats av dekanus, professor Jessika
van der Sluijs. Yttrandet har beretts av docent Erik Svensson. Föredragande har varit
Karolina Alveryd. Yttrandet har expedierats av Juridiska fakultetskansliet.

Jessika van der Sluijs

Karolina Alveryd