



REMISSYTTRANDE

Datum
2018-02-21

Dnr
11559-17-8.1
Aktbilaga

Regeringskansliet
Justitiedepartementet
Straffrättsenheten
103 33 Stockholm

Även per e-post: ju.l5@regeringskansliet.se

Förstärkt skydd för uppgifter av betydelse för ett internationellt samarbete för fred och säkerhet som Sverige deltar i (SOU 2017:70) (Departementets diarienummer Ju2017/07534/L5)

Justitiekanslern ska vaka över tryck- och yttrandefriheten samt värna integriteten och rättssäkerheten i den offentliga verksamheten. I Justitiekanslerns uppdrag ingår även att bevaka statens rätt och att medverka till att rättstillämpningen är effektiv och av hög kvalitet.

Genomgången av de förslag som läggs fram i betänkandet och de överväganden som görs där har skett med de utgångspunkter som Justitiekanslern, utifrån sitt uppdrag, främst har att beakta.

Allmänna synpunkter

Justitiekanslern var i sitt remissvar över betänkandet SOU 2012:95 kritisk till beredningen av det förslag som då lämnades om det föreslagna nya brottet utlandsspioneri (se Justitiekanslerns remissyttrande den 20 maj 2013, dnr 1504-13-80). Den nya utredningen har hanterat flera av beredningsbristerna, men vissa problem kvarstår och nya, delvis allvarliga problem har tillkommit med de nya förslag som utredningen nu presenterar.

I det nu remitterade betänkandet beskrivs tydligare än i det förra vad som motiverar ett förstärkt skydd för vissa känsliga uppgifter som hanteras inom ramen för ett internationellt samarbete för fred och säkerhet där Sverige deltar. Utredningen presenterar en grundlig genomgång av det behov som finns att skydda uppgifter inom olika myndigheters verksamhetsområden och vilken typ av skador som skulle kunna uppstå om uppgifter röjs.

Justitiekanslern ifrågasätter mot den bakgrunden inte att det kan vara nödvändigt med en utökad kriminalisering för att uppnå ett tillräckligt skydd, men är tveksam till utformningen av författningsförslagen i vissa delar. Justitiekanslern lämnar i det följande synpunkter på de olika förslagen till nya brottsbestämmelser samt på vissa tryck- och yttrandefrihetsrättsliga frågor som aktualiseras genom förslagen i betänkandet.

De nya brotten i 19 kap. brottsbalken (avsnitt 12.5.1–6)

Det föreslagna rekviritet ”obehörigen anskaffar, befordrar, lämnar eller röjer hemlig uppgift” benämns i det följande för enkelhetens skull uppgiftsröjande.

I den förra utredningens förslag om en ny utlandsspioneribestämmelse, SOU 2012:95, var det konkreta skyddsintresset en enskild militär insats som Sverige deltar i. Nu föreslås det konkreta skyddsintresset i stället vara Sveriges förhållande till annan stat eller mellanfolklig organisation, dvs. länken mellan Sverige och en annan stat eller en sådan organisation. Bestämmelsen är utformad med ett faredelikt. Ett grundläggande problem med att utforma bestämmelsen på detta sätt, är att det ofta torde ligga flera led i en händelsekedja mellan gärningsmannens handlande och realiserandet av faran. Dessa led är också i många fall oförutsebara för gärningsmannen, eftersom de kan bero av hur en annan stat eller mellanfolklig organisation reagerar på ett visst uppgiftsröjande, i vilken mån de lastar Sverige för röjandet och om de är beredda att vidta åtgärder mot Sverige till följd av det inträffade. I detta avseende skiljer sig bestämmelsen från det tidigare förslaget, och även från andra faredelikt, där avståndet mellan gärningsmannens handlande och farans realiserande i regel är kortare och där det är tydligare för gärningsmannen vilka risker som finns för att den skadliga effekten ska inträda.

I betänkandet nämns endast kortfattat hur faran ska bedömas (s. 479 f). Som Justitiekanslern förstår uttalandena är det den abstrakta faran som ska bedömas från strikt objektiva utgångspunkter. Helt tydlig är dock inte utredningen i denna del. Det bör därför betonas att det med den valda konstruktionen, om faran bedöms konkret, kan uppkomma stötande effekter om en stat eller mellanfolklig organisation reagerar oproportionerligt starkt på ett visst uppgiftsröjande och ett allvarligt men för Sveriges förhållande till den staten därmed rent faktiskt uppstår. Detta torde kunna leda till att i sig inte straffvärda gärningar ändå kan bli straffbara. Det borde mot den bakgrunden tydligare klargöras att det förhållandet att ett allvarligt men i de mellanfolkliga förhållandena faktiskt uppkommer, inte nödvändigtvis innebär att gärningen är straffbar. För att göra det ännu tydligare att bedömningen ska göras strikt objektivt och abstrakt skulle ”kan” i förslaget till ny 19 kap. 5 a § brottsbalken kunna bytas ut mot ”är ägnad att”, eller liknande. Vid en sådan bedömning bör man alltså enligt Justitiekanslern utgå från hur en stat eller organisation med en rättsordning som liknar Sveriges kan förväntas reagera på röjandet.

Utredningen nämner att man vid en objektiv menbedömning bör fästa avseende vid karaktären hos de röjda uppgifterna (jfr exemplen på s. 482 f om att röjande av uppgifter i en förundersökning som rör försvars- och underrättelseverksamhet skulle kunna göra att menet är allvarligt samt att ett röjande skulle kunna medföra allvarligt men om det tjänat en stormakt som inte fullt ut respekterar mänskliga rättigheter). För att exemplen inte ska leda fel, bör det betonas att det som ska bedömas enligt de föreslagna paragrafernas ordalydelse är hur uppgiftsröjandet (vid en objektiv

bedömning) kan förväntas påverka Sveriges samarbete med de stater och mellanfolkliga organisationer som berörs. I en sådan bedömning blir uppgifternas karaktär bara en liten del. Det krävs också en bedömning av vilken skada röjandet orsakar på det berörda samarbetet samt de berörda staterna och organisationerna, samt vilken reaktion mot Sverige och övrig påverkan på Sveriges förhållanden till de berörda staterna och organisationerna som det, utifrån denna skada, är rimligt att förvänta sig.

Justitiekanslern uppfattar att utredningens avsikt är att det endast är när allvarliga men uppkommer i förhållande till stater och mellanfolkliga organisationer som Sverige samarbetar med i frågor som rör fred och säkerhet som de nya bestämmelserna i 19 kap. brottsbalken ska kunna tillämpas. Detta framgår dock inte tydligt av lagtexten. Av lagtexten framgår inte heller om straffansvar kan uppkomma när det enbart är själva samarbetet som sådant som skadats, och inte förhållandet till någon stat eller organisation. Som utredningen konstaterar kan skador på ett samarbete och skador på mellanfolkliga förhållanden vara två olika saker (s. 476). Samtidigt som detta uttalande görs för dock utredningen vissa resonemang om skador på en ”gemensam styrkeprojektionsförmåga” som tyder på att utredaren anser att skador som drabbar samarbetet som sådant kan ligga till grund för straffansvar (s. 481).

Ett exempel på en situation där frågan ställs på sin spets kan vara att en FN-anställd svensk medborgare röjer hemliga uppgifter för främmande makt. Röjandet omöjliggör en viss FN-ledd militär operation, vilket innebär att det konkreta fredssamarbetet som Sverige deltar i skadas allvarligt. Varken FN eller någon stat klandrar dock Sverige för röjandet, så Sveriges förhållanden till andra stater och mellanfolkliga organisationer skadas inte i bokstavlig bemärkelse. Är detta agerande straffbart enligt den föreslagna 19 kap. 5 a § brottsbalken? En alternativ utformning av bestämmelsen skulle kunna vara att formulera skyddsintresset som ”allvarligt men för ett internationellt samarbete för fred och säkerhet som Sverige deltar i och för Sveriges förhållande till annan stat eller mellanfolklig organisation som deltar i samarbetet”. Det skulle då krävas att själva samarbetet, t.ex. den gemensamma militära insatsen eller något visst gemensamt underrättelseutbyte, skadats allvarligt (den ”gemensamma styrkeprojektionsförmågan”), men även att relationerna till Sveriges samarbetspartner eller samarbetspartners i det aktuella samarbetet skadats allvarligt. Om avsikten är att det ska vara tillräckligt att bara det ena ledet är uppfyllt eller om avsikten är att kriminaliseringen ska omfatta också det fallet att förhållandet till en stat som står utanför samarbetet skadas behöver detta tydliggöras och skälen för detta klargöras.

Justitiekanslern vill också anmärka att begreppet ”ett internationellt samarbete för fred och säkerhet som Sverige deltar i” inte är helt tydligt (jfr avsnitt 3.2.3 i betänkandet). Begreppet används i flera av förslagen till lagtext och är generellt förenat med en risk för tillämpningsproblem (detta gäller även förslagen till ändringar i 2 kap. brottsbalken).

Att de nya straffbestämmelserna och särskilt rekvisitet allvarligt men tillämpas restriktivt framstår sammanfattningsvis som en nödvändig förutsättning för att omfattningen av det straffbara området för alla de nya brott som föreslås i 19 kap. brottsbalken ska bli rimlig och därmed också de inskränkningar i meddelarskyddet som föreslås för dessa brott ska kunna anses som oundgängligen påkallade (se vidare i det följande). Vissa av de exempel som utredningen presenterar framstår med dessa utgångspunkter enligt Justitiekanslern som godtagbara. Det gäller exemplen att det ska vara fråga om ett långvarigt avbrott i Sveriges mellanstatliga förbindelser, att Sverige stängs ute från fortsatt samarbete eller inte längre får delta i utbytet av hemlig information eller att Sveriges och våra samarbetspartners handlingsfrihet påtagligt begränsas. Andra exempel framstår dock som tveksamma med hänsyn till att olika skyddsintressen inte hålls isär (jfr vad som anförts ovan om att det inte räcker att endast bedöma de röjda uppgifternas karaktär).

Utöver dessa grundläggande invändningar mot förslagen i denna del har Justitiekanslern följande synpunkter.

Utredningen föreslår att begreppet ”främmande sammanslutning” förs in i lagtexten i ett antal bestämmelser i 19 kap. brottsbalken. Justitiekanslern noterar liksom i sitt tidigare remissvar att detta uttryck inte har någon klar och preciserad innebörd vilket riskerar att medföra tillämpningssvårigheter och osäkerhet om bestämmelsernas exakta innebörd.

Utredningens förslag att begränsa det straffbara området för utlandsspioneri genom kraven på avsiktssuppsåt och att det ska vara fråga om befattningsmed hemliga uppgifter, framstår som rimligt. Även avgränsningen att med hemliga uppgifter avses uppgifter som antingen omfattas av sekretess enligt OSL eller som skulle ha omfattats av sekretess om de hade förekommit i det allmännas verksamhet, förefaller väl övervägd. I denna del behöver det dock i den fortsatta beredningen klargöras närmare hur man ska göra det ”hypotetiska provet” av om en viss uppgift skulle ha omfattats av sekretess om den hade förekommit i det allmännas verksamhet samt vilka sekretessgrunder som är tänkbara i ett sådant fall.

Det är inte självklart hur ett sådant hypotetiskt prov ska gå till. Problematiken kan illustreras med utgångspunkt i sekretessen till skydd för underrättelseverksamhet som finns i 18 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (OSL). I den del av paragrafen som avser Säkerhetspolisens (SÄPO:s) brottsbekämpning är sekretessens föremål bl.a. uppgifter som behövs i verksamhet för att förebygga, förhindra eller upptäcka brottslig verksamhet som innefattar brott mot rikets säkerhet. Den fråga som då måste ställas är om en sekretessgrund som kräver att uppgiften ska hanteras i en viss verksamhet över huvud taget kan aktualiseras när det gäller att avgöra om en uppgift som inte förekommer i det allmännas verksamhet ska betraktas som hemlig enligt de nya straffbestämmelserna. Ska det hypotetiska provet i så fall avse frågan om sekretess skulle ha gällt om uppgiften hade förekommit i brottsbekämpande verksamhet hos SÄPO? För att uppgiften skulle ha omfattats av sekretess om den hade förekommit i det

allmännas verksamhet krävs också att det är fråga om brott mot rikets säkerhet. Finns det något utrymme för att göra ett hypotetiskt prov i denna del?

Ett mera konkret exempel för att illustrera problemet kan vara att en svensk medborgare arbetar utomlands inom ramen för ett FN-lett samarbete för fred och säkerhet som Sverige deltar i. Svensken arbetar med underrättelse- och säkerhetsskyddstjänst, dvs. i en verksamhet som liknar SÄPO:s (eller den Militära underrättelse- och säkerhetstjänstens), men är anställd av FN och verkar därför inte i det allmännas verksamhet. OSL är alltså inte tillämplig. I sin tjänst befattar sig svensken med en uppgift avseende någon form av säkerhetshotande brottslighet som misstänks förberedas mot FN-trupp från andra länder än Sverige och en viss stat. Uppgiften anses som hemlig inom FN. Kan man i detta exempel säga att 18 kap. 2 § OSL skulle ha varit tillämplig på uppgiften om den hade förekommit i det allmännas verksamhet?

Svaret är rimligen att uppgiften inte kan anses omfattas av sekretess enligt 18 kap. 2 § OSL vid ett hypotetiskt prov, eftersom det inte är fråga om brott mot Sveriges säkerhet. En motsvarande problematik gäller för försvarssekretessen enligt 15 kap. 2 § OSL, som också är begränsad till uppgifter rörande Sveriges totalförsvaret och således inte rimligen kan tillämpas på uppgifter som rör militära operationer utomlands eller andra länders militära förband. Detta torde gälla även om Sverige skulle delta i en sådan operation och samarbeta med de aktuella utländska förbanden inom ramen för ett internationellt samarbete för fred och säkerhet. Av det nu sagda följer, såvitt Justitiekanslern kan bedöma, att ingen av de sekretessgrunder som kräver direkt koppling till en viss verksamhet eller förutsätter en viss koppling till Sverige kommer att kunna bli aktuella vid ett hypotetiskt prov.

Justitiekanslern har mot denna bakgrund svårt att se att någon annan sekretessgrund än utrikessekretessen enligt 15 kap. 1 § OSL skulle kunna aktualiseras vid tillämpning av de nya straffbestämmelserna i 19 kap. brottsbalken när det gäller röjande av en hemlig uppgift som inte förekommer i det allmännas verksamhet.

Utrymmet för att kunna fälla någon till ansvar enligt de nya straffbestämmelserna i 19 kap. brottsbalken kommer därmed såvitt kan bedömas att vara ytterst begränsat, när det gäller hemliga uppgifter som inte förekommer i det allmännas verksamhet. Det framstår som osannolikt att någon stat eller mellanfolklig organisation skulle kunna reagera så starkt mot staten Sverige att ett allvarligt men skulle uppkomma för Sveriges förhållande till den staten eller organisationen, när den person som röjt den hemliga uppgiften inte ens kommit över uppgiften i sin tjänst vid en svensk myndighet. När det finns en mera vag koppling till den svenska staten, förefaller det också osannolikt att ett allvarligt men skulle kunna förväntas uppkomma i de mellanfolkliga förbindelserna.

Utvidgningen av straffansvaret för brott mot tystnadsplikt (avsnitt 12.5.7)

Utredningens förslag om en utvidgning av straffansvaret för brott mot tystnadsplikt är enligt Justitiekanslern på flera sätt mycket problematiskt. På s. 489 i betänkandet sägs att även ett åsidosättande av en sekretessbestämelse i tjänstgöringslandet ska kunna utgöra brott mot tystnadsplikt. Att införa ett sådant straffansvar framstår emellertid som orimligt. Med tanke på den svenska yttrande- och tryckfrihetsrättsliga grundlagsregleringen som bl.a. stadfäster offentlighetsprincipen, kan man utgå från att sekretessen i tjänstgöringslandet i många fall omfattar uppgifter som det enligt svensk rättsuppfattning vore otänkbart att sekretessbelägga. Att i dessa fall i svensk rätt straffbelägga ett röjande av sådana uppgifter skulle kunna ge direkt stötande resultat och också strida mot den grundlagsfästa svenska traditionen av öppenhet. Det är mot den bakgrunden enligt Justitiekanslern otänkbart att vid en utvidgning av straffansvaret frångå begränsningen att det måste röra sig om uppgifter som, förutom att vara sekretessbelagda i tjänstgöringslandet, även skulle ha omfattats av sekretess om de hade förekommit i det allmännas verksamhet.

Om en utvidgning av straffansvaret ska omfatta även brott mot tystnadsplikt uppkommer också här den typ av tillämpningsproblem som nämnts i föregående avsnitt. Eftersom flera sekretessgrunder kan bli aktuella när det är fråga om brott mot tystnadsplikt än när det rör sig om brott enligt 19 kap. brottsbalken, måste det i så fall vid den fortsatta beredningen klargöras hur ett hypotetiskt prov ska utföras och vilka sekretessgrunder som skulle kunna aktualiseras. Detta för att säkerställa att gränserna för straffansvaret blir tydliga och förutsebara.

I betänkandet påstås kategoriskt det att det utvidgade straffansvaret för brott mot tystnadsplikt avser allvarlig brottslighet mot ett skyddsintresse av stor betydelse (s. 489). Justitiekanslern konstaterar emellertid att det beroende på sekretessens föremål kan variera mycket hur allvarligt ett röjande av hemliga uppgifter är. Att ett röjande i många fall inte utgör ett särskilt allvarligt brott återspeglas i att straffskalan för brott mot tystnadsplikt enligt 20 kap. 3 § brottsbalken är böter eller fängelse i högst ett år.

Ett annat problem med den föreslagna bestämmelsen, som påpekats i det föregående, är att det saknas en klar definition av vad som utgör ett internationellt samarbete för fred och säkerhet som Sverige deltar i. Det medför att gränserna för straffansvaret även på denna grund riskerar att bli otydliga. Det bör vidare anmärkas att det föreslagna nya andra stycket inte innehåller någon uppgift om att endast personer som lyder under en plikt att hemlighålla uppgifterna ska straffas, något som får förutsättas ha varit avsikten. Det anges inte heller att bestämmelsen är subsidiär till andra straffbestämmelser, vilket också krävs.

Justitiekanslern avstyrker sammanfattningsvis förslaget om att utvidga straffansvaret för brott mot tystnadsplikten. Om en sådan utvidgning ska genomföras måste bl.a. de nu redovisade frågorna hanteras i den fortsatta beredningen.

Förhållandet till yttrande- och informationsfriheten (avsnitt 12.6)

En allvarlig brist är att betänkandet inte innehåller några överväganden om hur det utvidgade straffansvaret för brott mot tystnadsplikt förhåller sig till yttrandefrihetsgrundlagarnas regler om meddelarfrihet. Det kan här anmärkas att handlingar som inte förekommer i det allmännas verksamhet inte torde kunna bli att bedöma som allmänna handlingar enligt tryckfrihetsförordningen (TF). En följd av detta är att något ingripande inte kan ske mot den som, enligt vad som anges i 7 kap. 3 § första stycket 2 TF respektive 5 kap. 3 § första stycket 2 yttrandefrihetsgrundlagen (YGL), lämnar ut en handling för publiceringsändamål. Utredningen har inte föreslagit någon lagregel som inskränker meddelarfriheten inom det område som täcks av den nya bestämmelsen om brott mot tystnadsplikt, jfr 7 kap. 3 § första stycket 3 TF respektive 5 kap. 3 § första stycket 3 YGL. Det innebär att tystnadsplikten får vika för meddelarfriheten inom den föreslagna straffbestämmelsens tillämpningsområde.

Utredningen saknar en analys av hur de nya straffbestämmelserna kan komma att påverka möjligheterna till nyhetsförmedling och opinionsbildning. Om de nya bestämmelserna i 19 kap. brottsbalken kan utformas så att man säkerställer den restriktiva tillämpning som Justitiekanslern förutsatt i det föregående, framstår det dock med beaktande av brottslighetens allvar som konsekvent och en rimlig avvägning att låta brotten utlandsspioneri och grovt utlandsspioneri ingå i uppräknningen av brott i 7 kap. 3 § första stycket 1 TF och 5 kap. 3 § första stycket 1 YGL. (Bestämmelserna motsvarar 7 kap. 22 § första stycket 1 i nya TF och 5 kap. 4 § första stycket 1 i nya YGL enligt prop. 2017/18:49.)

Det framstår också som konsekvent att både utlandsspioneri och de nya varianterna av obehörig befattning med hemlig uppgift och vårdslöshet med hemlig uppgift även ska utgöra tryck- och yttrandefrihetsbrott. Även detta dock endast under förutsättningen att de brister och problem med de föreslagna nya straffbestämmelserna som ovan påtalats kan lösas, bl.a. att straffansvaret enligt de nya reglerna måste inskränkas och avgränsas tillräckligt tydligt. För att en granskning av missförhållanden utomlands och särskilt inom ramen för internationella samarbeten för fred och säkerhet som Sverige deltar inte i praktiken ska hindras, krävs det också att menbedömningen blir så förutsebar att meddelare och anskaffare har möjlighet att bedöma vilka uppgifter de kan förmedla straffritt. Detsamma gäller beträffande ansvariga utgivares möjlighet att ta ställning till riskerna med en viss publicering.

Ärendet har föredragits av Claes Lewenhaupt. I ärendets beredning har även byråchefen Daniel Kjellgren deltagit.

Anna Skarhed