

Juridiska fakultetskansliet

Justitiedepartementet

Remiss: Utökade möjligheter att använda preventiva tvångsmedel, (SOU 2022:52)

Juridiska fakultetsnämndens synpunkter

Fakultetsnämnden vid Juridiska fakulteten, Stockholms Universitet, som anmodats att yttra sig över rubricerad utredning får härmed anföra följande.

Generellt om lagförslaget

Det är en grundläggande princip i en rättsstat att hemliga tvångsmedel endast användas för att utreda brott. Tvångsmedlen ska inte användas för att övervaka invånarna i allmänhet. Av denna anledning är det viktigt att upprätthålla principen att tvångsmedel endast ska användas inom ramen för en förundersökning. Om förutsättningen för att inleda en förundersökning (att det finns anledning anta att ett brott har begåtts) inte är uppfylld, finns det som regel inte anledning för brottsutredande myndigheter att utsätta invånare för avlyssning och övervakning.

Det bör krävas mycket starka skäl för att avvika från nyss nämnda ordning. Det aktuella lagförslaget innebär att Polismyndigheten ska ges möjlighet att använda hemliga tvångsmedel utan att det finns skäl att inleda en förundersökning. För att ett sådant förslag ska kunna tillstyrkas måste det kunna visas på ett mycket stort behov av tvångsmedlet samt att lagförslaget skulle kunna vara till mycket stor nytta för brottsbekämpningen.

Behov och nytta är inte tillräckligt visat

Enligt utredningen finns det både behov och förväntad nytta av förslaget. Enligt fakultetsnämnden ger dock inte utredningens beslutsunderlag fog för den slutsatsen.

Behovet beskrivs huvudsakligen ur ett allmänt och abstrakt perspektiv mot bakgrund av en beskrivning av en ökning av viss organiserad grov brottslighet. Att en viss typ av brottslighet har ökat innebär dock inte att det därmed även skulle finnas ökat behov av just lagförslag som det aktuella. Istället borde man ha undersökt i vilken mån nuvarande regelverk gör att Polismyndigheten saknar information som det aktuella lagförslaget skulle kunna införskaffa, och vilka konsekvenser detta för nuvarande får. T.ex. skulle man kunna försöka undersöka i hur många fall som Polismyndigheten bedömer att det finns en risk för att någon kommer att bedriva brottslig verksamhet av det slag som omfattas av lagförslaget, men där det inte finns sådan konkretion i misstankarna att det finns

Juridiska fakultetsnämnden

anledning anta att ett konkret brott har begåtts och därför saknas möjlighet att inleda förundersökning.

När det gäller den förväntade nyttan hänvisar utredningen huvudsakligen till den nytta som hemliga tvångsmedel i allmänhet har i förundersökningar. Detta är dock inte en relevant jämförelse. Hemliga tvångsmedel används inom förundersökningar först när det finns skälig misstanke om ett visst konkret brott (27 kap. RB). Att nyttan då kan vara stor av tvångsmedlet beror på att sannolikheten då är stor att brottet har begåtts av den person som tvångsmedlet riktas mot.

En mer relevant jämförelse vore istället hur stor nytta de preventiva tvångsmedlen som för nuvarande användas har haft, vilket framförallt sker inom Säkerhetspolisens område. Detta har studerats i SOU 2012:44. Denna utredning visade på en mycket bristande nytta av tvångsmedlen. Det visade sig att i endast i två procent av fallen så har ett orsakssamband enligt Säkerhetspolisen själv kunnat beläggas som gett grund att anföra att brottslig verksamhet som ett tillstånd i ärendet avsett har kunnat förhindras (SOU 2012:44 s. 488). I utredningens egen djupundersökning av 56 operationer har det inte i något fall kunnat sägas att tvångsmedlet lett till att brottslighet förhindrats. Preventiva tvångsmedel framstår således som ett synnerligen ineffektivt tvångsmedel.

Integritetsintrånget för tredje man är inte tillräckligt belyst.

Genom förslaget kommer elektronisk kommunikation som en person mot vilken tvångsmedlet beslutas kunna avläsas och hemliga kameror kommer att sättas upp för att övervaka denne. Det innebär att all kommunikation som tredje man har med den aktuella personen också kommer att avläsas, dvs. telefonsamtal lyssnas på, sms och mail läsas etc. Vidare kommer tredje man att övervakas genom den hemliga kameraövervakningen. Det framgår inte av utredningen i hur stor utsträckning detta kan förväntas ske. Kan man förvänta sig att 100 helt oskyldiga personers sms, mail m.m. kommer att avläsas och deras telefonsamtal lyssnas på under ett år? Eller är det närmare 10 000 personer? Det går inte att utifrån utredningens betänkande bilda sig en uppfattning om detta. Av denna anledning går det inte att göra en bedömning av om nyttan av tvångsmedlet står i rimlig proportion till det förväntade integritetsintrånget.

Möjligheten att underrätta tredje man om tvångsåtgärderna bör övervägas på nytt

Utredningen anser att tredje man inte ska underrättas om att denne utsatts för tvångsmedlen. Utredningen hänvisas här till tidigare överväganden om att det skulle vara en "administrativ utmaning" (s. 263) att underrätta tredje man om att denne utsatts för tvångsmedlen. Detta korta konstaterande framstår inte som övertygande. En annan sak är att tredje man som har utsatts för tvångsmedlen inte alltid kommer att kunna identifieras och underrättas, men det är knappast skäl för att helt undanta tredje man från underrättelsen.

Lagförslaget saknar beviskrav

Enligt den föreslagna bestämmelsen får tvångsmedlen beslutas om det finns en "påtaglig risk" att en person eller grupp kommer utöva viss brottslig verksamhet. Uttrycket "påtaglig risk" avser ett mått på hur sannolikt det är att något kommer att ske i framtiden. Uttrycket utgör dock inte ett beviskrav. Beviskrav är ett mått på hur stark bevisningen det ska föreligga för att de rekvisit/rättsfakta som är aktuella i fallet föreligger. Exempelvis är det ett centralt rekvisit för bestämmelsen att en person "tillhör eller verkar" för en viss

grupp eller organisation. Detta avser alltså förfluten tid och träffas inte av uttrycket ”påtaglig risk” som avser framtiden. Hur säkert ska det vara att personen ”tillhör eller verkar” för den (kriminella) organisationen? Detta är av stor betydelse för om integritetsintrånget kan försvaras. Det är stor skillnad på om det endast kommer att vara aktuellt där mycket stark bevisning finns för att personen tillhör eller verkar för en kriminell organisation (t.ex. genom tidigare domar) eller där det bara handlar om lösa underrättelsekällor som att personen setts i vissa personers umgänge vid några tillfällen. Lagförslaget ger dock inget svar på hur säkert detta ska vara.

Avgränsningen mot Rättegångsbalken bör klargöras

Av utredningen framgår inte vad som händer om det under tvångsmedlets tillämpning uppstår anledning anta att ett konkret brott har begåtts och förundersökning därför enligt 23 kap. 1 § RB ska inledas. Är det tänkt att de preventiva tvångsmålen ska kunna fortsätta användas under den tid som förundersökningen pågår? Eller är det tänkt att preventiva tvångsmedel måste upphöra så snart skäl finns för att inleda en förundersökning? De tvångsmedel som lagen avser kan i regel inte användas bara för att skäl finns för att inleda en förundersökning. Det blir möjligt att använda tvångsmedlen först när någon är skäligen misstänkt för brottet, vilket kräver avsevärt starkare bevisning än vad som krävs för att förundersökning ska inledas (Se vidare Simon Andersson, Skäligen misstanke, Wolters Kluwer 2016). Situationen kan alltså uppkomma att man vid användande av de preventiva tvångsmedlen upptäcker vissa konkreta brottsplaner, och att förundersökning för det brottet då inleds, men att det då inte längre blir möjligt att använda tvångsmedlen då förutsättning för att använda hemlig avlyssning m.m. inte finns enligt RB:s regler. Det framstår samtidigt som mycket märkligt om preventiva tvångsmedel skulle kunna användas för att utreda ett brott som redan har begåtts, varför de preventiva tvångsmedlen inte borde få användas under tiden förundersökning pågår avseende ett konkret brott som ryms inom den brottsliga verksamhet som de preventiva tvångsmedlen har använts för att utreda.

Stationen kan också uppstå att det finns konkret misstanke om ett visst brott, och att förundersökning pågår avseende detta, men där skäl inte finns enligt RB att använda tvångsmedel då det ännu inte finns någon skäligen misstänkt för brottet. Kan i ett sådant skede preventiva tvångsmedel användas mot någon som förekommer i brottsutredningen?

Lagens syfte bör omformuleras eller i vart fall förtydligas i förarbetena

Utredningen föreslår att ett syfte införs i den existerande lagen. Att ett syfte införs i lagen är positivt, men den föreslagna formuleringen att ”lagen syftar till att förhindra vissa särskilt allvarliga brott” är inte tillräckligt precist för att tjäna som hjälpmedel i rättstillämpningen.

Enligt ändamålsprincipen får ett tvångsmedel endast användas för de ändamål som är angivna i lagen. Det är på grund av detta som tvångsmedel i RB inte får användas i syfte att få s.k. överskottsinformation, det vill säga information om annat brott än just det som förundersökningen rör, eller för att insamla underrättelseinformation (se t.ex. Ekelöf m.fl. Rättegång, tredje häftet, åttonde upplagan, Norstedts juridik, s. 41). Det syfte som angivits i lagförslaget ”att förhindra brott” uttrycker inte tydligt att allmänt informationsinsamlade eller kartläggning av personer (s.k. underrättelsesyfte) är otillåtet.

Syftet att ”förhindra brott” ger heller inte uttryck för när detta syfte ska anses ha uppnåtts. Anta att tvångsmedlen används, och det också visar sig att vissa personer har mycket generella planer på viss brottslig verksamhet, utan att dessa planer är så konkreta att de är brottsliga. Är tanken med de preventiva tvångsmedlen att upptäcka detta och då ingripa gentemot personerna och få dem att avbryta planerna? Det är ju på så sätt som brott förhindras. Anta att man istället upptäcker att personerna ifråga har vissa konkreta brottsplaner, vilket är straffbara. I så fall har ju brott redan begåtts och syftet med lagen har ju inte uppfyllts då det inte handlar om att förhindra brott. Är syftet uppnått när man upptäcker att ett visst brott har begåtts? I så fall ska ju tvångsmedlen enligt lagen upphöra, då tvångsmedel endast får användas för att uppnå syftet/ändamålet med dem.

Det vore lämpligare att ange att syftet med lagen är att utreda om det finns förutsättningar att inleda en förundersökning. I så fall framgår tydligt att tvångsmedlen ska upphöra om skäl för att inleda förundersökning finns, samt tydligare än för nuvarande att om man inte upptäcker några konkreta brottsplaner (det vill användande av tvångsmedlen under den tid tillståndet avser ger inte någon anledning att anta att brott har begåtts) så ska användningen av tvångsmedlen upphöra.

Författningskommentaren av rekvisitet ”synnerlig vikt” bör ändras

Rekvisitet ”synnerlig vikt” är när det används i lag generellt ett uttryck för mycket starka skäl. Utredningens förslag till författningskommentaren (2 b § p. 1) avseende detta rekvisitet ger dock inte uttryck för så starka skäl. Utredningen anför att begreppet ”synnerlig vikt” inrymmer ett kvalitetskrav beträffande de upplysningar som åtgärden kan förväntas ge. Detta är korrekt. Enligt fakultetsnämndens mening bör dock kravet även innebära att det föreligger hög sannolikhet för att ändamålet med tvångsmedlet kommer att uppnås, det vill säga att man faktiskt kommer att hitta sådana uppgifter man söker (jfr 28 kap. 1 § st. 2 RB samt 28 kap. 11 § st. 2 RB).

Något sådant uttrycks inte i den föreslagna författningskommentaren. Istället sägs i kommentaren att synnerlig vikt betyder att:

”Åtgärden måste vara nödvändig. Åtgärden får inte tillåtas om uppgifterna kan inhämtas med andra metoder som är mindre ingripande. Det ska även finnas skäl att räkna med att tvångsmedelsanvändningen, ensam eller i förening med andra åtgärder, verkligen kan få effekt. Synnerlig vikt kan anses föreligga om andra åtgärder för att komma åt uppgifterna inte är tillräckliga, väsentligen svårare att genomföra eller förväntas leda till ett större integritetsintrång. Den som ansöker om tvångsmedlet måste därmed utreda eller uttömma möjligheterna till andra åtgärder innan ansökan görs.”

Det utredningen här nämner i det aktuella citatet gäller dock redan enligt behovsprincipen för all tvångsmedelsanvändning (se t.ex. Elias Cansu, Lars Holmgård och Simon Andersson, Häktning, Norstedts juridik 2023 s. 27 ff. samt Gunnel Lindberg Straffprocessuella tvångsmedel, 2022 s. 67 ff.). Det är alltså inget som följer av rekvisitet synnerlig vikt.

Att utredningen sammanblandat det som bör gälla för rekvisitet synnerlig vikt med det som gäller enligt behovsprincipen, framgår även indirekt av utredningens kommentar till andra punkten i nämnda lagrum som reglerar proportionalitetsprincipen. Utredningen upprepar då det nyss nämnda citatet och säger att detta gäller för proportionalitetsprincipen. Det är naturligtvis motsägelsefullt att två kumulativa rekvisit ska tolkas likadant och samma omständigheter ska kunna räcka för att uppfylla dem.

Generellt brukar en prövning av behovet av tvångsmedlet (enligt den s.k. behovsprincipen) många gånger göras inom ramen för en proportionalitetsbedömning, då uttryckligt lagstöd för behovsprincipen saknas i RB (se avseende förhållandet mellan behovs- och proportionalitetsprincipen t.ex. Elias Cansu, Lars Holmgård och Simon Andersson, Häktning, Norstedts juridik 2023 s. 28 och Simon Andersson, Behov och principerna för tvång, Juridisk tidskrift 2020-21 s. 367-405 (på s. 379 ff.)). Det som står i kommentaren avseende proportionalitetsbedömningen bör därför stå kvar, men tas bort från kommentaren till rekvisitet ”synnerliga skäl”. Där bör istället skrivas in ett större krav på tvångsmedlets förväntade effekt än det som redan gäller enligt behovs- och proportionalitetsprinciperna.

Fakultetsnämnden avstyrker förslaget

Fakultetsnämnden avstyrker med ovan angivna skäl förslaget i dess nuvarande utformning.

Det är möjligt att användande av hemliga tvångsmedel på ett tidigare stadium än nuvarande lagstiftning skulle vara effektivt för bekämpning av särskilt grov kriminalitet. Den aktuella utredningen ger dock inte tillräckligt stöd för att lagförslaget skulle vara tillräckligt effektivt för att uppväga det stora integritetsintrång som kan motivera användande av hemliga tvångsmedel mot personer som inte misstänkts för brott. Om lagen utformades på ett annat vis, så att den grupp som kan aktualiseras för tvångsmedel avgränsas tydligare, skulle bedömningen kunna bli annorlunda. Exempelvis skulle man utöver de förutsättningar som lagförslaget för nuvarande ställer även kunna ställa ett krav på att personen ifråga ska vara tidigare dömd för gängrelaterad brottslighet till ett längre fängelsestraff, och användande av tvångsmedlen får ske under en närmare definierad tid.

Remissvaret har på fakultetsnämndens uppdrag beslutats av dekanus, professor Jessika van der Sluijs. Yttrandet har beretts av docent Simon Andersson. Föredragande har varit Sandra Persson. Yttrandet har expedierats av Juridiska fakultetskansliet.



Jessika van der Sluijs



Sandra Persson