



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Magnus Bengtsson

Hemliga straffprocessuella
tvångsmedel
- ett rättsområde bortom insyn och
kontroll?

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Per Ole Träskman

Ämnesområde
Processrätt

HT 2005

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Uppsatsens syfte och frågeställningar	4
1.2 Avgränsningar	4
1.3 Metod	5
1.4 Disposition	6
1.5 Vissa begreppsbestämningar	6
2 DEFINITION AV TVÅNGSMEDEL	8
2.1 Inledning	8
2.2 Tvång	8
2.3 Led i ett straffrättsligt förfarande	8
2.4 Legalitetsprincipen	9
2.5 Kränkning av skyddsvärda intressen	9
2.6 Samtycke	10
2.7 Sammanfattning	10
3 RÄTTIGHETSSKYDD	11
3.1 Rättighetsskyddet enligt Regeringsformen och Europakonventionen	11
3.2 Regeringsformen	11
3.3 Europakonventionen	14
3.4 Relevanta domar från Europadomstolen	18
3.5 Avslutande synpunkter	20
4 TVÅNGSMEDEL I SVENSK RÄTT	22
4.1 Inledning	22

4.2	Rättegångsbalken 27 kap.	22
4.2.1	Inledning	22
4.2.2	Behov, proportionalitet och ändamålsenlighet	22
4.2.3	Hemlig teleavlyssning RB 27 kap. 18 §	23
4.2.4	Hemlig teleövervakning RB 27 kap 19 §	25
4.2.5	Villkor för användning av hemliga tvångsmedel enligt RB 27:20	26
4.2.6	RB 27:21 Tillståndsbeslutet	30
4.2.7	RB 27:22 Samtal som ej får avlyssnas	30
4.2.8	RB 27:23 hävning av beslut om tvångsmedel	31
4.2.9	RB 27 kap. 23 a § Överskottsinformation	31
4.2.10	RB 27 kap. 24 § granskning av uppteckningar	31
4.2.11	RB 27 kap. 25 § teleoperatörernas skyldigheter	33
4.2.12	RB 27 kap. 26 – 30 §§ Offentliga ombud	33
4.2.13	Sammanfattning av RB 27 kap.	34
4.3	Särskilt om brott och skäligen misstanke	34
4.4	Lag (1995:1506) om hemlig kameraövervakning	36
4.5	Lag (1952:98) om särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål	37
4.6	Lag (1991:572) om särskild utlänningskontroll	38
4.7	Pejling och dolda mikrofoner	39
4.7.1	Inledning	39
4.7.2	Pejling	39
4.7.3	Dolda mikrofoner	40
4.8	Buggning	42
4.8.1	Inledning	42
4.8.2	Förslag om införande av buggning	43
4.9	Hemlig dataavläsning	44
4.10	Tvångsmedel i förebyggande syfte	46
4.11	Lag (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare	46
4.12	Internationellt samarbete	46
4.13	Kan tvångsmedel användas utan beslut i laga ordning?	48
5	BEHOV OCH EFFEKTIVITET	50
5.1	Inledning	50
5.2	Anmälning brott kontra brott beroende på initiativ av polis	51
5.3	Uppklaringsprocent och anmälning villighet	51
5.4	Organiserad brottslighet	53
5.5	Mediers påverkan	55
5.6	Vid vilka brott används tvångsmedel?	56
5.7	Är hemliga tvångsmedel effektiva?	56

5.7.1	Hur bedöms effektiviteten?	56
5.7.2	Statistik över tvångsmedelsanvändning	57
5.7.3	De avlyssnades anpassning till polisens metoder	59
5.7.4	Effektiva som bevis i rättegång?	60
5.7.5	Är tvångsmedel alltid effektiva?	60
5.8	Behovsanalys	61
5.8.1	Buggningsutredningens slutsatser	61
5.8.2	Är utredningens slutsats väl underbyggd?	63
5.8.2.1	Lagrådets kritik	63
5.8.2.2	Svenska Helsingforskommitténs kritik	64
5.8.2.3	Övriga invändningar	64
5.9	PM 2005 angående hemlig rumsavlyssning	65
5.10	Normalisering av polisens arbetsmetoder	67
5.11	Tvångsmedel i preventivt syfte	68
5.12	SOU 2005:38 - Dataavläsning	70
5.13	Ekonomiska aspekter	71
5.14	Behövs hemliga tvångsmedel?	72
6	ÖVERSKOTTSSINFORMATION	74
6.1	Inledning	74
6.2	Lovlig eller olovlig användning av tvångsmedel?	74
6.3	Fri bevisprövning och värdering	75
6.4	Kan, eller bör, överskottsinformation tillåtas?	77
6.4.1	Inledning	77
6.4.2	Legalitetsprincipen	77
6.4.3	Polis och åklagares utredningsskyldighet	77
6.4.4	Överskottsinformation som bevis	78
6.4.4.1	Förarbeten	78
6.4.4.2	Synpunkter ur doktrin	79
6.4.4.2.1	Gammeltoft-Hansen	79
6.4.4.2.2	Ulf Lundqvist	80
6.4.4.2.3	Ekelöf	81
6.4.4.3	Praxis	81
6.5	Ändamålsprincipen	82
6.6	Regleringen av överskottsinformation	82
6.7	Europakonventionen	83
6.8	SOU 2002:87 - Säkerhetstjänstkommissionens betänkande	84
6.9	Hantering av överskottsinformation	86
6.10	Avslutande synpunkter	89

7	INTEGRITETSASPEKTER	91
7.1	Inledning	91
7.2	Skyddsvärda intressen	91
7.3	Kriminalitet och integritet	91
7.4	Integritet under lagstiftningsarbetet	92
7.5	Kontrollsamhället	94
8	RÄTTSÄKERHETSASPEKTER	97
8.1	Inledning	97
8.2	Något om lagtolkning	97
8.3	Överensstämmelse med RF och konventionen	97
8.4	Överklagan av beslut om tvångsmedel	99
8.5	Domstolens prövning av tvångsmedelsansökningar	100
8.6	De offentliga ombudens roll	102
8.7	Underrättelse om tvångsmedelsanvändning	105
8.8	Införande av Tvångsmedelsnämnden?	109
8.9	Avslutande synpunkter	110
9	AVSLUTANDE ANMÄRKNINGAR	112
10	HEMLIGA TVÅNGSMEDEL DE LEGE FERENDA	115
	BILAGA 1	120
	LITTERATUR- OCH KÄLLFÖRTECKNING	121
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	125

Sammanfattning

Bakom beteckningen hemliga tvångsmedel döljer sig olika arbetsmetoder som de brottsutredande myndigheterna under vissa villkor kan använda under en förundersökning: hemlig teleavlyssning, hemlig teleövervakning och hemlig kameraövervakning. Vidare finns ytterligare metoder som inte är reglerade i lag men som uppvisar likheter med nämnda tvångsmedel då de företas i hemlighet: avlyssning med dold mikrofon och pejling.

För att hemliga tvångsmedel skall kunna tillåtas måste införandet av dem och den fortsatta tillämpningen av bestämmelserna stå i överensstämmelse med Europakonventionen och regeringsformen. Vid teleavlyssning kränks såväl enskildas privatliv som korrespondens. Men ett sådant ingrepp kan vara befogat om det i ett demokratiskt samhälle kan anses som nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet eller för att förhindra eller beivra brott. Emellertid måste det finnas ett klart och tydligt lagstöd för åtgärder som kränker enskildas privatliv och korrespondens, det är inte tillfyllest att konstatera att visst allvarligt hot föreligger.

I svensk rätt är det domstol som på ansökan av åklagare prövar om exempelvis hemlig teleavlyssning får tillgripas. Bedömningen är inte skönsmässig utan rättegångsbalken och annan lag förser domstolen med bestämda villkor för att ett beslut om bruk av tvångsmedel skall kunna meddelas. Det måste alltid ha begåtts ett visst brott som motsvarar de kriterier som lagen uppställer, vanligtvis genom att föreskrivet straff för brottet inte understiger två år, eller om det kan antas att straffvärdet överstiger två år, samt att det är av synnerlig vikt för utredningen. Till detta brott måste det finnas en misstänkt som med lagens terminologi är skäligen misstänkt för att ha förövat brottet. Om dessa förutsättningar är för handen måste domstolen slutligen pröva om det föreligger ett reellt behov av åtgärden och om den kan anses försvarlig med hänsyn till det intrång den misstänkte utsätts för eller annat motstående intresse. Tillstånd gäller högst en månad och önskar åklagaren att avlyssningen skall fortgå måste ett nytt ansökningsförfarande med sagda principer genomföras. Avlyssningens syfte är att stärka misstankarna mot den misstänkte för att kunna häkta och sedermera lagföra denne.

Villkoren för bruk av hemliga tvångsmedel är rigorösa. Emellertid har förfarandet kommit att möta allt mer kritik. Processens slutenhet bedöms som problematisk då det inte låter sig granskas hur domstolen resonerat i ett enskilt fall och om tillstånd meddelats med beaktande av lagens krav, vilket öppnar upp för misstankar om missbruk. Från oktober 2004 har viss insyn tillskaps genom att den misstänktes och andra motstående intressen som huvudregel skall tas tillvara av ett offentligt ombud, vanligen en advokat, som närvarar vid ärendets beredning och avgörande i tingsrätten. Värdet av denna ordning kan ännu inte utvärderas men det påpekas alltjämt att domstolen är utelämnad till det material som åklagaren presenterar.

Den misstänkte vars telefon avlyssnas upplyses av naturliga skäl inte om detta under tid då avlyssningen pågår. Men inte heller i efterhand informeras den vars telefon avlyssnats om ingreppet. Många kritiker menar att detta är oacceptabelt och att en underrättelse i efterhand, då så kan ske, skulle utgöra den främsta garantin för att förfarandet skulle kunna anses som rättssäkert. Denna ordning finns i flera länder inom EU men något förslag om underrättelse kan inte väntas inom överskådlig tid då frågan inte behandlats i utredning eller liknande i Sverige.

Att slutenheten riskerar att leda till missbruk är inte ett förhållande som längre enbart kan misstänkas utan det får anses empiriskt bevisat att missbruk av systemet förekommit i olika former genom de slutsatser som presenterades i Säkerhetstjänstkommissionens betänkande. Det framgår tydligt att avlyssningen och det brott den beviljats för ofta tjänat som täckmantel för att samla in annan information rörande personen och andra personer i dennes krets. Information som saknar samband med det brott som föranlett avlyssningen brukar betecknas som överskottsinformation, och det är denna de brottsutredande myndigheterna i flera fall egentligen varit intresserad av.

Tillämpningsområdet för hemliga tvångsmedel har kontinuerligt vidgats och sedan 2004 kan utvidgningen med fog betraktas som explosionsartad, i synnerhet om det beaktas de propositioner med förslag på ytterligare utvidgningar som förväntas att presenteras under våren 2006. Buggning är sedan 30 år helt förbjudet i Sverige men det kommer att föreslås att metoden blir ett nytt hemligt tvångsmedel. Beträffande redan befintliga tvångsmedel föreslås att de under vissa omständigheter skall få tillgripas utan att ett brott begåtts eller att någon misstänkt finns, alltså i förebyggande syfte. Till detta kommer även andra förslag som mer eller mindre utvidgar möjligheten att använda hemliga tvångsmedel.

Det utsträckta tillämpningsområdet motiveras med att brottsligheten blivit mer svårutredd och organiserad än tidigare. Måhända är detta riktigt men om en utvidgning av antalet tvångsmedel och dess användningsområde kontinuerligt görs ökar också risken för att oskyldiga drabbas. Avvägningen mellan utrednings- och effektivitetsintressen å ena sidan och personlig integritet å den andra synes på senare tid allt oftare göras på bekostnad av det sistnämnda.

Förkortningar

Art.	Artikel
BrB	Brottsbalken (1962:700)
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
Ds	Departementsserien
FOA	Försvarets forskningsanstalt
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PM	Promemoria
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RKP	Rikskriminalpolisen
RPS	Rikspolisstyrelsen
RÅ	Riksåklagaren
SHC	Svenska Helsingforskommittén för Mänskliga Rättigheter
SOU	Statens offentliga utredningar
St.	Stycke
SvJT	Svensk Juristtidning
SÄPO	Säkerhetspolisen

1 Inledning

1.1 Uppsatsens syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med uppsatsen är att med en genomgång av gällande bestämmelser få en bild av hur hemliga tvångsmedel kommer till användning i Sverige och om användningen kan anses befogad utifrån intresset av att beivra brott samtidigt som enskildas integritet ej träds förnär utan grund. Det är just denna balansgång det demokratiska samhället alltid måste överväga för att kunna bibehålla sin status av demokrati, i synnerhet då det rör straffprocessuella tvångsmedel som riktas mot enskilda utan deras vetskap. I mer totalitära stater är en sådan analys tämligen överflödigt.

Med ledning av syftet kan följande frågeställningar aktualiseras. Är de hemliga tvångsmedel som står till de brottsutredande myndigheternas förfogande ändamålsenliga och sker tillämpningen i enlighet med gällande lagstiftning? I ändamålsenligheten ligger i att bedöma huruvida de aktuella tvångsmedlen är effektiva mot det som motiverat deras instiftande samt om det föreligger ett reellt behov av dem i det brottsutredandet arbetet. Är användandet förknippat med tillräckliga rätts säkerhetsgarantier för att i görligaste mån förhindra att oskyldiga blir föremål för tvångsmedelsanvändning, och om oskyldiga likväl utsätts finns det då möjlighet att få någon form av upprättelse? För att besvara denna fråga måste samtliga delar av tillämpning granskas, alltså tillståndsgivningen, själva verkställandet av beslutet, hanteringen av informationen som framkommer samt vilka åtgärder som retroaktivt kan vidtas för att ge enskilda som utan fog utsatts upprättelse. Vilka argument görs gällande vid införande av tvångsmedel eller en vidgning av befintliga bestämmelser? Finns det behov av att reglerna på något vis ändras för att framstå som mer ändamålsenliga i det brottsutredande arbetet eller för att stävja intrång i enskildas sfär? Det sistnämnda kan ses som en följdfråga av tidigare uppräknade frågeställningar.

1.2 Avgränsningar

Uppsatsen kommer huvudsakligen att beröra regleringen rörande hemlig teleavlyssning i svensk rätt, någon komparativ jämförelse görs inte annat än beträffande begränsade spörsmål. Bestämmelserna om teleavlyssning utgör också kärnan till förståelsen för de hemliga tvångsmedlen då övrig reglering i allt väsentligt har samma uppbyggnad. De övriga befintliga, eller föreslagna, hemliga tvångsmedel som behandlas används främst för att illustrera aktuella frågor gällande tvångsmedelsanvändning såsom behov, effektivitet och integritet. En ytterligare avgränsning är att de tvångsmedel som behandlas här kännetecknas av att de för sitt användande kräver tekniska hjälpmedel. Därmed utesluts brevkontroll, infiltratörer och olika

former av provokation som emellanåt används av de brottsutredande myndigheterna, låt vara att de två sistnämnda metoderna inte är reglerade i lag med konsekvens att deras karaktär av tvångsmedel kan ifrågasättas. Däremot kommer pejling och förfarande med dolda mikrofoner att presenteras, som tillika är oreglerade.

En konsekvens vid användningen av tvångsmedel är att de brottsutredande myndigheterna får tillgång till en mängd information rörande enskilda. I och med detta uppstår delikata frågor hur dessa uppgifter får behandlas i olika register. Detta spörsmål förtjänar en separat behandling och kommer inte att utredas i denna uppsats annat än då det är nödvändigt för att bestämmelserna om tvångsmedel skall bli begripliga. För den som är intresserad av hur uppgifter om enskilda registreras, i synnerhet inom SÄPO:s område, rekommenderas en läsning av Säkerhetstjänstkommissionens betänkande, SOU 2002:87.

Vidare kommer uppsatsen endast att behandla användningen av hemliga tvångsmedel i fredstid. Alltså lämnas särreglering då nationen befinner sig i krig eller krigsfara helt utanför.

1.3 Metod

Metoden är traditionellt juridisk såtillvida att utgångspunkten tas i skriven lag som genom förarbeten och praxis söker förklaras och förtydligas. Inom rådande område utgör själva lagen en förutsättning, det vore otänkbart att avlyssna enskildas telefoner utan stöd i lag. Detta till trots är lagen i sig långt från tillräcklig för att förstå reglernas uppbyggnad. Att så är fallet beror på det tämligen unika att tillämpningen av lagen är underkastad sekretess, avgöranden sker alltså utan insyn. Detta gör att någon praxis värd namnet inte kan utvecklas. Därför är man hänvisad till doktrin, offentliga utredningar och propositioner för att få en bild över hur bestämmelserna verkligen tillämpas, eller borde tillämpas. Just slutenheten i förfarandet är problematisk då det kan ge upphov till tämligen långtgående spekulationer kring den tänkta tillämpningen. För att undvika att bli konspirationsteoretiker har jag lagt mig vinn om att använda flera källor som sammantaget kan ge en god bild över hur reglerna är utformade samt hur de borde utformas.

I den mån JO och JK har uttalat sig i en fråga har jag konsekvent försökt få med hänvisningar till deras yttrande. Det är endast dessa två ämbeten som har insyn i bruket av hemliga tvångsmedel varför de i vissa fall kan anses som uttolkare av bestämmelserna rörande hemliga tvångsmedel.

En annan viktig källa är avgöranden från Europadomstolen. Dessa kommer inte att refereras i sin helhet men framställningen återkommer regelbundet till vad som kan utläsas av Europadomstolens praxis. Svenska rättsfall kommer i stort sett inte att användas undantaget ett par från Högsta domstolen som kan vara av intresse i sammanhanget. Från underrätter finns

det en del rättsfall som på något vis berör området men då dessa enligt min uppfattning inte tillför något utöver vad som framkommit genom HD:s avgöranden och andra uttalanden inom området kommer de inte att presenteras i denna framställning.

Då reglerna inom området för hemlig teleavlyssning, teleövervakning samt kameraövervakning genomgått ett flertal mer eller mindre omfattande förändringar under bara de senaste två åren finns det en betydande mängd utredningar och promemorior som är relevanta. Till detta kommer ett flertal utredningar som föreslagit, ännu icke genomförda, förändringar. Jag har i görligaste mån sökt få med samtliga dessa yttranden och deras bedömning av gällande rätt. Av det sagda framgår det även att propositionerna inom området duggat tätt och självklart kommer de också att behandlas.

1.4 Disposition

Själva upplägget av uppsatsens innehåll har under skrivandets gång ändrats vid ett flertal tillfällen för att göra framställning någorlunda logisk och lättillgänglig. Inledningsvis, kap. 2, görs en definition av som skall avses med ett straffprocessuellt tvångsmedel och därefter, kap. 3, behandlas skyddet i RF och Europakonventionen mot ingrepp i privatliv, korrespondens m.m. Kapitlet skall inte ses som en uttömmande genomgång av skyddet, i den fortsatta framställningen kommer diskussionen kontinuerligt att fördjupas. I kap. 4 görs en genomgång av hemliga tvångsmedel i svensk rätt samt vissa som ännu inte realiserats. I detta kapitel genomgås de materiella förutsättningarna för bruk av tvångsmedel. Behov och effektivitet av befintliga och kommande tvångsmedel behandlas i kap. 5 följt av en genomgång av det något svåröverskådliga området rörande överskottsinformation i kap. 6. I kap. 7 kommer integritetsaspekter beträffande det som tidigare behandlats att fördjupas. Befintliga och föreslagna rättsäkerhetsgarantier behandlas i kap. 8. Uppräknade kapitel kommer som regel att avslutas med en kortare sammanfattning och analys. Avslutningsvis innehåller kap. 9 en analys av tidigare kapitel och kap. 10 en genomgång över hur jag bedömer att regleringen avseende hemliga tvångsmedel bör förändras, alltså något av en de lege ferenda diskussion.

1.5 Vissa begreppsbestämningar

För att framställning inte skall bli mer tunggrodd än nödvändigt har jag emellanåt förenklat vissa begrepp. Till exempel benämns hemlig teleavlyssning ofta enbart som teleavlyssning, emellertid förutsätts om inte annat direkt framgår att den är hemlig. Likaså benämner jag regelbundet avlyssning med dold mikrofon i bostäder, hotell, bilar och liknande som buggning alldeles oavsett att utredningar använder begrepp såsom hemlig teknisk avlyssning. Om det i texten uttalas att domstolen fastslagit något avses Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna i Strasbourg om det

inte direkt framgår att svensk domstol åsyftas. Då det står att polisen har viss befogenhet avses den öppna polisen, annars står det SÄPO eller den slutna polisen. På senare år synes begreppet brottsbekämpande myndigheter användas som samlingsbegrepp på polisen, såväl den öppna som den slutna, och åklagare. Eftersom tvångsmedel som absolut huvudregel endast används för att utreda begångna brott väljer jag att benämna inblandade myndigheter som de brottsutredande myndigheterna. I ordet bekämpning ligger enligt min uppfattning ett krav på att åtgärder också vidtas i förebyggande syfte.

2 Definition av tvångsmedel

2.1 Inledning

Denna uppsats avser att behandla diverse straffprocessuella tvångsmedel. Vad som förstås därmed är dock inte reglerat i lag, vilket gör att ett försök till definition får genomföras med hjälp av doktrin, lagstiftning och allmänna rättsgrundsatser. I allt väsentligt ansluter jag mig till den definition som Gammeltoft-Hansen presenterar i sin avhandling Straffe Processuelle Tvangsindbrev.

2.2 Tvång

Själva ordet tvångsmedel implicerar att någon utsätts för en handling eller tvingas därtill mot sin vilja. Således innebär det för de straffprocessuella tvångsmedlens del att de brottsutredande myndigheterna vid fullgörande av sina uppdrag använder sig av metoder som strider mot en fysisk, eller i vissa fall en juridisk, persons vilja. Emellertid är det nödvändigt att särskilja tvångsmedel från reguljärt polisarbete. Från den enskildes synvinkel kan allt polisarbete strida mot dennes vilja, exempelvis en utfrågning av boende i närheten av en brottsplats. Avsaknaden av vilja medför alltså inte ensamt att det är fråga om tvångsmedel. Vidare förutsätter tvångsmedlet att det faktiskt kan genomdrivas av de brottsutredande myndigheterna då en person vägrar att gå dem till mötes på frivillig basis.¹ Vad gäller hemliga tvångsmedel kan inte den som utsätts för dem manifesteras sin ovilja då denne är ovetande om åtgärden. Därför är det tillräckligt att åtgärden kan antas strida mot någons vilja för att ett straffprocessuellt tvångsmedel skall vara för handen.

2.3 Led i ett straffrättsligt förfarande

För att det skall vara fråga om ett straffprocessuellt tvångsmedel, till skillnad från övriga tvångsmedel, skall den åtgärd som vidtas vara ett led i ett straffrättsligt förfarande. Vid exempelvis häktning är avsikten att säkerställa lagföring av den misstänkte, vid husrannsakan att insamla bevis genom beslag eller liknande osv. Andra åtgärder som polisen vidtar kan leda till ett straffprocessuellt förfarande i ett senare skede, men syftet med åtgärden är primärt ett annat.² Exempelvis utgör inte hastighetsövervakning ett led i ett straffrättsligt förfarande utan är en generell övervakning över ett obestämt antal fordons hastighet.³ Däremot blir det ett straffrättsligt förfarande om det visar sig att någon överskridit den givna hastigheten.

¹ Bylund Rättegång 3:e häftet s. 22 f.

² Gammeltoft-Hansen Straffprocessuella Tvangsindbrev s. 30.

³ A.a. s. 31.

2.4 Legalitetsprincipen

Tvångsmedel är intimt förknippade med legalitetsprincipen, d.v.s. att utan positivt lagstöd kan viss åtgärd ej anses som tillåten, eller snarare är åtgärden helt förbjudet utan lagstöd.⁴ Av RF och Europakonvention⁵ för de mänskliga rättigheterna, varom mer senare, följer att personer har ett skydd mot att statsmakten utsätter dem för vissa metoder såsom tortyr, hemlig avlyssning, brytande av brev, intrång i bostad osv. En del av dessa skyddsintressen är absoluta, såsom tortyr, medan andra är relativa i så måtto att de kan begränsas genom lag. Således är det under straffhot förbjudet att avlyssna en persons telefon, såväl för staten och dess myndigheter som för privatpersoner. Emellertid har detta skydd inskränkts genom lag så att myndigheter under vissa förutsättningar trots allt får avlyssna en persons telefon. Om avlyssning genomförs med stöd av lagstiftning är det alltså tillåtet, medan det är otillåtet om avlyssningen genomförs utan beaktande av de förutsättningar lagen stipulerar. På detta vis har lagstiftaren försett de brottsutredande myndigheterna med ett tvångsmedel. De ges befogenhet att företa en annars kriminaliserad handling.⁶ Emellertid använder sig polisen av spaningsmetoder som saknar uttryckligt lagstöd, såsom pejling och dolda kroppsmikrofoner. Dessa metoder är ej kriminaliserade och omfattas inte av RF:s rättighetskatalog, konflikt kan dock uppstå med konventionen. I princip är det inte fråga om ett tvångsmedel om det inte krävs uttryckligt lagstöd, därmed inte sagt att metoden kan användas efter fritt skön. En reglering i administrativa föreskrifter kan vara nödvändig för dess tillåtelse, i synnerhet som detta rör sig om tämligen okonventionella spaningsmetoder i förhållande till skuggning, insamlande av bevis på en brottsplats osv.⁷

2.5 Kränkning av skyddsvärda intressen

Det avslutande kriteriet för att ett tvångsmedel skall vara för handen är att det kränker skyddsintressen av personlig karaktär, såsom liv och hälsa, frihet, egendom, ära eller frid. Detta avslutande kriterium vållar inga större problem men är nödvändigt för att begränsa vad som skall anses som tvångsmedel. Exempelvis är det inget användande av tvångsmedel då polisen i jakt på en misstänkt brottsling överskrider gällande hastighetsbegränsning, denna överträdelse kan inte påstås utgöra en kränkning av de tidigare uppräknade skyddsintressena.⁸

⁴ A.a. s. 34 f.

⁵ Framöver benämns Europakonventionen kort och gott såsom konventionen.

⁶ Gammeltoft Hansen s. 34

⁷ Se exv. JO 1960 s. 22 ff.

⁸ Gammeltoft Hansen s. 43 ff.

2.6 Samtycke

För att återknyta till inledningen där det uttalas att ett tvångsmedel anses, reellt eller fiktivt, strida mot den utsattes vilja uppkommer frågan om ett samtycke till åtgärden i fråga har någon verkan. Det kan finnas exempel där en misstänkt önskar att polisen i syfte att frita denne från misstankar begär att de skall göra en husrannsakan. Emellertid är ett samtycke svårt att värdera, är det ärligt menat? Inte sällan torde personer känna sig pressade inför att ha med ordningsmakten att göra och därför kanske uttalar eller gör saker de annars inte skulle ha gjort. För husrannsakan finns uttryckligen stadgat att samtycke ej berättigar ett genomförande av densamma hos den misstänkte, såtillvida han inte själv begärt åtgärden, RB 28 kap. 1 §. Då det rör sig om åtgärder som är integritetskränkande och då samtycken är svåra att värdera kan ett samtycke ej frånta åtgärdernas karaktär av tvångsmedel.⁹ Däremot kan ett samtycke vägas in i den proportionalitetsbedömning som alltid skall göras innan användningen av ett tvångsmedel beslutas. Vid hemliga tvångsmedel presumeras dessa alltid strida mot den utsattes vilja. Med anledning av att ett samtycke ej har befriande verkan i fråga om tvångsmedel kan kriteriet ”en annars kriminaliserad handling” korrigeras till ”att åtgärden aktualiserar en kriminaliserad gärningsbeskrivning” då samtycke i vissa fall har ansvarsbefriande verkan.¹⁰

2.7 Sammanfattning

Alltså definieras ett straffprocessuellt tvångsmedel såsom en handling som utgör ett led i ett konkret straffrättslig förfarande som annars vore att bedöma såsom kriminellt, eller aktualiserar en kriminaliserad gärningsbeskrivning, förutsatt att det kränker något skyddsintresse av personlig karaktär; liv och hälsa, frihet, egendom, ära eller frid. Vidare förutsätts att tvångsmedlet används före en eventuell fällande dom, det tvång som därefter kan aktualiseras är inte straffprocessuellt i här avsedd mening.

Exempel på åtgärder som faller under ovan gjorda definition av tvångsmedel är gripanden, anhållan, häktning, vittnesmål under ed (däremot inte förhör där den förhörde ej kan tvingas att svara), hemlig kameraövervakning, hemlig teleavlyssning, teleövervakning, visitation, husrannsakan, beslag, läkarundersökning enligt lagen om personundersökning i brottmål, m.m. Denna exemplifiering är inte på något vis uttömmande utan används endast för att belysa den flora av tvång som kan användas i ett straffrättslig förfarande. Denna uppsats kommer som nämnts i inledningen endast att avhandla tvångsmedel som utförs i det fördolda, varav vissa befinner sig i gråzonen mellan tvångsmedel och sedvanliga polisiära arbetsmetoder.

⁹ Gammeltoft Hansen s. 40.

¹⁰ A.a. s. 41.

3 Rättighetskydd

3.1 Rättighetskyddet enligt Regeringsformen och Europakonventionen

I detta kapitel kommer rättighetskyddet i RF och konventionen att behandlas. EG-rätten kommer inte direkt att beröras men klart är att EG-domstolen tillerkänner konventionens bestämmelser särskild vikt och anser att de utgör en del av gemenskapsrätten.¹¹ De regler som skall genomgås syftar till att skydda enskilda från olika former av övergrepp från statens sida samt begränsa lagstiftarens möjlighet att inskränka skyddet. Reglerna har kanske sitt främsta användningsområde vid införandet av ny lagstiftning och vid utvärderandet av befintliga, alltså på en abstrakt nivå. Men konventionen ingriper, mer tydligt än RF, även på ett konkret plan där rättigheterna upprätthålls i enskilda fall. Under den fortsatta behandlingen av respektive tvångsmedel kommer diskussionen kring rättighetskyddet att fördjupas.

3.2 Regeringsformen

Av 1 kap 1 § RF framgår att all offentlig makt utgår från folket och att den offentliga makten skall utövas under lagarna. I följande bestämmelse uttalas att den offentliga makten skall utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet. Dessa bestämmelser anses ej ge upphov till några rättigheter i sig utan skall ses som principstadganden som konkretiseras i RF:s följande kapitel. Likväl kan de användas som tolkningsdata för bestämmelser av bindande karaktär. I 2 kap redovisas RF:s rättighetskatalog, vissa bestämmelser är absoluta medan de flesta kan begränsas genom lag (2:12 1 st.). I detta sammanhang är 2 kap 6 § av intresse. Där stadgas följande

6§ Varje medborgare är gentemot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp även i annat fall än som avses i 4 och 5 §§. Han är därjämte skyddad mot kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång samt mot undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse och mot hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande.

Av denna bestämmelse kan utläsas att all form av privat kommunikation är underkastat förbud mot avlyssning med tekniska hjälpmedel. Buggning är alltså förbjudet. Bestämmelsen anses ej hindra ”tjuvlyssning” eller avlyssning av meddelande som inte kan anses som privata, alltså förtroliga. Samtal inför folksamlingar eller radiosändningar anses inte förtroliga. Övrig

¹¹ Se exv. Mål 4/73 Nold [1974] ECR 491

förtrolig kommunikation som skyddas är brev och andra förtroliga försändelser. Vidare föreligger skydd mot husrannsakan och liknande intrång. Därunder faller bl.a. kameraövervakning med dolda kameror i bostäder eller liknande. Därtill kommer skydd mot påtvingat kroppsligt ingrepp såsom visitation av kläder eller väskor en person bär med sig.

Vad som däremot inte faller under bestämmelsen är t.ex. avlyssning med dold mikrofon då åtminstone en av samtalspartnerna är medvetna om detta förhållande, detsamma gäller vid telefonavlyssning. Att radiosändningar anses fria får till konsekvens att mobiltelefoner i princip fritt kan avlyssnas, då samtalen överförs via etern, så länge mobiltrafiken ej går via telekabel.¹² Inte heller skyddar regeln mot kameraövervakning på allmän plats, eller mot att polisen i sitt spaningsarbete använder handkameror, såväl öppet som dolt.¹³ Det sistnämnda innebär att polis kan filma in i privata rum så länge de manövrerar kamerorna själva.¹⁴ Uttryckligt lagstöd saknas dock. Som synes har det omfattande skydd som § ser ut att ge vid en översiktlig läsning redan försetts med ett antal undantag.

Av 2 kap.12 § framgår att flera av bestämmelserna i 2 kap., däribland 6 §, kan begränsas genom lag. Dock måste vissa kriterier vara uppfyllda innan lagstiftning kan genomföras. I 2:a st. stadgas att en begränsning endast får göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Ej heller får begränsningen gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som föranlett den och inte heller gå så långt att den fria åsiktsbildningen hotas. Därtill kommer att en begränsning inte får genomföras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning. I nästa stycke stadgas ett kvalificerat lagstiftningsförfarande för förslag till lag, ändring eller upphävande av densamma. Om åtminstone tio riksdagsledamöter så begär skall lagförslaget förklaras vilande i tolv månader, såvida inte fem sjättedelar av riksdagsledamöterna förenar sig om förslaget. Detta gäller dock inte om förslaget endast avser fortsatt giltighet av lag i högst två år. Stadgandet motiveras med att integritetskänslig lagstiftning ej skall genomföras utan att möjlighet till eftertanke och fördjupad debatt ges.

En rättighetsbegränsning måste således vara såväl proportionell som nödvändig. Det betyder att behovet och syftena med lagen noga måste framhävas, och självfallet vara välgrundade. Vidare medför ändamålsprincipen att lagstiftningens mål bör preciseras så att lagen ej blir föremål för extensiv lagtolkning med konsekvens att begränsningen går utöver vad som vid instiftandet ansågs proportionellt och nödvändigt.¹⁵ Möjligheten att göra inskränkningar i individens fri- och rättigheter bör

¹² Prop. 1988/89:124 s. 39

¹³ Se SOU 1998:46 ,Buggningsutredningen, s. 350

¹⁴ Även övervakning med fasta kameror faller utanför 2:6 men regleras i lagen (1998:150) om allmän kameraövervakning samt i lagen (1995:1506) om hemlig kameraövervakning, en användning i strid med dessa lagar är kriminaliserad.

¹⁵ Prop. 1975/76:209 s. 153.

vidare tolkas snävt för att inte urholka huvudregeln, i synnerhet vid grundlagsfästa rättigheter.¹⁶

Vad som skall anses som godtagbart i ett demokratiskt samhälle är synnerligen svårdefinierat. Klart är dock att individens fri- och rättigheter måste vägas inför det hot samhället står inför. Exempelvis anses spioneri i så hög grad kunna skada samhället då röjandet av försvarshemligheter kan framtvinga en total omorganisation av rikets försvar att skyddet för den personliga integriteten får vika, dock inte i obegränsad omfattning. Likaså gärningar som allvarligt hotar enskildas liv och hälsa kan motivera inskränkningar. Med andra ord ges lagstiftaren ett betydande tolkningsutrymme avseende vad som ska anses som godtagbart i ett demokratiskt samhälle. Men inte endast införandet av lagen skall vara motiverat utan även dess fortsatta efterlevnad och existensberättigande. Emellertid kan det resoneras om det för eventuella allvarliga hotsituationer kan anses befogat att genomdriva odemokratiska lagar för skydda den demokratiska staten.

I RF 11:14 finns bestämmelser om domstolars lagprövningsrätt. Domstolen kan dock inte underlåta att efterfölja en lag eller förordning om den brist den är behäftad med inte bedöms som uppenbar, således ett synnerligen svåruppfyllt kriterium. Enligt KU måste domstolarna respektera en grundlagstolkning av riksdagen som håller sig inom ramen för en rimlig tolkning av bestämmelsen i fråga.¹⁷

Europakonventionen är sedan 1995 inkorporerad i svensk rätt genom lag. Av RF 2:23 framgår att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt konventionen. Som framgått ovan medför lagprövningen i svensk rätt att lagstiftning endast kan underlåtas att tillämpas om det fel den är behäftad med är uppenbart. Konventionen intar i princip inte en särställning gentemot andra lagar men det är lik väl möjligt att den har större genomslagskraft än RF. Domstolarna skall ex officio tillämpa konventionen och den praxis som utbildats vid Europadomstolen. Därmed följer att lagar som icke överensstämmer med konvention måste tolkas i enlighet med den, så kallad. fördragskonform tolkning.¹⁸ Om detta ej kan ske och lagen står i strid med praxis från Europadomstolen kan domstolen underlåta en tillämpning av bestämmelsen i fråga. Domstolen torde således inte tvingas invänta att riksdagen föranstaltar en lagändring. Vidare har Högsta domstolen uttalat att lagar berörande mänskliga fri- och rättigheter till sin natur är mer skyddsvärda än andra lagar.¹⁹ Konkurrenssituationer mellan konventionen och RF uppstår inte eftersom den vars rättigheter på något vis kränkts får luta sig mot den reglering som är gynnsammast.

¹⁶ Holmberg & Stjernquist s. 20, Europadomstolens dom Klass m.fl. mot Tyskland § 66.

¹⁷ KU 1978/79:39 s. 10 ff.

¹⁸ Se prop. 1993/94:117 s.

¹⁹ Se lagrådets yttrande till prop. 1993/94:117 s. 76 ff..

3.3 Europakonventionen

I detta sammanhang är konventions artiklar 6, 8 och 13 av intresse varför övriga artiklar i stort sett hålls utanför denna framställning. Artikel 6 behandlar rätten till en rättvis rättegång (fair trial), artikel 8 innehåller bestämmelser till skydd för privatlivet och slutligen behandlar artikel 13 principen om tillgång till effektiva rättsmedel då någons fri- och rättighet enligt konventionen kränkts.

Av artikel 6 första passus framgår att var en skall vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling vid prövning av hans civila rättigheter eller då anklagelse om brott riktas mot honom inom skälig tid skall ställas inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag. Såvitt gäller brottmål preciseras kraven på en rättvis förhandling i punkt 3 genom att den tilltalade skall ges tillräcklig tid och möjlighet att bereda sitt försvar, att utan dröjsmål upplysas i detalj om anklagelserna, rätt att höra vittnen och kalla egna vittnen, samt rätt till försvarare och tolk om så erfordras. I punkt 2 fastslås att en anklagad skall anses som oskyldig till dess han övertygats om sin skuld, den så kallade oskuldspresumtionen.

Vad som förstås med brott tolkas autonomt av Europadomstolen, hur en stat valt att klassificera gärningen är inte avgörande.²⁰ Staterna är således fria att kriminalisera vilka gärningar de önskar men kan inte förvandla en kriminaliserad gärning till en disciplinär förseelse för att på så vis undvika att det processuella förfarandet undandras tillämpningen av artikel 6. Användningen av tvångsmedel omfattas inte av bestämmelsen.²¹

I rätten till en rättvis rättegång ligger den viktiga principen om ”equality of arms”. Kortfattat innebär den att den misstänkte eller anklagade skall ha samma möjligheter att utföra sin talan som vad åklagaren har.²² Den anklagade har även rätt att få ta del av processmaterialet. Vidare skall förfarandet vara kontradiktoriskt.²³ Det innebär att den tilltalade skall erhålla kunskap om, och del av, den bevisning som åberopas mot honom och ges tillfälle att bemöta och ifrågasätta dess trovärdighet, samt i övrigt utföra sin talan. Principen får betydelse vad gäller möjligheten att vid huvudförhandlingen använda anonyma vittnen, utdrag ur polisprotokoll eller oegentligt åtkommen bevisning.²⁴ Härtill kommer att rättegången som huvudregel skall vara muntlig. Vidare har den misstänkte ingen skyldighet att lämna uppgifter som är till sin egen nackdel, han behöver således inte samarbeta med polis och åklagare. Han behöver överhuvudtaget inte kommunicera inför domstolen, låt vara att tystnaden under särskilda

²⁰ Danelius Mänskliga rättigheter s. 146

²¹ A.a s. 146

²² A.a. s. 195

²³ A.a s. 195

²⁴ A.a. s. 211 ff.

omständigheter kan vara besvärande för en tilltalad.²⁵ Denna princip är intimt förknippad med oskyldighetspresumtionen i punkt 2. Vad gäller oegentligt åtkommen bevisning kan i detta sammanhang påpekas att bevisning som kommit fram i strid med en konventionsartikel kan medföra att kravet på en rättvis rättegång ej uppfylls.²⁶ Således skulle uppgifter från en olagligt genomförd telefonavlyssning som används som bevisning kunna utgöra en kränkning, frågan är då om domstolen i det enskilda fallet skall avvisa sådan bevisning även om den skulle medföra att den tilltalade ansågs skyldig bortom rimligt tvivel? Återkommer till denna diskussion längre fram. Klart är att om en misstänkt utsatts för tortyr stridande mot artikel 3 och det erkännande som därmed framtvings används som bevisning upplevs det onekligen som stötande om detta erkännande ensamt skulle medföra en fällande dom. En helt annan sak är att de personer som utövat tortyren självklart gjort sig skyldig till en brottslig gärning. Svensk rätt intar ståndpunkten att i princip all bevisning kan och får användas med stöd av principen om den fria bevisprövningen.²⁷ Den 8 december 2005 fastslog Laglorderna i Storbritanniens Högsta domstol att erkännande som framtvings medelst tortyr, oavsett av vem och var tortyren utövats, inte får användas som bevisning inför engelska domstolar.²⁸ Avgörandet är principiellt viktigt då avgörandet medför att dylik bevisning skall avvisas och således skall det inte ske någon prövning av bevisvärdet i det enskilda fallet. Motiveringen var att erkännanden som framtvings under tortyr strider mot engelsk rätts principer, internationella åtaganden och mot mänskligheten. Huruvida en rättegång bedöms som rättvis jämfört artikel 6 sker med hänsyn till processen i sin helhet. Åsidosättande av processuella regler kan medföra att rättegången ej anses som rättvis.

Då artikel 8 är avgörande för huruvida ett tvångsmedel skall anses som lagligt grundat eller inte återges den här i sin helhet.

1. *Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.*
2. *Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutandet av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till att förebygga oordning eller brott eller till skydd för hälsa och moral eller för andra personliga fri- och rättigheter.*

Första punkten är som synes allmänt hållen. Syftet är primärt att skydda enskilda från godtycklig myndighetsinblandning, men av praxis framgår att staten även kan ha en skyldighet att agera positivt för att förhindra

²⁵ Se John Murray mot Storbritannien om bevisvärdet av tilltalads tysthet, jfr. dock Heaney och McGuinness mot Irland, där deras tystnad användes för att döma till straff, vilket ansågs strida mot konventionen.

²⁶ Danelius s. 213 f.

²⁷ Se exv. Diesen Bevisprövning i Brottmål s. 7 f.

²⁸ [2005] UKHL 71, se exv. §97

kränkningar mellan enskilda.²⁹ I likhet med artikel 6 och definitionen av brottslig gärning saknar statens klassificering av ett förhållande betydelse, det är domstolen som avgör vad som omfattas av artikeln. Skyddet för privatlivet innefattar bl.a. den rent fysiska integriteten, alltså något av motsvarigheten till RF 2:6 om skyddet för påtvingat kroppsligt ingrepp. Medelst tvång genomförda blodprovstagningar, fingertryckstagning eller fotografering omfattas av förbudet. Med hem avses den plats där en person bor, och möjligtvis även där denne bedriver sitt huvudsakliga arbete. Således föreligger skydd mot husrannsakan, beslag, kameraövervakning etc. Skyddet för korrespondensen innefattar brevbefordran, e-post, telefonsamtal, buggning etc. Konventionen innehåller således inget om att mobiltelefoni via etern skulle vara undantagen från korrespondensen, ej heller synes frågan ha prövats av domstolen.³⁰ Gränsen mellan dessa skyddsintressen är flytande och inte sällan kränker ett tvångsmedel flera intressen, telefonavlyssning kränker såväl korrespondensen som privatlivet.³¹

Av andra punkten framgår att rättigheterna får inskränkas om vissa förutsättningar är för handen. Inskränkningarna måste i likhet med RF vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för att uppfylla ett legitimt syfte, det vill säga något av de mål som räknas upp i artikeln. De syften för vilka rättighetsintrång tillåts har tolkats tämligen extensivt, men det är domstolen som i det konkreta fallet avgör vad som anses nödvändigt för att tillgodose ett i och för sig legitimt syfte.³² För att ett intrång skall kunna bedömas som nödvändigt måste det svara mot ett mycket angeläget socialt behov samt stå i proportion till detta. Även här gäller alltså proportionalitetsprincipen. Men staterna förses med en viss bedömningsmarginal som varierar beroende på syftet. Således har hot mot den nationella säkerheten motiverat generösa marginaler.³³

Artikeln avgörande innebörd, för svenskt vidkommande, ligger i att rättighetsinskränkningar endast får ske med stöd av lag. Lagkravet innebär att lagen måste vara någorlunda tydlig, förutsebar och allmänt tillgänglig.³⁴ Detta utesluter exempelvis sekretessbelagda föreskrifter till säkerhetspolisen om att de under vissa omständigheter kan använda mer långtgående metoder än annars. Vidare utesluts alltför generella bestämmelser som förutsätter att praxis utbildas då det skulle medföra bristande tillgänglighet då gemene man inte kan förväntas ha kunskap om rådande praxis. Det föreligger dock inget hinder för domstolarna att göra bedömningar i enlighet med lagen. Därmed är det inte tillräckligt att införa en viss metod genom lag som kränker något av artikeln intressen men underlåta att precisera dess användningsområde. Därtill kommer att ändamålet med lagen måste preciseras, utsträcks tillämpningen utanför det avsedda ändamålet kan ny

²⁹ Danelius s. 261 f.

³⁰ Se Anders Knutsson, SvJT 2003 s. 382

³¹ Se exv. Klass m.fl. mot Tyskland § 41.

³² Danelius s. 263 f.

³³ Se Leander mot Sverige § 67

³⁴ Danelius s. 262

lagstiftning krävas för att legitimera utvidgningen. Inte heller får lagens egentliga innehåll endast framgå av förarbeten, de kan inte i samma utsträckning som själva lagen förväntas vara allmänt tillgängliga.

Artikel 13 innehåller bestämmelser om att den som på rimliga grunder påstår sig ha blivit utsatt för en kränkning av någon artikel i konventionen genom ett effektivt rättsmedel skall ges möjlighet att få sin klagan prövad. Bestämmelsen är central då den garanterar att konventionens bestämmelser verkligen efterlevs. Det är inte ett absolut krav att prövningen görs hos domstol.

Vid hemliga tvångsmedel uppkommer onekligen diskutabla situationer om förenligheten med artikeln. Om misstänkta som utsätts för exempelvis telefonavlyssning under en längre period men sedermera avskrivs från brottsutredningen då brottsmisstanke ej visades föreligga aldrig erhåller kännedom om avlyssningen kan det med fog diskuteras vad som bedöms som ett effektivt rättsmedel. Personen förblir alltså omedveten om att ett allvarligt ingrepp i hans privatliv och korrespondens skett. I och för sig är personen i fråga lyckligt ovetande och upplever sig inte som kränkt, och har därmed inget intresse av att få avlyssningens legitimitet prövad, men detta något konstlade sätt att bedöma huruvida någon önskar få intrånget prövat gäller endast så länge okunskapen därom vidmakthålls. Återkommer senare till hur innehållet i svensk rätt förhåller sig till konventionen. Vid häktning är situationen en helt annan då tvångsmedlet används helt öppet och den som anser sig häktad på fel grunder, eller utan legitim grund, kan överklaga beslutet eller har rätt få sin talan prövad av JK som även kan dela ut skadestånd.³⁵ Således ges personer som häktats tillgång till ett effektivt rättsmedel. Av domstolens praxis framgår att obligatorisk information om att tvångsmedel använts inte är ett absolut krav men att effektiva rättsmedel i någon form måste stå till buds.³⁶ JO utgör en sådan instans som domstolen anser vara ett viktigt institut, men då personen saknar kännedom om ingreppet blir denna möjlighet illusorisk.³⁷ Vidare torde det skadestånd som skulle kunna tänkas utdömas vara lågt då statens ansvar i svensk rätt för ideella skador är ytterst begränsat.

Avslutningsvis kan framhåvas att konventionens krav på lagstöd för intrång i de rättigheter som upptas i artikel 6 saknar motsvarighet i RF. Då artikel 6 omfattar ett vidare område än RF 2:6 synes konflikter kunna uppstå. I övrigt synes regleringen i huvudsak vara densamma vid införandet tvångsmedel som berör enskildas fri- och rättigheter. Proportionalitetsprincipen skall alltid beaktas, således skall det undersökas om inte samma resultat kan uppnås med mindre integritetskränkande metoder. Vidare kan principen om fri bevisprövning och bevisvärdering komma i konflikt med konventionens krav på en rättvis rättegång. Svensk rätt avvisar således i princip inte bevisning men HD har fastslagit att bevis som framkommit under

³⁵ Se lag (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder

³⁶ Se Europadomstolen Klass m.fl. mot Tyskland §§ 69-72

³⁷ Leander mot Sverige § 65

tvexsamma former kan tillerkännas ett lägre bevisvärde än annars.³⁸ Å andra sidan synes domstolen, än så länge, ej uppställt något krav på att bevisning i vissa fall skall avvisas, det är primärt de nationella domstolarna som avgör vilken bevisning som får presenteras.³⁹ Vad gäller artikel 13 kan konstateras att konflikter kan uppstå vid hemliga tvångsmedel. Svensk rätt har såväl JO som JK vartill allmänheten kan vända sig men frågan är om de i fall av hemliga tvångsmedel kan anses som tillräckligt effektiva för att beivra eventuella rättighetskränkningar.

3.4 Relevanta domar från Europadomstolen

I detta kapitel skall det kortfattat redogöras för vissa viktiga domar som är av relevans i förevarande sammanhang.

I *Malone mot Storbritannien*⁴⁰ påstod klagande att hans rättigheter enligt artikel 8 kränkts då den telefonavlyssning och brevkontroll han varit utsatt för inte kunde anses lagligen grundade. Domstolen uttalade att åtgärden måste ha stöd i lag, skriven som oskriven. En norm kan inte anses som lag om den inte är så preciserad att den enskilde inte kan anpassa sitt beteende efter den.⁴¹ Lagen måste hålla viss kvalitet, vara förutsebar och sträva efter att förebygga missbruk och onödiga intrång från myndigheternas sida.⁴² I förevarande fall uttalade domstolen att den nationella lagstiftningen var dunkel och lämnade utrymme för flera olika tolkningar.⁴³ Således ansågs inte lagen uppfylla kraven då det inte gick att utröna vad som kunde anses som lag och vad som kunde prövas diskretionärt. Intrången utgjorde därför en kränkning då användningen inte överensstämde med artikel 8.⁴⁴

I *Kruslin mot Frankrike*⁴⁵ var det återigen fråga om telefonavlyssning kunde anses ha utförts med stöd i lag. Domstolen erinrade om att även oskriven lag beaktas, i synnerhet om rättssystemet, liksom common law, är uppbyggt på rättsfall och prejudikat.⁴⁶ Men då teleavlyssning utgör ett allvarligt ingrepp i enskildas privatliv måste användningen av metoden styras av tydliga, förutsebara och avgränsande regler.⁴⁷ Domstolen medgav att den franska lagstiftningen innehöll flera rättsskyddsgarantier. Emellertid hade dessa i praxis kommit att överges. Därtill fanns det ingen uttalad begränsning för under hur lång tid en telefonavlyssning kunde pågå och det var oklart vilka krav som ställdes för att någon skulle få sin telefon avlyssnad samt vilka

³⁸ Se t.ex. NJA 2003 s. 337.

³⁹ Se t.ex. *Schenk mot Schweiz* § 46.

⁴⁰ Europadomstolens dom den 2 augusti 1984, A 82.

⁴¹ § 66.

⁴² § 67.

⁴³ § 79.

⁴⁴ Domstolen ansåg det därför obehövt att ta ställning till om åtgärderna kunde anses nödvändiga i ett demokratiskt samhälle, § 88.

⁴⁵ Europadomstolens dom den 24 april 1990, 176-A.

⁴⁶ § 29.

⁴⁷ § 33.

brott som kunde motivera avlyssning.⁴⁸ Då domstolen inte heller fann att fransk rätt baserades på case-law hade intrånget i Kruslins privatliv och korrespondens skett utan stöd i lag.

I Klass m.fl. mot Tyskland⁴⁹ fann domstolen att den tyska regleringen av möjligheterna att använda teleavlyssning var tydliga och avgränsade samt innehöll tillräckliga garantier för att förebygga missbruk.⁵⁰ Det återstod därför att bedöma huruvida avlyssningen kunde anses nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Domstolen uttalar att hotet från exempelvis terrorism och spionage ökat under de senaste åren och att domstolen därför finner det nödvändigt att acceptera viss lagstiftning som möjliggör hemlig övervakning.⁵¹ Detta skall dock inte tolkas som att staterna har obegränsad befogenhet att ställa enskilda under olika former av hemlig övervakning, i synnerhet då det finns risk för att en utbredd lagstiftning på detta område kan underminera själva grunden för demokratiska samhället.⁵² Detsamma gäller även om det rör sig om allvarliga brott såsom terrorism och spionage. Sammantaget fann domstolen att den tyska lagen kunde anses nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Lagstiftningen hade som uttalat syfte att beivra allvarlig brottslighet och det kunde därför i viss mån legitimera en inskränkning i enskildas skyddade fri- och rättigheter.⁵³

Klagandena gjorde därtill gällande att artikel 13 i konventionen kränkts då de inte kunde anses ha tillgång till ett effektivt rättsmedel för att få rättmätigheten av intrånget prövat. Enligt domstolen behöver inte med ett effektivt rättsmedel förstås att den som påstått sig ha blivit kränkt nödvändigtvis måste ha tillgång till en domstol för att få intrånget prövat.⁵⁴ När det gäller påstådda kränkningar genom användningen av hemliga tvångsmedel som funnits överensstämna med artikel 8 p. 2. uttalar domstolen att tillgången till ett effektivt rättsmedel måste förstås som tillgång till ett effektivt rättsmedel som möjligt med hänsyn till de hemliga tvångsmedlens natur.⁵⁵ Att underrättelse om tvångsmedelanvändningen inte sker kan enligt domstolen inte ensamt medföra att artikel 13 bedöms som kränkt. Domstolen betonar återigen att den tyska lagen innehöll flera bestämmelser som avsåg att avgränsa tillämpningsområdet och minska risken för missbruk. Vidare kan den som anser sig ha blivit utsatt för hemliga tvångsmedel vända sig till en speciell kommission eller till författningsdomstolen. Domstolen anser dock att värdet av detta begränsat men likväl effektivt med hänsyn till de hemliga tvångsmedlens natur.⁵⁶ Slutligen konstaterar domstolen att tysk rätt innehåller bestämmelser om att underrättelse skall ske efter avslutat ingrepp om inte underrättelsen kan

⁴⁸ §§ 34 och 35.

⁴⁹ Europadomstolens dom den 6 september 1978, A28.

⁵⁰ § 43.

⁵¹ § 48.

⁵² § 49.

⁵³ §§ 59 och 60.

⁵⁴ § 67.

⁵⁵ § 69.

⁵⁶ § 70.

anses skada fortsatt utredning eller liknande. Efter denna tidpunkt menar domstolen att ett flertal rättsmedel ställs till den enskildes förfogande. Denne kan få intrånget prövat, skadestånd samt begära att information eller dokument som inhämtats skall förstöras. Dessa garantier gjorde sammantaget att tysk rätt även uppfyllde kraven i artikel 13.⁵⁷

3.5 Avslutande synpunkter

Av RF och konventionen kan följande konstateras beträffande möjligheten att införa rättighetsbegränsande lagstiftning. Då huvudregeln är att enskilda är skyddade mot intrång måste behovet av en lagstiftning noga övervägas. Med domstolens terminologi skall lagen svara upp på mot ett angeläget socialt behov, i förevarande fall beivrandet av brott.⁵⁸ Således bör det påvisas en ökning av ett visst brott eller att ett visst brott är synnerligen svårutrett varför extraordinära metoder krävs. Det hot som motiverar åtgärden måste vara påvisbart. Behovet skall vara reellt, det är inte möjligt att införa lagstiftning för en eventuell framtida förändring av brottsligheten.⁵⁹ Vidare måste tvångsmedlet bedömas som effektivt i förhållande till det mål som förväntas att uppnås.⁶⁰ Effektivitetskravet är viktigt då det inte kan anses rimligt att begränsa rättigheter för att integritetskränkande metoder som är ineffektiva skall få användas, det skulle innebära ett icke nödvändigt intrång i individers fri- och rättigheter. Således borde det visas att användandet av tvångsmedlet faktiskt skulle öka antalet uppklarade brott. Emellertid finns andra aspekter att beakta än effektivitet. Anta att forskning visar att cykelstölder i stor utsträckning begås i studentområden av studenter. Då antalet cykelstölder är omfattande bedöms brottsligheten som helhet som allvarlig. Detta faktum gör dock inte att det skulle anses berättigat att avlyssna exempelvis studentkorridorer även om det skulle visas synnerligen effektivt. Proportionalitetsprincipen gör att ett dylikt intrång inte kan anses legitimt. Cykelstöld utgör ej ett sådant allvarligt brott i sig så att det kan sägas vara nödvändigt och proportionellt att införa rättighetsinskränkande lagstiftning i den utsträckning som nämnts för beivrandet. Detta garanterar att teknikens möjligheter ej ensamt legitimerar rättighetsintrång. I tider då tekniken gör snabba framsteg och det i allt större utsträckning är tekniskt möjligt att övervaka människor utan deras vetskap är principen om proportionalitet mellan effektivitet och integritet synnerligen viktig. Alltså är det av vikt att noga väga dessa intressen mot varandra då nya tvångsmedel aktualiseras eller ett vidgat tillämpningsområde av befintliga föreslås.

⁵⁷ §§ 71 och 72.

⁵⁸ "A pressing social need", se Danelius s. 264.

⁵⁹ Flyghed, Brottsbekämpning – mellan effektivitet och integritet, s. 58 f.

⁶⁰ Se lagrådets yttrande i prop. 2002/03:74 s. 97 f.

Därtill kommer att integritetshänsyn varierar allt efter hur tvångsmedlet används, i synnerhet i vilken utsträckning det kan användas till förfång för den enskilde.⁶¹ Vid exempelvis telefonavlyssning skulle integritetsintrånget öka betydligt om myndigheten som avlyssnar på grundval av allehanda uppgifter får upprätta register över en persons leverne i största i allmänhet till skillnad från att det endast används för uppklärandet av visst brott. Vidare ställs krav på tydlighet och förutsebarhet på lagen, alltför generella bestämmelser kan inte tillåtas. Tre frågor skall besvaras jakande innan lagstiftning av detta slag genomförs. Kan metoden anses som effektiv för det ändamål den instiftats för? Finns det ett reellt hot som motiverar metoden? Upphäver nyttan av metoden det intrång i den personliga integriteten som de utsatta drabbas av?⁶²

Med dessa frågor och kunskaper övergår vi till den lagstiftning som reglerar användningen av hemliga tvångsmedel.

⁶¹ JuU 1976/77:20 s. 22 ff.

⁶² Flyghed s. 58 ff.

4 Tvångsmedel i svensk rätt

4.1 Inledning

Regleringen av hemliga tvångsmedel står att finna i RB 27 kap., lag (1952:98) med särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål, lag (1995:1506) om hemlig kameraövervakning och lag (1991:572) om särskild utlänningskontroll. Bestämmelserna i RB behandlar hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning. 1952 års lag om tvångsmedel är en särreglering av tvångsmedel avseende vissa specificerade brott som primärt faller inom säkerhetspolisens område, detsamma gäller regleringen i lagen om särskild utlänningskontroll. Lag om hemlig kameraövervakning är ny sedan 1995 och reglerar som namnet antyder dold övervakning medelst kamera. Den praktiskt sett viktigaste lagstiftningen återfinns i RB och det är den som främst kommer att behandlas, i den mån övrig lagstiftning innehåller avvikelser kommer så att påpekas. Särregleringen kommer endast ytligt att beröras.

4.2 Rättegångsbalken 27 kap.

4.2.1 Inledning

Detta kapitel inleds med en redogörelse för gällande rätt enligt 27 kap RB och övriga regleringar rörande hemliga tvångsmedel. Dessa bestämmelser ändrades i en icke ringa omfattning från den 10 oktober 2004 varför en jämförelse mellan den äldre och nyare lagstiftningen kommer att göras för att på ett tydligt vis åskådliggöra skillnaderna däremellan. Innehållet i bestämmelserna har dryftats i ett otal utredningar där olika förslag presenterats, flera av förslagen har av olika anledningar förkastats. Först nu har mer genomgripande förändring gjorts. Tidigare har förändringarna främst bestått i att särregleringen i 1952 års lag successivt överförts till de allmänna bestämmelserna i 27 kap. RB medförande en utvidgning av tillämpningsområdet. Presentationen kommer att koncentreras till de materiella förutsättningarna för tvångsmedelsanvändning, först i följande kapitel kommer det att mera ingående resoneras kring bestämmelsernas legitimitet, nytta, användningsområde och övriga problem vid användningen av dem, såsom överskottsinformation.

4.2.2 Behov, proportionalitet och ändamålsenlighet

Användandet av tvångsmedel är enligt praxis underkastat principerna om ändamålsenlighet, behov och proportionalitet.⁶³ De två sistnämnda är

⁶³ Se Ekelöf Rättegång III s. 28 f.

genom RB 27:1 lagfästa. Som synes gäller samma principer vid tillämpningen av lagen som vid dess införande. Ändamålsprincipen gör att tvångsmedel endast får användas för det ändamål det beviljats för. Vid hemlig teleavlyssning är således ändamålet att utreda visst brott, inte insamla uppgifter i största allmänhet. Syftet är informationsinhämtning om ett konkret begånget brott, åtminstone officiellt sett.⁶⁴ Behovsprincipen innebär kortfattat att tvångsmedel endast får användas då ett påtagligt behov föreligger och andra mindre ingripande åtgärder inte är tillräckliga. Således skall åklagaren kunna visa att exempelvis sedvanlig spaning ej givit förväntat resultat eller att en sådan åtgärd inte skulle medföra önskat resultat. Proportionalitetsprincipen innebär att utövandet av en tvångsåtgärd till sin art, styrka, räckvidd och varaktighet skall stå i rimlig proportion till vad som står att vinna med åtgärden.⁶⁵ Således skall vinsterna med användningen av tvånget bedömas som överstigande den skada det medför. Detta stadgande har möjligtvis en mer reell innebörd avseende öppna tvångsmedel såsom häktning och husrannsakan. Dessutom är skadan svår att uppskatta vid hemlig teleavlyssning då berörd person saknar kännedom därom, och i princip, om ens då, endast vid en eventuell rättegång erhåller kunskap om att avlyssning förekommit. Detta faktum gör dock tvångsmedlet synnerligen integritetskänsligt varför domstol måste ta principen på allvar. Inte minst för att skydda tredjemans intressen, såsom familjemedlemmar, kollegor eller vilka som nu berörs av avlyssningen förutom den misstänkte.

4.2.3 Hemlig teleavlyssning RB 27 kap. 18 §

Av 27:18 1 st. RB framgår att med hemlig teleavlyssning avses att telemeddelanden som befordras, eller har befordrats (tillägg från oktober), till eller från ett telefonnummer, en kod eller annan teleadress i hemlighet avlyssnas eller tas upp genom ett tekniskt hjälpmedel som återger dess innehåll. Med telemeddelande avses bl.a. telefonsamtal, telefax, telegram och datakommunikation, således omfattas till exempel e-postadresser av bestämmelsen. Befordrandet skall ske till eller från en adress som säkert kan identifieras, såsom telefonnummer, koder, adresser för elektronisk post etc. Att säkert kunna identifiera adresser har historiskt sett inte utgjort något problem. Sedan kontantkortens intåg på mobilabonnemangsmarknaden har betydande svårigheter emellertid uppstått. Teleoperatörerna är inte skyldiga att föra register över abonnemangsinnehavarnas identiteter. I utredning från 2005 konstateras att ett behov från de brottsutredande myndigheternas sida att få tillgång till abonnenternas identitet visserligen föreligger men att en sådan skyldighet inte bör åläggas teleoperatören då effektiviteten därav kan ifrågasättas.⁶⁶ Enligt utredning skall således rätten till anonymitet kvarstå.

Att avlyssningen är hemlig kännetecknas av att den, eller de, som kommunicerar är helt ovetandes om förhållandet. Att spela in ett

⁶⁴ Prop. 1988/89:124 s. 26 ff.

⁶⁵ A.a. s. 26

⁶⁶ SOU 2005:38 s. 242 f.

telefonsamtal som man själv deltar i utgör alltså inte hemlig teleavlyssning. Ett specialfall av teleavlyssning är då polisen avlyssnar samtal genom att telefonluren är avlagd. I dessa situationer fångar bandspelaren upp eventuella samtal som förs inom räckhåll från telefonluren. I teknisk mening är det inte teleavlyssning utan någon annan form av avlyssning. Rent praktiskt tillgår teleavlyssning så att en bandspelare eller motsvarande börjar spela in så snart telefonluren har lyfts, alltså oavsett om det skett in- eller utgående samtal. JK har uttalat att användningen synes tvivelaktig med hänsyn till lagstiftarens intentioner och rättighetsskyddet i regeringsformen. JK konstaterar att teknik som ej åtskiljer telemeddelande från andra typer av meddelande måste anses som tveksam, även om det är rådande praxis. Om det ändå spelas in samtal utan att samtal ringts eller mottagits bör avlyssningen omedelbart avbrytas och inspelningen förstöras.⁶⁷ JK uttalar dock intet om möjligheten att använda de ifrågavarande uppgifterna i rättegång eller förundersökning. JK:s ärende föranleddes av ett fall där just sådan bevisning åberopades inför tingsrätt och hovrätt som tillät bevisningen.⁶⁸ Högsta domstolen meddelade inte prövningstillstånd i målet.

Enligt de nya bestämmelserna får teleavlyssning även ske av telemeddelanden som befordrats före det att domstolen lämnade tillstånd till avlyssningen. Tillägget avser alltså telemeddelanden som finns lagrade på teleoperatörernas servrar. Dock måste grunden till avlyssning enligt 20 § ha förelegat vid tiden för de uppgifter som avses att inhämtas för förfluten tid, mer om det nedan.

Avlyssning får endast användas vid förundersökningar där minimistraffet är två år samt för brott till sådana brott i vad mån de är straffbelagda, enligt 27:18 2 st. p. 1 och 2. Med de nya bestämmelserna tillkommer en tredje punkt med innebörden att avlyssning kan förekomma om det med hänsyn till omständigheterna kan antas att straffvärdet överstiger två år. Denna bestämmelse benämns såsom en staffvärdesventil i förarbetena.⁶⁹ Enligt propositionen finns ett behov av denna ventil då flera brott har en mycket vid straffskala och inte sällan överstiger det konkreta straffvärdet två år, exempelvis vid grov misshandel och grov stöld. Vidare anförs att det i lagtext är svårt att uttömmande ange en brottskatalog för vilka tvångsmedel kan användas samt att det vore omständligt med en lagändring varje gång det finns behov av att ytterligare brott bör omfattas av tvångsmedelsanvändning. En anknytning till straffvärdet medför en icke ringa ökning av det potentiella tillämpningsområdet. Lagrådet anförde kritik mot förslaget då det är svårt för en domstol att i ett så tidigt skede bilda sig en uppfattning om straffvärdet då det är en mängd faktorer som avgör utfallet. Det torde även föreligga svårigheter att beakta sådant som väger till

⁶⁷ I prop. 2002/03:74 avsnitt 7.2 föreslås dock ingen särskild reglering då det bedöms som lagtekniskt svårt, men det uttalas att om en dylik situation uppstår och det bedöms som tveksamt om förfarandet kan inrymmas under gällande bestämmelser skall avlyssningen avbrytas.

⁶⁸ JK:s Beslut 1998-04-02 Dnr 172-97-21

⁶⁹ Prop. 2002/03:74 s. 31 ff.

fördel för den misstänkte.⁷⁰ Regeringen menar dock att användningen främst är avsedd för uppenbara situationer och som exempel anges tavelstölden från Moderna museet där bytet uppgick till över 30 miljoner och det redan från början stod klart att straffvärdet översteg två år.⁷¹ Svenska Helsingforskommittén för Mänskliga Rättigheter (SHC) framhåller i sin rapport att åklagarens ansökan om tvångsmedel skall betraktas som en partsinlaga med innebörden att den inte skall bestridas av någon motpart. Detta medför enligt SHC att de till stora delar är åklagaren som styr över brottsrubriceringen och det ponerade straffvärdet.⁷²

4.2.4 Hemlig teleövervakning RB 27 kap 19 §

I 19 § upptas bestämmelser rörande hemlig teleövervakning. Innebörden är att information i hemlighet inhämtas om teledelanden som befordras eller har befordrats, det sista utgör ett tillägg precis som i 18 §. Således sker ingen upptagning av samtalens innehåll utan upplysning erhålls endast om vilka samtal som från viss teleadress har kontaktats eller kontaktas. Med stöd av bestämmelsen kan även teledelanden hindras från att nå fram. Bestämmelsen anses även innefatta positionering, eller lokalisering, av mobiltelefoner, det vill säga att polisen förses med uppgift om vilket område visst samtal gjorts ifrån.⁷³ Ovan diskuterades problemet med anonyma kontantkort. Får att söka stävja denna problematik föreslås, av samma utredning, att beslut om hemlig teleövervakning uttryckligen skall inkludera möjligheten att identifiera tekniska hjälpmedel.⁷⁴ Förfarandet innebär att om polisen identifierat en skäligen misstänkt person, men saknar kännedom om teleadressen, och de genom spaning vid visst ögonblick kan ringa in det område den misstänkte befinner sig i kan polisen genom ”sökning” identifiera den telefon den misstänkte använder. Förfarandet avser endast identifiering, således sker ingen avlyssning av de samtal den misstänkte gör. Utredningen föreslår även att hemlig teleövervakning skall vara möjligt även om en skäligen misstänkt person saknas samt att åklagare i brådskande fall ges befogenhet att fatta interimistiska beslut om övervakning som utan dröjsmål skall underställas domstols prövning om det rör sig om brott som kan motivera hemlig teleavlyssning.⁷⁵ Hemlig teleövervakning får användas vid förundersökning avseende brott med straffminimum på sex månader, samt vid brott enligt 4. kap. 9 c § BrB, 16 kap. 10 a § BrB som inte är att anse som ringa, brott enligt 1 § narkotikastrafflagen, brott enligt 6 § 1 st. lag om straff för smuggling samt vid förbrott till dessa brott i den mån de är straffbelagda.

⁷⁰ A.a. s. 93.

⁷¹ A.a. s. 34 f.

⁷² SHC, Buggning och hemlig kameraövervakning; statliga tvångsingrepp i privatlivet, s. 55.

⁷³ I SOU 2005:38 föreslås att detta uttryckligen skall framgå av bestämmelsen, s. 202 f. Och 206 ff.

⁷⁴ A.a. s. 212 f.

⁷⁵ A.a. s. 192 och 200.

Regelmässigt förenas ett beslut om hemlig teleavlyssning med ett beslut om hemlig teleövervakning då avlyssningen ej förser polisen med annat än samtalens innehåll, alltså inte om vilka teleadresser som kontaktas.

Förutom ovan stadgade ordning med hemlig teleövervakning finns möjlighet för de brottsutredande myndigheterna att direkt från teleföretagen få tillgång till uppgifter som ryms inom hemlig teleövervakning. Emellertid endast för brott där minimistraffet är två års fängelse, eller om fängelse är föreskrivet för brottet och påföljden inte kan förväntas stanna vid böter om informationen endast rör abonnemangsuppgift. I gengäld behöver dock inte polisen visa att någon är skäligen misstänkt för brottet. Således finns möjlighet till teleövervakning utan domstols insyn i processen. Bestämmelser om detta förfarande finns i lag (2003:389) om elektronisk kommunikation 21 §. I SOU 2005:38 föreslås emellertid att denna möjlighet till teleövervakning skall upphöra då rättegångsbalkens regler enligt förslaget möjliggör en ökad användning av tvångsmedlet.⁷⁶

4.2.5 Villkor för användning av hemliga tvångsmedel enligt RB 27:20

För att ytterligare förstärka och precisera de principer som nämnts ovan stadgas i RB 27:20 ytterligare villkor för användningen av teleavlyssning och teleövervakning. Av första stycket framgår att domstolen endast får meddela tillstånd om någon är skäligen misstänkt för brottet samt att det är av synnerlig vikt för utredningen. Brottsmisstanken innebär att det måste föreligga ett konkret begånget brott, avlyssning kan således inte legalt användas i förebyggande syfte såsom en spaningsmetod, en förundersökning enligt 23 kap. RB måste alltså inletts.⁷⁷ En helt annan sak är att information av sistnämnda slag likväl kan framkomma då det ej på förhand går att veta vad de avlyssnade samtalen kommer att innehålla. Sådan information som saknar samband med det brott som motiverat avlyssningen brukar benämnas överskottsinformation. Gränsdragningsproblem mellan brottslig verksamhet och konkret brott kan uppstå då gränsen i vissa fall är flytande, i synnerhet då redan förberedelse till brott kan motivera avlyssning. Redan det faktum att en viss person kör en dyr bil utan att redovisa större inkomster kan framkalla misstankar om brottslig verksamhet.⁷⁸ Uppenbarligen måste ribban ligga högre för att någon skall kunna anses vara skäligen misstänkt för ett visst brott. Vidare måste anonyma tips betraktas med försiktighet.⁷⁹ Intresset av att oskyldig inte drabbas av tvångsmedel och av hänsyn till tredjemansintresset gör att beviskravet måste tas på allvar, det måste gå att på objektiva grunder knyta någon till brottet. En bedömares subjektiva uppfattning är inte tillräcklig.⁸⁰ Således är inte hänvisningar till livsstil eller

⁷⁶ s. 182 ff.

⁷⁷ Prop. 1988/89:124 s. 43 där en sänkning av beviskravet avvisas.

⁷⁸ Se åklagarkammarens uttalande i buggningsutredningen, SOU 1998:46, s 302.

⁷⁹ Jfr. JO 1991/92 s. 108 ff., saken behandlar husrannsakan men är av relevans även i detta sammanhang.

⁸⁰ Se exv. JO 1977/78 s. 129.

liknande tillräckligt. Vidare medför misstanke om konkret brott att man inte kan avlyssna en grupp om tio personer trots att man vet att en av dem är gärningsmannen, misstanken är inte konkretiserad till samtliga tio personer. Med beaktande av att hemlig teleavlyssning utgör ett avsteg från grundlagsskyddet i RF och konventionen kan det uttryckas så att om tveksamhet föreligger huruvida en ansökan bör beviljas så skall den avslås. Åklagaren har alltid möjlighet att inkomma med en ny ansökan och där föra fram nya uppgifter. Vidare är det av vikt att beviskravet är detsamma oavsett vilket brott det är fråga om. Således kan inte beviskravet sänkas endast därför att den ifrågavarande brottsligheten bedöms som synnerligen viktig att beivra. Åklagaren behöver inte visa att uppsåt föreligger men väl måste den brottsliga gärningens objektiva rekvisit vara uppfyllda.

Klart är att ett begånget brott och en skäligen misstänkt person måste vara för handen för att beslut om teleavlyssning skall kunna meddelas. Emellertid kvarstår frågan hur tydligt den misstänkte måste vara identifierad för att beslut skall kunna meddelas. Situationer kan uppstå där polisen genom spaning uppmärksammar att viss person synes vara huvudmannen i en narkotikahärva men att dennes identitet är helt okänd. Eventuellt kan polisen genom ytterligare spaning få fram var person vistas och därmed ges tillgång till ett telefonabonnemang. Emellertid behöver inte abonnemangsinnehavaren vara misstänkt för något brott. Att bevilja teleavlyssning i ett sådant fall synes inte direkt överensstämma bestämmelsernas ordalydelse. Å andra sidan synes det otillfredsställande att brott kan förbli ouppklarade endast på grund av att personer inte kan identifieras. Av inspektioner JO genomförd vid olika tingsrätter framgår emellertid att förfarandet inte är ovanligt.⁸¹ I ett fall önskade polisen avlyssna en mobiltelefon med kontantkort där namnet på abonnenten var okänt och den misstänkte som antogs använda telefonen endast var känd till förnamnet. I andra fall har åklagaren fått igenom beslut om avlyssning utan att domstolen försetts med någon identitetsuppgift överhuvudtaget. JO uttalade ingen kritik vid inspektionerna men skall ta upp förfarandet som initiativärende.⁸²

Rekvisitet av synnerlig vikt för utredningen utgör en precisering av behovsprincipen och proportionalitetsprincipen, samt understryker den försiktighet som skall iakttas vid tillståndsgivningen. Åklagaren skall alltså kunna visa att utredningen för sitt fortskridande kräver ett användande av tvångsmedel. Antingen genom att visa att sedvanlig spaning ej givit önskat resultat eller att sådana åtgärder inte skulle leda utredningen framåt, att de vore riskabla ur något hänseende eller skulle vara orimligt resurskrävande.⁸³ Vidare uppställer rekvisitet upp ett kvalitetskrav på den information som kan förväntas inhämtas, det får inte röra sig om detaljer vars betydelse är

⁸¹ Se exv. JO:s inspektion vid Stockholms tingsrätt 03-04-24 Dnr 1340-2003.

⁸² Enligt byråchef Malou Lindblom vid JO-ämbetet ligger ärendet i pipeline och kommer att avgöras och publiceras senast i februari 2006.

⁸³ Westerlund, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 117.

obetydlig.⁸⁴ Sammantaget utgör dessa två rekvisit väsentliga rättsäkerhetsgarantier för enskilda vid beviljande av integritetskränkande åtgärder, förutsatt att de belyses vid tillståndsförfarandet. Enligt 24 kap. 1 § 3. st. skall domstolen besluta om häktning vid misstanke om brott med minimistraff om två år, om det inte är uppenbart att skäl till häktning saknas, så kallad obligatorisk häktning. Någon sådan bestämmelse finns inte gällande teleavlyssning varför proportionalitetsprincipen skall väga lika tungt oavsett det misstänka brottets svårighetsgrad. Enligt Ekelöf syftar avlyssningen till att stärka misstanken genom att förse polisen med bevis som motiverar häktning och sedermera en fällande dom.⁸⁵ Denna situation är intressant då avlyssning använts vid efterforskning av personer som är häktade i sin frånvaro. I ett fall stod det klart att den misstänkte var den verkliga gärningsmannen då flera samstämmiga vittnesuppgifter bekräftade detta, således var han misstänkt på åtminstone sannolika skäl. Principiellt kan anföras att avlyssning i detta fall är tveksamt då åtgärden endast avsåg att finna en misstänkt person, inte att stärka bevisningen mot honom. För finandet av personer finns regler om personell husrannsakan i RB 28 kap. JO uttalade i detta fall att det var tveksamt om denna form av avlyssning omfattades av bestämmelserna men riktade ingen kritik mot de inblandade då förfarandet enligt praxis fick anses som godtagbart.⁸⁶

Avlyssningen avser primärt att avlyssna samtal mellan den misstänkta och annan, således bör i möjligaste mån övriga samtal hållas utanför av hänsyn till tredjemansintresset. Praxis synes dock vara att samliga samtal från teleadress som tillståndet avser avlyssnas.⁸⁷

Från oktober 2004 vidgades kretsen av teleadresser som kan avlyssnas respektive övervakas. Tidigare fick dessa metoder endast avse teleadress som *innehades* av den misstänkte eller annars kunde antas komma att *användas* av denne. Enligt de nya bestämmelserna får åtgärderna beviljas för teleadresser, för den tid tillståndet avser, innehas eller har *innehafts* av den misstänkte eller annars kan *antas ha använts* eller komma att användas. Vidare blir det möjligt att avlyssna eller övervaka teleadresser som det finns synnerlig anledning att anta att den misstänkte under den tid tillståndet avser har *ringt till* eller på annat sätt kontaktat eller *kommer att ringa* eller på annat sätt kontakta. Bestämmelsen avslutas med förbud mot teleavlyssning och teleövervakning inom telenät som med hänsyn till sin omfattning och omständigheterna i övrigt anses vara ur mindre betydelse från allmän kommunikationssynpunkt.

Ändringarna följer delvis av att det blir möjligt att inhämta uppgifter från förfluten tid. Den stora förändringen sker genom att avlyssning kan ske av telefoner som den misstänkte har ringt till eller kan komma att ringa till. Att en telefon innehas avser primärt personens hemtelefon. Men även

⁸⁴ Prop. 1988/89:124 s. 24.

⁸⁵ Ekelöf, Rättegång IV, s. 64.

⁸⁶ JO 1994/95 s. 34 f.

⁸⁷ SOU 1975:95 s. 60 ff., samt Ekelöf, Rättegång IV, s. 69.

telefonkiosker som den misstänkte bevisligen utnyttjar eller telefoner på arbetsplatsen. Även andra telefoner kan tänkas såsom den misstänktes särbo, släktingar eller vänner om det kan antas att den misstänkte avser att nyttja dessa telefoner. Av SOU 1999:88 s. 614 framgår att Stockholms tingsrätt 1986 beslutat om tillstånd till teleavlyssning avseende två misstänkta för mordet på statsminister Olof Palme. De båda var vid tiden för beslutet intagna i kriminalvårdsanstalt men beslutet avsåg inte någon av anstaltens telefoner utan istället ett flertal andra teleadresser.⁸⁸ Med då rådande regler måste beslutet betecknas som felaktigt då det inte under några omständigheter synes möjligt att anta att de misstänkta verkligen skulle utnyttja de telefoner som avlyssnades. En förutsättning är att det finns tydliga omständigheter som talar för ett användande samt att den misstänkte har en reell möjlighet att utnyttja telefonen. Tillstånd har dock även beviljats för avlyssnande av telefoner i vitt skilda delar av landet. Principiellt är detta tveksamt då det är omöjligt att en misstänkt rent fysiskt befinner sig på olika platser i landet samtidigt.⁸⁹ Vid efterforskandet av misstänkta personer synes dock förfarandet legitimt enligt praxis så länge kravet uppfylls på att telefonen verkligen kan antas komma att användas av den misstänkte. För att återanknyta till fallet ovan då avlyssning genomfördes för att finna en misstänkt som var häktad i sin frånvaro kan anföras att en sådan operation torde vara förenad med avsevärda kostnader. Dels skall ett tiotal telefoner avlyssnas vilket i sig är resurskrävande, och dels måste personal finnas på plats för att snabbt rycka ut och gripa den misstänkte då avlyssningen ger resultat. Polisens bärande anledning till avlyssning var just att den var mindre resurskrävande än att personellt övervaka de platser där telefonerna fanns.⁹⁰ Frågan är om utfallet snarare inte blev tvärtom.

Den nya bestämmelsen om att telefoner som den misstänkte kan förväntas ringa till får avlyssnas medför att avgränsningsproblematiken kring vilken telefon den misstänkte kan antas komma att användas i viss mån blir överspelad. Detta gäller dock under förutsättning att åklagaren kan visa att det finns synnerlig anledning att anta att den misstänkte kommer att kontakta viss telefon. I övriga situationer är regleringen således i huvudsak överensstämmande med den äldre. I propositionen framhävs att det redan med gällande rätt finns risk för att ovidkommande personer berörs av telefonavlyssning och att de nya reglerna inte nämnvärt ökar denna risk så att en utvidgning av integritetsskäl skulle vara otänkbar, i synnerhet inte då det krävs en starkare koppling till den avlyssnade teleadressen än annars.⁹¹ Vidare framhävs att de blivit allt svårare att nå de misstänkta genom avlyssning varför en utvidgning ur brottsutredande synpunkt vore att föredra. Rekvisitet synnerlig anledning skall tolkas så att det anses så gott som säkert att den misstänkte avser att kontakta den angivna adressen.

⁸⁸ Kriminalvårdsanstaltens telefoner avseende en av de misstänktes förehavanden avlyssnades dock redan efter beslut av regeringen, se nedan under 4.12.

⁸⁹ Se JO 1994/95 s. 42.

⁹⁰ A.a s. 41.

⁹¹ Prop. 2002/03:74 s. 38.

Därtill kommer att dylik avlyssning av integritetshänsyn kan förenas med villkor för dess användning, exempelvis att endast inkommande samtal avlyssnas.⁹²

Vid användningen av tvångsmedel, särskilt hemliga sådana, kan oplanerade jävsituationer uppstå då kretsen av de personer som kan beröras av avlyssningen till sin natur är obestämd på förhand. Hur sådana fall hanteras i praktiken, exempelvis att den polisman som verkställer avlyssningen plötsligt får sin bror på tråden, är okänt. Men denna situation visar än mer att integriteten hos dem som verkställer beslut om användning av hemliga tvångsmedel måste vara hög. Till detta kommer att det torde vara av vikt att inte endast en tjänsteman eller liknande får tillgång till inspelningarna utan att även annan lyssnar för att skingra misstankar om att vissa samtal kan bli föremål för censur. Dessa situationer uppstår emellertid även vid de brottsutredande myndigheternas arbete i allmänhet då det exempelvis vid ett larm om misshandel är okänt vilken eventuell relation uttryckande polisman har till gärningsmannen. Således torde dylika situationer inte tillskapa några större problem men det förtjänas ändå att uppmärksammas.

4.2.6 RB 27:21 Tillståndsbeslutet

I 21 § stadgas att endast domstolen på ansökan av åklagare äger bevilja avlyssning och övervakning. I beslutet skall vidare anges vilken teledress och vilken tid tillståndet avser. Tillståndet får inte avse längre tid än nödvändigt och såvitt avser tid efter beslutet får tillståndet uppgå till högst en månad.

4.2.7 RB 27:22 Samtal som ej får avlyssnas

Av 22 § framgår att avlyssning ej får ske av telefonsamtal och andra telemeddelanden mellan den misstänkte och hans försvarare. Om det under avlyssningen uppmärksammas ett sådant samtal skall avlyssningen omedelbart avbrytas. Upptagningar som omfattas av förbudet skall omedelbart förstöras. Bestämmelsen avser att skydda förtroligheten mellan klient och försvarare. I vilken utsträckning avlyssning av sagda samtal förekommer redovisas inte. Klart är emellertid att så skett då en advokat i Västsverige dömdes till dagsböter för brott mot yppandeförbudet genom att till en kriminell avslöja vem som var polisens informatör.⁹³ Åklagarens bevisning utgjordes just av telefonavlyssning som riktades mot den misstänkte. Uppenbarligen ansåg inte tingsrätten att förevarande § utgjorde skäl att avisa bevisningen eller annars underlåta att döma till straff. Avgörandet ligger i linje med svensk rätts princip om fri bevisprövning.

⁹² Prop. 2002/03:74 s. 39.

⁹³ Se Advokaten November 2005 s. 24

4.2.8 RB 27:23 hävning av beslut om tvångsmedel

Enligt 23 § skall åklagaren eller rätten omedelbart häva beslut om avlyssning eller övervakning om skäl för beslutet inte längre finns. Således får avlyssningen inte fortsätta om det står klart att den misstänkte ej längre är att anse som misstänkt, kanske har någon annan erkänt brottet eller häktas för detsamma. Om avlyssningen av en misstänkt för visst brott utvisar att misstanken var grundlös men att uppgifter om att personen är inblandad i annat brott framkommit, kanske av allvarlig karaktär, krävs alltså ett nytt tillstånd.⁹⁴ Inte minst då det annars ligger i händerna på polis och åklagare att avgöra huruvida beviskravet anses uppfyllt eller inte vilket får anses strida mot reglerna i 27 kap då åklagare ej bemyndigats att fatta interimistiska beslut.⁹⁵ Vad som gäller då avlyssning beviljats för brott där straffvärdet förväntas överstiga två år men det under avlyssningens gång framkommer omständigheter som gör att straffvärdet kraftigt sänks är oklart. Åklagaren synes inte skyldig att direkt avbryta avlyssningen men tingsrätten bör informeras om det inträffade och besluta om avlyssning skall fortgå.

4.2.9 RB 27 kap. 23 a § Överskottsinformation

I juli 2005 infördes en reglering av användandet av överskottsinformation genom 23 a § samt ett nytt stycke till 24 §. Framställningen kommer att återkomma till hanteringen av överskottsinformation längre fram. Men kortfattat kan nämnas att 23 a § stadgar att om det vid hemlig teleavlyssning eller teleövervakning framkommer uppgifter om annat brott än det som föranlett beslutet om tvångsmedlet får uppgifterna användas för att utreda brottet. Förundersökning får dock endast inledas om det är föreskrivet fängelse i ett år eller däröver för brottet och det kan antas att påföljden inte kommer att stanna vid böter, eller om det finns särskilda skäl. Uppgifter får alltid användas för att avstyra förestående brott.

4.2.10 RB 27 kap. 24 § granskning av uppteckningar

I 24 § stadgas att en upptagning eller uppteckning från avlyssning skall granskas så snart som möjligt. Huvudregeln är att endast rätten, undersökningsledaren eller åklagaren får granska materialet. I vissa fall kan dock sakkunnig eller annan som anlitas för utredning av brottet granska upptagningen. Med annan kan t.ex. avses en tolk. Materialet skall i de delar som är av betydelse från utredningssynpunkt bevaras till dess förundersökningen nedlagts eller avslutats, eller om åtal väckts, då målet slutgiltigt avgjorts. Bestämmelserna om granskning syftar till att begränsa antalet personer som erhåller kännedom om avlyssningens innehåll, och givetvis har de tystnadsplikten om vad som framkommit. Tystnadsplikten, såvitt avser irrelevant information ej rörande saken, består även efter

⁹⁴ Jfr. Prop. 1988/89:124 s. 30.

⁹⁵ Jfr. Prop. 2002/03:74 s. 50 ff.

förundersökning nedlagts, eller i övrigt avslutats.⁹⁶ Självklart är det av yttersta vikt att inget röjs om eventuella privata angelägenheter som framkommer under avlyssningen. Vid avlyssning av arbetsplatser kan tänkas att affärshemligheter dryftas via telefon, den kunskap som granskarna erhåller därom får de inte använda sig av. Då det vid tillståndsgivning är ovisst vilka samtal som verkligen kommer att avlyssnas och det uppenbarligen inte går att radera minnet på dem som granskat upptagningen är det av stor vikt personal ej sprider vad som framkommit, eller använder sig av det, detta även om information på något vis skulle beröra dem privat.

Passusen att ”i de delar materialet är av intresse ur utredningssynpunkt” är intressant då bestämmelsen inte direkt korresponderar med 20 § där det stadgas att avlyssning endast får beviljas om det är av synnerlig vikt för utredningen. ”Ur utredningssynpunkt” kan rent språkligt anses innefatta brottsutredningar överhuvudtaget, således inte endast den som motiverat avlyssningen. Stadgandet torde dock tolkas som att med ur utredningssynpunkt förstås den utredning som faktiskt motiverat avlyssningen.⁹⁷

Även för den misstänkte är det av vikt att materialet sparas då denna måste få en möjlighet att framföra invändningar mot det och ge sin syn på vad som framkommit. Behandlingen av överskottsinformation rörande brott kommer att behandlas senare, dock kan redan nu uppmärksammas att polis har rapporteringsskyldighet avseende brott som kommer till deras kännedom.⁹⁸ Således uppstår en konflikt om brott av en tillfällighet upptäcks via en avlyssning om polisen ej får tillåtelse att utreda dessa.

Av 24 § 3 st., från juli 2005, framgår att upptagningar och uppteckningar från tvångsmedelsanvändning, oaktat vad som tidigare stadgats i 24 §, får behandlas av de brottsutredande myndigheterna i enlighet med vad som stadgas i lag. Med detta stadgande förstås uppgifter som behandlas i olika underrättelseregister eller uppgifter rörande brott som inte så konkreta att de kan leda till öppnandet av en förundersökning. Vilka uppgifter som kan lagras i olika underrättelseregister är inte klart definierat men informationen som lagras måste vara av viss dignitet och syfta till att förebygga eller, åtminstone på sikt, beivra allvarlig brottslighet. Det får således inte röra sig om enskildas privata angelägenheter som inte är förknippat med brottslig aktivitet.⁹⁹ Uppgifter som rör brott men inte motiverar inledande av förundersökning kan istället behandlas genom institutet förutredning. Detta förfarande är i stort sett oreglerat men analogier från förundersökningsbestämmelserna kan göras. Syftet är att polisen utan att använda mycket resurser genom en förenklad utredning söker utröna huruvida något brott begåtts och om det i så fall kan leda till en fällande

⁹⁶ Se Ds 2003:13 om överskottsinformation s. 57 f.

⁹⁷ Se fotnot 77.

⁹⁸ Se polislagen (1984:387) 20 §

⁹⁹ Prop. 2004/05:143 s. 42 f.

dom, om så är fallet måste en formell förundersökning inledas för att beivra brottet.¹⁰⁰

4.2.11 RB 27 kap. 25 § teleoperatörernas skyldigheter

Av 25 § framgår, med hänvisning till telelagen, att teleoperatörer är skyldiga att bedriva sin verksamhet så att avlyssning och övervakning kan genomföras. Vidare stadgar § att om tillstånd meddelats får de tekniska hjälpmedel som anses erforderliga användas.

4.2.12 RB 27 kap. 26 – 30 §§ Offentliga ombud

I de avslutande bestämmelserna, 26 – 30 §§, regleras ett från och med oktober 2004 nytt institut vid tillståndsgivningen avseende hemlig teleavlyssning, således inte vid teleövervakning, nämligen en ordning med offentliga ombud. Ombudet, som skall vara svensk medborgare, advokat, eller tidigare ha varit ordinarie domare eller advokat, skall bevaka enskildas intressen i ärenden rörande avlyssning. Processen har tidigare ansetts alltför ensidig då en domare på grundval av de uppgifter åklagaren presenterar beslutar om tillstånd till avlyssning.¹⁰¹ Enligt propositionen innebär denna ordning att materialet belyses bättre och utgör en garanti för att proportionalitets- och behovsprinciperna tillvaratas. Ombudet skall inte endast beakta den misstänktes intressen utan även bevaka tredjemansintressen.¹⁰² Ombudet får även möjlighet att överklaga beslut om avlyssning. Tidigare har den möjligheten i praktiken endast stått öppen för åklagaren. Denna nya ordning har dryftats i tidigare utredningar men avvisats.¹⁰³ Även nu har förslaget mött kritik med påstående om att den ökade rättsäkerheten som bestämmelserna syftar till endast är skenbar. Lagrådet anförde att ökad säkerhet kunde ha uppnåtts med en prövning av exempelvis tre domare istället för en.¹⁰⁴ Oavsett utslaget av den nya ordningen, varom mer i kap. 8, har åtminstone tillskapats ett visst mått av insyn i ärenden om avlyssning, tidigare var den helt i händerna på åklagare och domare. Vidare kan det medföra att åklagaren på ett annat sätt än tidigare verkligen måste framföra ett välgrundat material då det annars kan förutsättas att bli utsatt för kritik. Visserligen hade domare redan med tidigare regler en skyldighet att genomföra en så kallad officialprövning avseende de skäl åklagaren anför till stöd för avlyssning, men likväl var prövningen ensidig. Regeringen framhåller vidare att det får anses naturligt att ombudet, i den mån missförhållanden aktualiseras, påtalar detta förhållande för JO eller JK.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Prop. 2004/05:143 s. 39 f.

¹⁰¹ 2002/03:74 s. 22 f.

¹⁰² A.a. s. 31.

¹⁰³ Se Tvångsmedelskommitténs förslag SOU 1984:74 samt prop. 1988/89:124 s. 52 f.

¹⁰⁴ Prop. 2002/03:74 s. 92

¹⁰⁵ A.a. s. 24.

4.2.13 Sammanfattning av RB 27 kap.

Sammanfattningsvis kan i punktform följande kriterier för, varvid viss överlappning föreligger, hemlig avlyssning respektive övervakning uppställas.

- Den som primärt skall avlyssnas skall vara skäligen misstänkt för ett konkret begånget brott, åtgärderna skall inte utgöra ett spaningsredskap.
- Tvångsmedelsanvändningen skall vara av synnerlig vikt för utredning.
- Åtgärden får endast vidtas om nyttan med intrånget uppväger integritetskränkningen.
- Åtgärden skall i förhållande till det syfte som ska uppfyllas vara effektivt.
- Tvångsmedlen får endast användas så länge skäl därtill föreligger.
- Material som saknar betydelse för utredning skall snarast möjligt förstöras.
- Enskildas intressen, inte endast den misstänktes, av att inte bli utsatta för åtgärder enligt kapitlet skall nogsamt prövas mot intresset av att beivra brott.

4.3 Särskilt om brott och skälig misstanke

Som framgått måste den skäligen misstanken avse fullbordat brott eller förbrott till sådant brott som uppfyller kraven för teleavlyssning. Att konstatera att ett fullbordat brott föreligger bereder inga avsevärda svårigheter gällande brott där målsägande existerar såsom mord, misshandel, rån och våldtäkt, eller där brottet medfört förstörelse av egendom såsom sabotage, mordbrand och skadegörelse. Då en målsägande anmäler ett brott torde själva anmälan göra det antagligt att ett brott begåtts. Någon bevisning av nämnvärd styrka för att visa att brottet ägt rum behövs inte, innebärande att gärningens alla detaljer inte behöver vara kända.¹⁰⁶ Inte heller behöver någon misstänkt gärningsman finnas för att en förundersökning skall inledas. Vid brott där målsägande saknas är situationen delvis annorlunda. Typfallet utgörs av narkotikabrott eller gärningar avseende spionage eller liknande. Sällan eller aldrig torde anmälningar om sådana brott komma till stånd.¹⁰⁷ Detta gör att den allvarliga brottsligheten inte sällan uppmärksammas under de stadier som föregår inledandet av en formell förundersökning. Måhända kan polisen genom spaning få fram att en person lever på stor fot och umgås i kretsar där flera kända narkotikabrottslingar ingår. Vidare är det kanske möjligt att iakttaga ett resemönster med destinationer utomlands som är kända

¹⁰⁶ Se Ekelöf, Rättegång V, s. 107 med där gjorda hänvisningar.

¹⁰⁷ Se Ekelöf, SvJT 1982 s. 658

exportplatser för amfetamin. Det finns således all anledning att misstänka någon form av brottslig verksamhet, men något konkret brott är det inte fråga om. I sådant fall måste det finnas anledning att anta att personen kommer att ta befattning med visst narkotikaparti. De nuvarande misstankarna rör enbart en eventuell hantering av narkotika i vilken form som helst, alltså är inte misstankarna konkretiserade till ett visst brott. Det är dock i dessa fall som det påstås att teleavlyssning och annan form av tvångsmedelsanvändning vore till störst nytta för den brottsutredande verksamheten. Men i detta fall kan inte en förundersökning inledas, trots att personen kan sägas vara skäligen misstänkt för något, osagt vilket, allvarligt narkotikabrott.

Om det emellertid finns anledning att anta att visst narkotikabrott ägt rum finns alltså anledning att inleda en förundersökning. Det måste då ha konstaterats att visst parti narkotika hanterats eller att någon eller några vidtagit sådana åtgärder som utgör kriminaliserat förbrott till narkotikabrott. I dessa fall synes utredningen framskridit till ett sådant stadium att någon borde kunna gripas för brott. Visserligen är det tänkbart att polisen finner ett stort parti övergivet narkotika där ingen kan misstänkas för hanteringen, i sådant fall uppvisar utredningen mer likhet med ett anmälningsbrott.

Om det exempelvis framstår som klarlagt att viss identifierad person tar emot narkotika i sin bostad genom en kurir som anländer två gånger i veckan, verkar det gentemot dessa personer inte vålla några problem att göra ett tillslag efter viss spaning mot bostaden och därmed gripa dem båda för narkotikabrott, men med risk för att andra som medverkat i brottet inte kan lagföras. Om åklagaren i detta läge lämnar in en ansökan om bruk av hemlig teleavlyssning gällande den misstänktes hemtelefon uppstår frågan hur ärendet skall behandlas av tingsrätten. Misstankegraden mot den som innehar bostaden synes vara stark, väl överstigande skäligen misstänkt och en häktning med hänvisning till sannolika skäl verkar fullt möjlig. I sådant fall skulle en eventuell teleavlyssning inte medföra att misstankarna mot personen stärktes gällande aktuellt brott, inte heller vad gäller misstanken mot kuriren. Det kan inte påstås vara av synnerlig vikt för utredningen att avlyssning beviljas. Då det inte på något vis framgår på vilka grunder en tingsrätt beviljar eller avslår ansökningar om hemliga tvångsmedel låter det sig inte granskas hur ett sådant fall hanteras i praktiken. Ur åklagarens synvinkel framstår dock en avlyssning som angelägen då det skulle kunna leda till att fler misstänkta uppdagas och det då vore möjligt att nysta upp alla leden i narkotikahanteringen. Nyttig överskottsinformation hägrar sålunda. Lagen tillåter dock inte teleavlyssning i dessa fall då bestämmelserna tydligt begränsar möjligheterna till teleavlyssning för visst brott och mot viss misstänkt, huruvida fler misstänkta eventuellt skulle uppdagas genom en teleavlyssning utgör ingen grund för att meddela tillstånd. Med det sagda kan det framstå som betänkligt att tillstånd beviljas i den utsträckning som sker just vid narkotikabrott. Om en förundersökning inletts med beaktande av lagens krav på visst konkret narkotikabrott, och inte brottslig verksamhet, torde det i det flesta fall även finnas starka

misstankar mot en eller flera gärningsmän.¹⁰⁸ I förhållande till dem skulle en teleavlyssning inte stärka misstankarna,¹⁰⁹ och det är endast i förhållande till dem som användande av sådant tvångsmedel får ske. Meddelas tillstånd i ett sådant ärende synes en vidgning av bestämmelserna skett på så vis att teleavlyssning får beviljas för visst brott och för att uppdaga eventuella okända gärningsmän.

Töllborg har uttalat att exv. teleavlyssning är till störst nytta som ett spaningsredskap innan en förundersökning inletts, men även därefter kan det verka som ett nyttigt komplement till sedvanlig spaning.¹¹⁰ Intresset av att hålla teleavlyssning vid liv under så lång tid som möjligt gör att åklagaren inte avslöjar hela det kända materialet för domstolen vid varje ansökningstillfälle. Det skulle alltså enligt Töllborg röra sig om ett tillvägagångssätt där misstanken stadigvarande hålls på en låg nivå för att inte avlyssningen skall behöva avbrytas.

Ekelöf uttalar att hemlig teleavlyssning med de bestämmelser som finns idag inte är ett spaningsredskap utan det krävs såväl ett begånget brott som konkretiserad misstanke därom.¹¹¹ En helt annan sak är enligt Ekelöf att teleavlyssning kanske har sin främsta förtjänst i det rent polisiära arbetet, d.v.s. under den polisundersökning som föregår förundersökningen. Ekelöf noterar vidare att beviskravet ej torde ställas lika högt vid grova narkotikabrott som vid misstanke om andra brott. Denna praxis synes grunda sig på att desto allvarligare brottet är desto viktigare att är det att det beivras, och därmed skulle kravet på misstankegraden sänkas i motsvarande grad. Ekelöf menar att en sådan rättstillämpning väcker betänkligheter.

4.4 Lag (1995:1506) om hemlig kameraövervakning

Vad gäller hemlig kameraövervakning sammanfaller tillämpningsområdet med det enligt reglerna i 27 kap. RB, 2 §, med tillägget att övervakning endast får ske av plats där den misstänkte kan förväntas att uppehålla sig, bedömningen sker dock på motsvarande vis. Tvångsmedlet, som tillkom 1995, följer således mönstret enligt RB 27 kap. Lagen är tidsbegränsad till 2008. Vidare framgår av 3 § att förutsättningarna för beviljandet av hemlig kameraövervakning är desamma som redogjorts för ovan. Av 4 § framgår att ordningen med offentliga ombud även gäller vid tillståndsgivning avseende kameraövervakning. Enligt 3 a § får dock övervakning ske även om någon inte är skäligen misstänkt för ett brott. Denna bestämmelse avser dock endast övervakning av den plats där, eller i en nära omgivning till denna, brottet har begåtts och syftet med övervakning är att fastställa vem som är

¹⁰⁸ Jfr. Ekelöf SvJT 1982 s. 659 f.

¹⁰⁹ Måhända skulle misstankarna stärkas men utredningen skulle inte kräva att teleavlyssning ägde rum för sitt fortskridande gällande just dessa personer.

¹¹⁰ Töllborg SvJT 2003 s. 384.

¹¹¹ Ekelöf SvJT 1982 s. 658.

skäligen misstänkt för brottet. Denna bestämmelse är ny och medför således en utvidgning i förhållande till gällande rätt. Enligt propositionen kan bestämmelsen vara till nytta då ett flertal bränder anlagts i ett bostadsområde och ett tydligt mönster i förfarandet framträder men det ändå inte är möjligt att finna en person som kan anses skäligen misstänkt för brotten.¹¹² Om polisen däremot i största allmänhet önskar övervaka en plats till förebyggande av brott är de hänvisade till bestämmelserna i lagen om allmän övervakning där länsstyrelsen i vissa fall kan undanta polisen från den upplysningsplikt som normalt gäller vid kameraövervakning.¹¹³ Även vad gäller granskning av materialet och gallringen av detsamma sammanfaller regleringen med vad som gäller vid avlyssning.

Av 1 § fastslås definitionen av hemlig kameraövervakning. Med begreppet avses att fjärrstyrda TV-kameror, andra optisk-elektroniska instrument eller därmed jämförbara utrustningar används för optisk personövervakning vid förundersökning i brottmål, utan att upplysning om övervakningen lämnas. Således avses endast övervakning som inte kräver personal på platsen som manövrerar kameran, polisens användning av handkameror omfattas alltså inte och kvarstår därmed som en oreglerad spaningsmetod. Polisen får ej med stöd av lagen begå brott mot hemfriden eller liknande vid monterandet av kamerorna. Därmed kan inte bostäder och annat bevakas inifrån. Däremot utgör det inget hinder att kameran monteras på annan plats och på sätt uppfångar vad som sker inne i ett rum. Skillnaden mellan handkameror och fjärrstyrda sådana kan synas svårförståelig men motiveras med att det första förfarandet kan likställas med att någon medelst kikare eller liknande ser in i ett rum utan att för den sakens skull ta bilder eller filma vad som händer. Konventionen synes inte göra den åtskillnad som föreligger i svensk rätt varför användandet av handkameror utan uttryckligt lagstöd i vissa fall kan tänkas utgöra ett brott mot artikel 8, i synnerhet om dessa riktas in i en bostad eller liknande. I övrigt föreligger ingen begränsning av de platser som kan bli föremål för övervakning. Men då en bild oomtivistat har stor genomslagskraft är det enligt propositionen nödvändigt att beakta motstående intressen till beivrandet av brott, såsom tredjemansskyddet om övervakningen omfattar en plats där flera icke misstänkta förehavanden filmas.

4.5 Lag (1952:98) om särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål

1952 års lag utgör en särreglering av användningen av olika tvångsmedel, däribland hemlig avlyssning, teleövervakning och kameraövervakning. Lagen är sedan sin tillkomst tidsbegränsad men har förlängts kontinuerligt, senast 2004 till 2008. Tillämpningsområdet fastslås genom vissa bestämt uppräknade brott. Flertalet brott i 13 och 19 kap. BrB omfattas, alltså primärt olika brott mot rikets säkerhet. Även vissa brott i 3 och 4 kap. BrB i

¹¹² Prop. 2002/03:74 s. 41.

¹¹³ Lag (1998:150) om allmän kameraövervakning, 4 §.

den mån de är riktade mot konungen eller annan medlem av kungahuset, eller sådan som ställföreträdare fullgör statschefens arbetsuppgifter, alltså de s.k. majestätsförbrytelseerna. Vidare omfattas brott enligt 2 § lagen (2003:148) om straff för terroristbrott. Därtill kommer förbrott till samtliga de brott som nämnts ovan. Tillämpningsområdet sammanfaller alltså med säkerhetspolisens arbetsuppgifter.

Vid tillståndsprövningen tillämpas bestämmelserna i RB 27. kap. respektive lag om hemlig kameraövervakning, således kommer offentliga ombud att användas vid tillämpningen av 1952 års lag. Dock får tillstånd meddelas även om brottet inte skulle omfattas av dessa lagars regleringar till följd av lägre straffsats eller liknande. Den avgörande skillnaden vid tillämpningen ligger i att åklagaren interimistiskt kan förordna om tvångsmedel som annars exklusivt skall beslutas av rätten om det föreligger fara i dröjsmål, 5 § 2 st. Beslutet skall dock snarast möjligt underställas rätten som skyndsamt ska pröva ärendet.

4.6 Lag (1991:572) om särskild utlänningskontroll

Slutligen innehåller lagen om särskild utlänningskontroll bestämmelser om tvångsmedel. Innehållet i dessa bestämmelser skall inte bli föremål för en ingående granskning men då lagen på flera vis avviker från ovan nämnda reglering skall vissa väsentliga skillnader framhävas. Av RF 2:22 framgår att utläningar är likställda med svenska medborgare i den mån ej annat stadgas i lag. Av lagen om utlänningskontroll framgår att utläningar under vissa förutsättningar kan bli föremål för olika tvångsmedel utan att samtliga krav som uppställs i andra bestämmelser är uppfyllda. Enligt 20 § kan rätten, om det finns synnerliga skäl, meddela tillstånd till hemlig teleavlyssning och teleövervakning om det behövs för att utröna huruvida utläningen eller en organisation eller en grupp han tillhör eller verkar för planlägger eller förbereder terroristbrott enligt 2 § lagen (2003:148) om straff för vissa terroristbrott. Som synes uppställs alltså inget krav på att ett konkret brott skall ha begåtts och följaktligen uppställs då ej heller något krav på viss misstankegrad. Enligt denna bestämmelse kan alltså polis använda avlyssning som ett rent spaningsredskap i brottsförebyggande syfte. Av 22 § framgår att upptagningar skall förstöras i den mån de är utan betydelse för det ändamål som föranlett åtgärden. Alltså ännu en formulering avseende hur avlyssningsmaterial skall hanteras. Denna formulering antyder dock ett strängare krav än vad som tidigare angetts då en tydlig koppling mellan avlyssningens ändamål och insamlade uppgifter krävs för bevarandet.

4.7 Pejling och dolda mikrofoner

4.7.1 Inledning

Jämte de lagreglerade hemliga tvångsmedel som behandlats ovan finns, åtminstone, ytterligare två som förtjänar att behandlas, pejling och dolda kroppsmikrofoner. Dessa två metoder är som nämnts inte lagreglerade och de förslag till lagstiftning som lagts fram har alltjämt avvisats. Vidare är användningen av metoderna inte klarlagd då formell beslutskedja saknas och polismyndigheterna i landet ger en splittrad bild av användningen i praktiken.¹¹⁴

4.7.2 Pejling

Med pejling förstås att polis med hjälp av sändare eller likvärdig utrustning som placeras på personer eller lös egendom på avstånd följer personens eller egendomens geografiska position. Metoden används framförallt vid kontrollerade leveranser av narkotika. Med detta menas att polis underlåter att ingripa mot en narkotikaleverans som transporteras in i riket trots vetskap därom, i syfte att spåra dess slutdestination för att söka gripa fler inblandade personer än den som kör transporten. I normalfallet får polis ej underlåta att ingripa då ett brott begåtts, vilket onekligen är fallet då en lastbil full med narkotika kör in i landet. Emellertid behöver de ej ingripa om de övervakar situationen på ett sådant sätt att de har full kontroll, d.v.s. lastbilen och dess gods får ej antas komma undan. I syfte att underlätta spaningen och avvärja risker med skuggning på nära håll fästs en sändare på fordonet. Därmed kan polis på betryggande avstånd följa färden utan att uppdraget riskerar att röjas.¹¹⁵

Metoden försvaras med att det ur integritetssynpunkt anses egalt huruvida polisen skuggar, vilket är en helt legitim arbetsmetod, ett fordon eller följer dess rörelser via de signaler sändaren avger. Metoden torde inte strida med konventionen eller RF, i vart fall så länge övervakningen sker på allmänna platser. Om fordonet exempelvis kör in på ett privat inhägnat område gör sändaren att polisen kan följa fordonets väg på platser som med sedvanlig skuggning inte vore möjligt. Inte heller får polisen bereda sig tillgång till slutet område eller liknande för att placera utrustningen, således får utrustningen endast fästas på utsidan av ett fordon.¹¹⁶ Inte heller om en fullt legitim husrannsakan genomförs får sändarutrustning placeras ut då det anses strida mot syftet med åtgärden, d.v.s. att insamla information och göra beslag. Resonemanget ligger i linje med definitionen av tvångsmedel som förutsätter att en kriminaliserad gärning aktualiseras för att det skall vara fråga om ett straffprocessuellt tvångsmedel. I och för sig torde skuggning

¹¹⁴ Vissa polismyndigheter uttalar att de inte använder sig av pejling medan andra använder det tämligen regelbundet, se SOU 1998:46, avsnitt 7.2.

¹¹⁵ SOU 1998:46 s. 355 ff.

¹¹⁶ A.a. s. 356.

under särskilda omständigheter vara straffbart enligt BrB 4:7 såsom ofredande, eller tjänstefel, om polisens skuggning övergår till ren förföljelse och det inte kan anses motiverat ur brottsbeivrande synpunkt, exempelvis p.g.a. brottets grovhet.

Vad gäller utplacering av sändare på fysisk person torde det strida mot artikel 8 i konventionen och således kräva lagstöd. Huruvida utplacering av en sändare vore möjligt utan att kränka artikel 8 är något oklart, däremot är den följande övervakningen annorlunda än den av fordon då en person på ett helt annat vis rör sig på såväl offentliga som privata platser. Därmed kan rätten till privatliv anses kränkt. Domstolen har dock inte prövat något ärende avseende pejling.¹¹⁷

Då polisen i Sverige endast använder pejling på fordon och den utrustning som är bäst lämpad för ändamålet är en sändare som genom magnet fästes utanpå fordonet synes ett behov av lagstiftning som vidgar polisens möjligheter att använda pejling saknas. Som kommer att framgå i nästa kapitel har JO uppställt krav på beslutsgången för tillåtandet av avlyssning med dold mikrofon, vilket inte synes ha skett beträffande pejling. I viss mån torde dock de reglerna kunna användas analogt då pejling annars skulle vara helt oreglerad och därmed kunna användas urskillningslöst vid brottsbekämpning.

4.7.3 Dolda mikrofoner

Vad gäller dolda mikrofoner kan följande avgränsning anges. Som nämnts ovan är hemlig avlyssning kriminaliserad enligt 4 kap. 9 a § BrB och RF kräver lagstöd för avlyssning av förtrolig kommunikation. Därmed är buggning helt förbjudet i Sverige. Däremot är avlyssning av kommunikation, även förtrolig sådan, ej uttryckligen förbjuden om åtminstone en av de som deltar i samtalet är medveten om att avlyssning pågår.¹¹⁸ Av BrB framgår dock att avlyssning av sammanträde eller liknande dit allmänheten inte äger tillträde och den som avlyssnar obehörigen berett sig tillträde dit faller inom det straffbara området. Förtroligheten kan i och för sig diskuteras. Vissa menar att förtroligheten bygger på förtroendet med den person man talar med och man anförtror sig således på egen risk.¹¹⁹ Inget hindrar att personen sprider vad som sagts, även om han inte skulle vara utrustad med mikrofon. Således faller samtal, även telefonsamtal, som polisen spelar in utan att motparten är införstådd därmed utanför det kriminaliserade området. Detsamma gäller vid användandet av dolda kroppsmikrofoner där polis som ett led i exempelvis

¹¹⁷ A.a. s. 357.

¹¹⁸ Töllborg s. 72 f., Töllborg är dock tveksam om avlyssningen kan anses som legitim om den avlyssnande myndighetsperson inte själv deltar i samtalet, eller anses inbjuden till samtalet.

¹¹⁹ Prop. 1975:19 s. 128, jfr. dock två av lagrådets fyra ledamöters kritik s. 123 f., där de menar att för de flesta människor torde det uppfattas som en väsentlig skillnad mellan att anteckningar föres och att samtalet bandas.

bevisprovokation spelar in samtal. Även dolda inspelningar av förhör faller utanför brottsbestämmelsen. Men, positivt lagstöd saknas, och även om lagen inte straffar ett beteende behöver den inte gilla det.

Av JO:s uttalanden kan utläsas att dolda mikrofoner, inspelning av telefonförhör eller liknande endast får förekomma vid allvarlig brottslighet och efter beslut av åklagare, i synnerhet om materialet avses att åberopas som bevis i rättegång.¹²⁰ Vad gäller myndigheters inspelning intar såväl JO som JK en skeptisk hållning. Det anförs att det inte anstår myndighetspersoner att spela in förhör utan den förhördes vetskap.¹²¹ Vidare framgår med tydlighet av bestämmelserna för förundersökning att otillbörliga åtgärder ej få vidtas i syfte att erhålla ett bekännande eller liknande.¹²² Uppenbarligen föreligger en risk att en misstänkt, eller personer utan att vara misstänkta, förser polisen med uppgifter de annars inte skulle ha givit, eller inte över huvud varit skyldiga att lämna under ett sedvanligt förhör, eller som vittnen inför domstol. Av vittnesbestämmelserna framgår att vissa närstående till den tilltalade ej behöver vittna under ed. Syftet med bestämmelserna är att värna om familjerelationer och att inte under straffhot tvinga exempelvis en man att ange sin hustru för visst brott. Likadant förhåller det sig med vittnesplikten för den tilltalade, han behöver ej lämna uppgifter till sin nackdel, eller inga uppgifter alls om han så önskar. Av detta resonemang framträder också tydligt metodens förtjänst. Med hjälp av dold inspelning kan polisen erhålla uppgifter de annars inte fått, i synnerhet om de använder sig av en privatperson som är bekant med den tilltalade. Av praxis från domstolar framgår dock att värdet av i hemlighet inspelade samtal måste betraktas med stor försiktighet med konsekvens att bevisvärdet kan bedömas som lägre än annars. Visserligen kan exempelvis en polisman vittna om det han erfårit under ett förhör alldeles oavsett om samtalet spelats in eller inte.

Europadomstolen har uttalat att dold avlyssning kränker skyddet av korrespondens och således kräver tydligt lagstöd för sin legitimitet. Huruvida även privatlivet ansågs kränkt tog domstolen inte ställning till. Fallet avsåg visserligen avlyssning tillkommen på privatpersons initiativ men med utrustning tillhandahållen från polisen samt med poliskommissariens goda minne.¹²³ Buggningsutredningen framhöll i sitt betänkande att metoden borde lagregleras. Tidigare utredningar har avvisat lagstiftning och Narkotikakommissionen uttalade, en kanske inte självklar tankegång, att användandet av dolda mikrofoner eller inspelning av förhör utan den förhördes vetskap ur integritetssynpunkt ej nämnvärt skilde sig från att samtalspartnern i efterhand återger samtalet ordagrant. Denna tankegång ligger dock i linje med vad som kan anses förtroligt, vilket diskuterats ovan. Det kan påpekas att redan det faktum att JO uppställer vissa krav för metodens användning indikerar att integritetsaspekten måste

¹²⁰ JO 1975/76 s. 333 f

¹²¹ Se not 120

¹²² Se RB 23 kap. 12 §, samt Fitger s. 170 ff.

¹²³ A mot Frankrike 40/1992/385/463.

bedömas annorlunda. Konflikt med konventionen kan alltså uppstå varför en lagreglering av användandet av dolda kroppsmikrofoner bör genomföras, vilket också buggningsutredningen föreslog i sitt betänkande.

4.8 Buggning

4.8.1 Inledning

Buggning är från 1975 kriminaliserat genom BrB 4 kap 9 a §. Därtill kommer att såväl RF som konventionen fordrar lagstöd för legitim användning. Av det s.k. Buggningsmålet framkom emellertid att buggning användes i jakten på statministers Olof Palmes mördare.¹²⁴ Avlyssningen hade beslutats för att utreda PKK-spåret närmre. De ansvariga åberopade att för den händelse buggning hade ägt rum så var gärningen försvarlig då de handlat i nöd. Någon gjorde även gällande att de uppfattat det som att regeringen givit klartecken till buggningens genomförande. Invändningen vann ingen framgång och att regeringen på något vis sanktionerat buggningen kunde inte påvisas. Svea Hovrätt dömde tre personer för olovlig avlyssning i två till fyra fall till villkorlig dom och dagsböter. Buggningens vara eller icke vara har dryftats under årens lopp och 1998 föreslog Buggningsutredningen i sitt betänkande att metoden skulle legaliseras, bl.a. med hänvisning till framväxande organiserad brottslighet och kriminalitet förknippad med vissa MC-gäng.¹²⁵ Någon proposition angående buggning är dock ännu inte framlagd då förslaget stötte på patrull i lagrådet som menade att användandet av överskottsinformation måste regleras innan ett tvångsmedel medförande ett så stort intrång som buggning skulle medföra kan legaliseras.¹²⁶ Med anledning av detta tillsatte regeringen en utredning som skulle undersöka förutsättningarna av en reglering av överskottsinformation. Det betänkande är nu färdigt och vissa delar förslaget som där presenterades har lagreglerats från juli 2005. Då förslaget gått igenom torde buggning som tvångsmedel inom en inte avlägsen framtid utgöra ett nytt arbetsredskap för polisen. I år har ytterligare en utredning avseende buggning presenterats där förslaget är att polisen bör ges möjlighet att använda metoden i sitt brottsbekämpande arbete.¹²⁷ Inledningsvis kommer buggningsutredningens förslag att diskuteras och först därefter en genomgång av det senaste förslaget, som i stor utsträckning sammanfaller med buggningsutredningens slutsatser.

¹²⁴ Målet refereras i SOU 1999:88 s. 663 – 672, Granskningskommissionens slutbetänkande avseende brottsutredningen efter mordet på statminister Olof Palme.

¹²⁵ SOU 1998:46 s. 336 och 343.

¹²⁶ Se lagrådets yttrande i prop. 2002/03:74 s. 92 ff.

¹²⁷ Promemoria 27 oktober 2005 angående hemlig rumsavlyssning.

4.8.2 Förslag om införande av buggning

Buggningsutredningen benämner buggning såsom hemlig teknisk rumsavlyssning. Med teknisk rumsavlyssning försåts att tal i enrum, samtal eller förhandlingar vid sammanträde eller annan sammankomst dit allmänheten inte har tillträde i hemlighet avlyssnas eller tas upp genom ett tekniskt hjälpmedel för återgivning av ljud. Metoden berättigas enligt utredningen av att det blir allt svårare att med hjälp av traditionella tvångsmedel erhålla information av värde från kriminella då de utgår från att de på något vis är övervakade.¹²⁸ Utredningen pekar på att narkotikaaffärer måste göras upp på någon plats, ofta en offentlig sådan, och att det då vore av värde att kunna bugga exv. ett hotellrum eller ett bord i en restaurang. Integritetsintrånget fastslås som synnerligen allvarligt då buggning innebär en mer eller mindre total kontroll av en individs förehavanden och dem i hans omgivning.¹²⁹ Såsom JO framfört är det inte en gradskillnad mellan hemlig teleavlyssning och buggning utan en artskillnad.¹³⁰ I syfte att minska integritetsintrånget framfördes diverse idéer om att avlyssning endast fick ske då den misstänkte var närvarande eller att vissa privata platser skulle undantas från avlyssning. Utredningen avfärdar dock dessa förslag och föreslår således att buggning får genomföras på vilken plats som helst. Dock framhävs att proportionalitetsprincipen måste vara grundläggande vid tillståndsgivningen och således borde exv. bostäder enbart kunna buggas om det med hänsyn till brottets grovhet framstår som försvarligt att utsätta en hel familj för buggning.¹³¹ Vidare påpekas i utredningen möjligheten att domstol vid beslut om tillstånd kan meddela särskilda föreskrifter om utförandet av buggningen för att minska intrånget i enskildas integritet. Utredningen anförde därtill att då buggning i sig är en mycket resurskrävande metod kommer användningen av den i viss mån kommer att bli självreglerande innebärande att polisen ej skulle ansöka om tillstånd om någon annan möjlighet att beivra brottet står till buds.¹³² Vidare föreslog utredningen att offentliga bud skulle införas för att principen om proportionalitet skulle efterlevas. Något hinder mot att buggning kompletteras med andra tvångsmedel föreslogs inte, och enligt de brottsutredande myndigheterna består den främsta nyttan av buggning i att den kan kombineras med andra metoder, alltså förväntas en kumulativ effekt.¹³³ Således skulle en och samma person, på en och samma gång, kunna vara föremål för hemlig teleavlyssning, hemlig teleövervakning, hemlig kameraövervakning och buggning.

Enligt förslaget skulle i likhet med övriga tvångsmedel krävas ett konkret begånget brott samt att någon skäligen kan misstänkas för brottet. Minimistrafvet för det misstänkta brottet skall vara fyra år enligt

¹²⁸ SOU 1998:46 s. 337.

¹²⁹ A.a. s. 340.

¹³⁰ JO 2005-12-13 Dnr. 4673-2005.

¹³¹ A.a. s. 377 f.

¹³² A.a. s. 344.

¹³³ A.a. s. 338.

straffskalan, eller avse grovt narkotikabrott. Vidare ges polisen möjlighet, då tillstånd beviljas, att bereda sig tillgång till annars slutna utrymmen för att placera ut, återta, eller laga avlyssningsutrustningen. Således omfattar intrånget vid buggning minst tre led: utplacering, avlyssning och återtagande. Skulle utrustningen ej fungera som avsett kan ytterligare intrång krävas för byte eller lagning av utrustningen.

I det senaste förslaget benämns buggning såsom hemlig rumsavlyssning. Argumenten är i stort sett desamma som nämnts i det föregående och lagförslagen är i det närmaste identiska. Dock föreslår den senaste utredning ett mer vidgat tillämpningsområde än buggningsutredningen. Straffminimum på fyra eller år, eller ett straffvärde överstigande fyra år, föreslås för möjligheten att använda buggning.¹³⁴ Därtill kommer en brottskatalog där buggning kan användas bestående av människohandel, flertalet brott i 6 kap BrB, grov utpressning, grovt barnpornografibrott, grovt övergrepp i rättsak, grovt narkotikabrott samt grov narkotikasmuggling. I förslaget presenteras ytterligare en modell vad gäller möjligheten att använda överskottsinformation.¹³⁵ Enligt förslaget får sådana uppgifter endast användas om det nya brottet avser något av de brott som kan motivera buggning eller om uppgiften används för att avstyra förestående brott. Skillnaden motiveras med att buggning som regel är ett mer integritetskänsligt tvångsmedel än övriga och medför en total kontroll av den misstänkte, och andra, genom att samtliga ljud avlyssnas under dygnets alla timmar.¹³⁶ Uppgifter som rör andra brott än de som kan legitimera buggning bör således enligt förslaget överhuvudtaget inte få användas för att utreda brott eller inleda förundersökning.

4.9 Hemlig dataavläsning

Till ovan nämnda tvångsmedel framfördes i SOU 2005:38 Tillgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m. att ytterligare ett tvångsmedel borde tillåtas och regleras i lag. Utredningen benämner tvångsmedlet som hemlig dataavläsning.

Utredningen slår fast att behovet från de brottsutredande myndigheternas sida att använda sig av den senaste tekniken i brottsutredningar är omfattande, inte minst då kriminella ligger långt framme beträffande teknikanvändning och använder krypterade meddelanden i större utsträckning än tidigare.¹³⁷ Hemlig teleavlyssning och teleövervakning kan i viss mån förse polisen med upplysningar om innehållet i e-post, vilka adresser som e-post skickats till eller tagits emot från. Med hjälp av IP-adressen är det även möjligt att utröna varifrån viss kommunikation utgått.

¹³⁴ Promemoria 27 oktober 2005 ang. Hemlig rumsavlyssning. Se s. 5 2 § i lagförslaget.

¹³⁵ A.a. s. 71 ff. Samt 12 § i lagförslaget.

¹³⁶ A.a. s. 73 f.

¹³⁷ SOU 2005:38 s. 356 ff.

Emellertid framgår inte av adressen vem som nyttjat datorn. Vidare kan uppgifter från teleföretag inhämtas rörande Internetabonnemang.

Information som skickas elektroniskt är dock inte sällan krypterad och med hemlig teleavlyssning bereds polisen endast tillgång till meddelandets krypterade innehåll som utan nycklar för avkodning förblir dolt. Med stöd av bestämmelserna om husrannsakan och beslag kan polisen under förundersökning beredas tillgång till en misstänkts dator och hårddisk. Emellertid kvarstår problemet med den krypterade informationen. Självfallet kan polisen försöka knäck krypteringskoderna men då de kan uppgå till i det närmaste oändliga kombinationer kan försöken visa sig fruktlösa. Som kuriosa kan nämnas att buggningsutredningen slog fast att problemet med krypterad information visserligen förelåg men att utbredningen var så begränsad att några särskilda bestämmelser därom inte behövdes.¹³⁸ Emellertid skiljer det nära nog ett decennium på utredningarna och datautvecklingen har nog sprungit ifrån buggningsutredningens ställningstagande.

Enligt utredningen kan dataavläsning tillgå så att program sänds till den misstänktes dator som gör det möjligt att studera innehållet i krypterade meddelanden då den misstänkte dekrypterar dem. Ett dylikt förfarande från polisens sida är i dagsläget kriminaliserat då det faller under reglerna om dataintrång.¹³⁹ Med hemlig dataavläsning förstås enligt utredningen att information i informationssystem i hemlighet avläses med hjälp av program eller annat tekniskt hjälpmedel vid förundersökning i brottmål.¹⁴⁰

Tillstånd till hemlig dataavläsning skall beslutas av tingsrätt enligt de principer som redogjorts för tidigare. Proportionalitetsprincipen är även här reglerad och användningsområdet sammanfaller med hemlig teleavlyssning. Med stöd av bestämmelserna får polisen under förundersökning avläsa informationssystem som det finns särskild anledning att anta att den misstänkte använt sig av eller kommer att använda sig av. Om informationssystemet finns i någon annans stadigvarande bostad krävs synnerlig anledning för tillåtande av hemlig dataavläsning. Huvudregeln är att någon skall vara skäligen misstänkt för ett begånget brott men hemlig dataavläsning kan förekomma utan misstänkt om åtgärden syftar till att fastställa vem som är misstänkt för brottet.¹⁴¹ I övrigt är regleringen densamma vad gäller överskottsinformation, gallring av uppgifter och tillståndstid.

¹³⁸ SOU 1998:46 s. 337.

¹³⁹ Se BrB 4 kap. 9 c §

¹⁴⁰ SOU 1998:46 s. 345.

¹⁴¹ A.a. s. 382.

4.10 Tvångsmedel i förebyggande syfte

I en promemoria från Justitiedepartementet från november 2005 presenteras ytterligare vidgade möjlighet att använda ovan nämnda, och andra, tvångsmedel. I Dagens Eko den 18 oktober 2005 uttalade justitieminister Thomas Bodström att om förslagen realiserats så innebär det en ny rättsprincip i svensk rätt. Förslagens kärna ligger i att tvångsmedel kan användas på ett tidigare stadium än vad som är möjligt idag, alltså skulle en mer brottspreventiv användningen legitimeras i vissa fall. Om viss brottslighet är för handen krävs inte vare sig skäligen misstanke mot viss person eller att brottet fullbordats eller utgör ett förbrott. Realiserats förslaget innebär det att SÄPO i vissa fall kan avlyssna svenska medborgare motsvarande regleringen i lagen om särskild utlänningskontroll. För den öppna polisen innebär förslaget att vissa särskilt allvarliga brott som kan betecknas som systemhotande under särskilda omständigheter kan legitimera avlyssning utan att kraven i RB 27 kap. är för handen.

4.11 Lag (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare

I lag om unga lagöverträdare framgår av 36 § att misstänkta under 15 år inte får bli föremål för hemlig teleavlyssning, hemlig kameraövervakning och hemlig teleövervakning. Det är således inte möjligt att meddela undantag i dessa fall oavsett det misstänkta brottets svårighetsgrad. I åtminstone ett fall har detta skett med konsekvens att såväl domare som åklagare åtalades för tjänstefel. Huruvida andra åtgärder får vidtas, såsom pejling eller avlyssning med dolda mikrofoner, regleras inte i lagen. Förundersökning får inledas mot den som är under 15 år om det finns särskilda skäl. Då lagen emellertid uttryckligen tar upp vilka tvångsmedel som får användas torde den tolkas e contrario med konsekvens att dylika förfaranden inte är tillåtna, låt vara att deras karaktär av tvångsmedel kan ifrågasättas.

4.12 Internationellt samarbete

Bestämmelser angående i vilken mån de brottsutredande myndigheterna kan bistå utländska myndigheter med hjälp under förundersökning och vice versa regleras i lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål. Lagen reglerar även nu gällande hemliga tvångsmedel. Huvudregeln är att Sverige bistår andra länder som omfattas av samarbetet under samma förutsättningar som gäller för förundersökningar i Sverige.¹⁴² Vidare gäller krav på dubbel straffbarhet innebärande att den gärning som den utländska myndigheten påstår att den misstänkte förövat också är straffbar i Sverige,

¹⁴² 1 kap. 2 §.

åtminstone såvitt avser hemliga tvångsmedel.¹⁴³ Således kan en åklagare i Tyskland genom ansökan av svensk åklagare beviljas tillstånd av tingsrätt till att genomföra teleavlyssning, teleövervakning och kameraövervakning i Sverige. Vidare kan myndighet från nation tillhörande EU samt Norge och Island under vissa förutsättningar ges tekniskt bistånd till teleavlyssning och teleövervakning utan domstols beslut. Ansökan godkänns i så fall av åklagare. Ett minimikrav är dock att tillståndsbeslut i föreskriven ordning från den ansökande nationen föreligger. Överföringen av uppgifterna från avlyssning sker då direkt utan insyn från svenska myndigheters sida. Vidare ges möjlighet till gränsöverskridande teleavlyssning och teleövervakning. Som exempel kan anges att svensk domstol meddelat tillstånd till teleavlyssning av viss person men det visar sig att denna uppehåller sig i annat land inom EU, Norge eller Island får den misstänkte under vissa förutsättningar avlyssnas i det landet utan hjälp från det landets myndigheter.¹⁴⁴ Då teleavlyssningen avser tekniskt bistånd eller är gränsöverskridande gäller inte kravet på dubbel straffbarhet.¹⁴⁵ Under vissa förutsättningar kan en ansökan om bistånd enligt lagen avslås med anledning av att det misstänkta brottet är av politisk karaktär, om ett bifall skulle kränka Sveriges suveränitet, strida mot svenska rättsprinciper etc.¹⁴⁶ Vidare finns bestämmelser i 5 kap. 1 § om att Sverige, oavsett vad som annars är brukligt inom svensk rätt, är bundna av de särskilda villkor som den beslutande nationen stipulerar för beslutet. Exempelvis får bevisning som enligt beslutet är olovlig inte åberopas inför domstol, och skulle så ske så synes det krävas att bevisningen avvisas.

Internationellt samarbete vid brottsutredningar har förekommit under lång tid men det är först efter den 11 september 2001 som betydande fördjupningar i samarbetet skett.¹⁴⁷ Förändringarna har genomförts snabbt och kraven för olika metoders användande har satts lägre än annars. Arbetet med straffrätten inom EU har tidigare bedrivits på mellanstatlig nivå men nu synes olika rambeslut beträffande påföljder, registrering och liknande beslutas med konsekvens att straffrättens karaktär av nationell angelägenhet alltmer reduceras.¹⁴⁸ Av nu aktuell lag framstår upphävandet av kravet på dubbel straffbarhet som anmärkningsvärt. Möjlighet att hindra en åklagare från ett annat land inom EU att få tillstånd till exempelvis hemlig teleavlyssning i landet är små, så länge proceduren i den ansökande staten vidtagits och tvångsmedlet finns i svensk rätt. Det är fullt tänkbart att vi kommer att upplåta vårt territorium för utredande av brott av främmande myndighet som inte är straffbart i Sverige.

¹⁴³ 2 kap. 1 §.

¹⁴⁴ Det andra landet måste dock godkänna åtgärden, eller så måste åtgärden vidtas med stöd av internationell överenskommelse, 26 c §.

¹⁴⁵ 2 kap. 2 §.

¹⁴⁶ 2 kap. 13 §., i förhållande till EU-land kan en ansökan inte avslås med hänv. till politiskt brott.

¹⁴⁷ Flyghed, *Normalising the exceptional: the case of political violence*, s. 25.

¹⁴⁸ Jfr. Träskman SvJT 2005 s. 863 ff.

Bestämmelserna bottnar enligt Flyghed mångt och mycket i det krig som förklarats mot brottsligheten, och att alla upptänkliga medel i denna kamp bör få användas.¹⁴⁹ Träskman uttalar att bestämmelserna försvaras med att de som begår brott blivit alltmer hämningslösa och målmedvetet kriminella.¹⁵⁰ Motiveringarna synes i och för sig godtagbara, längre fram skall det dock närmare granskas om denna utveckling verkligen går att verifiera.

4.13 Kan tvångsmedel användas utan beslut i laga ordning?

Finns det omständigheter som gör att de brottsutredande myndigheterna till exempel får använda hemlig teleavlyssning utan att ansöka om tillstånd? I det s.k. buggningsmålet gjorde de åtalade gällande att för den händelse buggning förekommit så var det försvarligt med anledning av att det förelåg en nödsituation.¹⁵¹ Hovrätten konstaterade att nödbestämmelsen i BrB 24 kap. 4 § också var tillämplig på gärningar som begåtts av polismän i samband med tjänsteutövning. Domstolen uttalade att så kunde vara fallet om en polisman i en akut situation då fara för liv eller hälsa verkligen föreligger överskrider gränsen för det tillåtna. Är det inte fråga om överhängande fara kan bestämmelsen inte anses tillämplig, och då det rör sig om grundlagsskyddade medborgerliga fri- och rättigheter kan invändning om nöd endast godtas i mycket sällsynta undantagsfall. Någon sådan hotbild förelåg inte från PKK:s sida att buggning där med kunde anses försvarligt. Töllborg, som delar hovrättens bedömning, menar att det är uteslutet att använda nödbegreppet enbart för klara upp ett begånget brott. Han anför vidare att det kan ifrågasättas om statsmakten överhuvudtaget kan åberopa annan nöd än den konstitutionella då landet är ockuperat eller löper akut risk att ockuperas. Detta gör att de brottsutredande myndigheterna är hänvisade till de tvångsmedel riksdagen har försett dem med.¹⁵²

Vad gäller teleavlyssning synes det svårtänkbart att nödbestämmelserna skulle kunna åberopas med framgång. En nödsituation gör det inte heller möjligt att begå vilken brottslig gärning som helst utan den måste vara ägnad, och framstå som effektiv och ändamålsenlig, att avvärja det akuta hotet.¹⁵³ Pondera att polisen genom en infiltratör får uppgift om att en eftersökt terrorist anlant till viss plats men att infiltratören saknar tillgång till den aktuella möteslokalen. Vidare är det klart att mötet kommer att hållas genom någon form av telefonkonferens. Kan förfarandet anses utgöra förbrott till något allvarligt brott kan avlyssning med rådande bestämmelser genomföras, och är 1952 års lag tillämplig så kan åklagaren fatta ett interimistiskt beslut. Möjligen skulle polisen kunna inleda avlyssningen

¹⁴⁹ Flyghed, Normalising the exceptional: the case of political violence, s. 24.

¹⁵⁰ SvJT 2005 s. 867.

¹⁵¹ SOU 1999:88 s. 663-671.

¹⁵² Töllborg s. 71 f.

¹⁵³ Brottbalken, En kommentar Del II s. 600 f.

omedelbart utan domstols tillstånd om det kan hållas för visst att det under mötet kommer att framkomma uppgifter som gör det möjligt att förhindra ett terrordåd med hänvisning till att en nödsituation förelåg. Kanske skulle även buggning kunna utföras i en sådan situation. Det är dock tveksamt om just hemliga tvångsmedel kan anses utgöra försvarliga åtgärder för att avvärja akuta hot. Är det fråga om överhängande fara torde ett reellt ingripande vara betydligt mer effektivt och ändamålsenligt. Vad beträffar buggning kan tilläggas att innan den kan genomföras måste omfattande förberedelser vidtas, och att en nödsituation då alltjämt skulle föreligga synes inte troligt.

Att regeringen beslutat om teleavlyssning framgår av SOU 1999:88 s. 620 f. Avlyssningen beslutades med hänvisning till bestämmelserna om kriminalvård i anstalt, och avlyssningen avsåg intagen i anstalt som ansågs som misstänkt för mordet på statminister Olof Palme.¹⁵⁴ Utredningen konstaterar att beslutet ur juridisk synpunkt kan ifrågasättas och det utgör ett exempel på olycklig regeringsinblandning i en brottsutredning. Utredningen menar att den tid långa tid som avlyssningen pågick var olaglig och att rättssäkerhetsaspekter därmed satts åt sidan.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Detta trots att personal vittnat om att den intagna vid tiden för mordet satt inlåst i sin cell, SOU 1999:88 s. 613.

¹⁵⁵ SOU 1999:88 s. 998 f.

5 Behov och effektivitet

5.1 Inledning

För att utröna huruvida ett behov föreligger måste brottsligheten och de hotbilder som finns mot samhället studeras. Till hjälp finns olika former av statistik. Som exempel kan anges antalet fällande domar för visst brott, eller brottskategori, eller antalet anmälda brott. Men att enbart hävda att det begås fler brott idag än för femtio år sedan är inte relevant, i synnerhet då brottskatalogerna inte är överensstämmande och det idag är möjligt att begå betydligt fler brott än tidigare, beroende på en ökad kriminalisering.¹⁵⁶ Kapitlet kommer att uppmärksamma på problem förknippade med hänvisning till olika statistiska uppgifter, analysen av hotbilder och vad som skall avses med hot, samt nyttan och effektiviteten av tvångsmedel.

Innan framställning fortsätter skall några synpunkter kring krav som kan uppställas vid kriminalisering av gärningar framföras. Att vissa gärningar är kriminaliserade beror på, eller borde bero på, att visst beteende anses som så skadligt, eller förkastligt, för visst intresse att en kriminalisering är befogad. Utdömandet av straff är en stats mest ingripande åtgärd och skall således endast förekomma vid reella behov.¹⁵⁷ Uppenbarligen är dock inte kriminaliseringen i sig tillräcklig för att oönskade beteenden skall upphöra. Det krävs att straffhotet upplevs som verkligt i så måtto att begångna brottsliga gärningar också bestraffas. Vidare måste brottet upplevas som rättvist såtillvida att det i princip råder enighet om gärningens förkastlighet. Till detta kommer om straffhotet verkligen är nödvändigt för att stävja de gärningar som anses förkastliga, kanske finns det andra mindre kraftfulla initiativ att ta. I detta ligger också vetskapen om att en kriminalisering, vilket antalet begångna brott visar, inte medför någon påtaglig förändring i människors beteende alldeles oavsett hur effektivt en lagföring kan ske.¹⁵⁸ Förändrade beteende kräver inte sällan att människors värderingar också ändras. Vidare kan det inte anses önskvärt att en stat gör alldeles vanliga människor till brottslingar genom överdriven kriminalisering av diverse gärningar. För att kunna lagföra en person för visst brott krävs således ett polisväsende som utreder begångna gärningar. Relevant för denna uppsats är behandla vilka utredningsmetoder som kan anses rimliga att förse polisen med, inte att bedöma huruvida viss gärning som kriminaliserats i sig kan anses rimlig, låt vara att denna frågeställning blir allt viktigare. Då behovet av viss metod utreds utgås i det följande från att kriminaliseringen av visst brott ur ovanstående synpunkter varit berättigat och följt som en konsekvens av ett verkligt behov. Situationen vid införande av tvångsmedel är likartad den vid kriminaliseringen varför de påpekande som gjorts ovan analogiskt kan tillämpas på de frågeställningar som framförs i denna uppsats. Det går

¹⁵⁶ Se Varning för straff, Jareborg s. 22., samt prop. 1994/95:23 avsnitt 6.1.

¹⁵⁷ A.a. s. 24 f.

¹⁵⁸ A.a. s. 31.

sålunda inte att införa, eller utsträcka tillämpningen av, tvångsmedel med hänvisning till diffusa framtidsbilder om brottslighetens utveckling, endast reella behov ska beaktas.¹⁵⁹ Riktigheten i det nu sagda kan emellertid ifrågasättas med hänvisning till det rådande arbetet inom EU som allt tydligare inriktas på att harmonisera straffbestämmelser, eller rent av att unifiera dem.¹⁶⁰ Denna utveckling gör att Sverige i viss mån förtas rätten att själv pröva vilka gärningar som skall vara straffbara och vilka påföljder som vissa gärningar förtjänar. Det resonemang som redogjorts för saknar i och med detta inte relevans utan snarare är det än viktigare att betona det allvarliga i en kriminalisering och att mana till eftertanke inom området.

5.2 Anmälning brott kontra brott beroende på initiativ av polis

Det är nödvändigt att skilja på anmälning brott och brott som beror på polisens egna initiativ.¹⁶¹ Till den första kategorin kan hänföras misshandel, rån, mord, stöld etc. Till den sistnämnda hör bl.a. narkotikabrott och rattfylleribrott. De sistnämnda brotten kännetecknas av att de i det stora flertalet fall inte kommer till polisens kännedom genom anmälan utan genom att polisen avsätter resurser för att upptäcka brottet ifråga. Allmänna trafikkontroller av nykterheten utgör en sådan åtgärd. Inte sällan saknas målsägande i denna kategori. Brottstatistiken över dessa brott styrs alltså till stor del av polisen själva genom prioriteringar och resursfördelningar. Så om antalet domar för grovt rattfylleri dramatiskt ökar under en viss period måste det undersökas huruvida polisen intensifierat sina resurser för beivrandet av detta brott. Om så är fallet kan inte ett ökat antal fällande domar tolkas som en ökning av brottsligheten, nivån kan lika väl vara konstant eller rent av minskande. Alltså måste försiktighet iakttas innan slutsatser angående brottslighetens utveckling kan dras.¹⁶²

5.3 Uppklaringsprocent och anmälning villighet

Anmälning brotten utmärkes av att en målsägande existerar och lidit någon form av skada: fysisk, psykisk eller materiell. Vid lindrigare brott anmäls brottet kanske enbart för att försäkringsbolagen så kräver. Således är det nog endast ett fåtal som förväntar sig att en anmälan om cykelstöld medför spaningsåtgärder från polisens sida med påföljd att någon lagförs för brottet. Annorlunda förhåller det sig med grövre brott, såsom våldtäkt och grov misshandel. Det sistnämnda brottet anmäls följaktligen ofta då det inte sällan behövs läkarvård eller liknande. Barnaga kriminaliserades på 70-talet,

¹⁵⁹ Se t.ex. SOU 1998:46 s. 335 ff. och DS 2005:21 s. 105

¹⁶⁰ Se Träskman SvJT 2005 s. 864

¹⁶¹ Hannu Takala, 8 reflektioner om kriminalpolitik s. 81 ff.

¹⁶² A.a. s. 85 f.

dessförinnan ansågs, i vart fall lindrigare former av misshandel, som en legitim uppfostringsåtgärd. I takt med att samhällets inställning till barnmisshandel ändrats då barnet alltmer erkänts som rättssubjekt har anmälningstvilligheten ökat. Trots denna ökning pekar forskning på att antalet barnmisshandlar minskat sedan kriminaliseringen och då värderingarna ändrats.¹⁶³ Troligen gäller detta inte för allvarliga fall av misshandel där antalet fall torde vara konstant. Det följer alltså inte med nödvändighet att ett ökat antal anmälningar innebär en faktisk ökning av antalet begångna brott.¹⁶⁴

Av cykelstöldsexemplet framgår vidare att statistiken över antalet uppklarade brott kan ge en snedvriden bild av verkligheten. Att den övervägande andelen cykelstölder förblir uppklarade är nog inget att förfasas över. En resursökning till polisen vore ur denna hänsyn omotiverad. Vidare är vissa brott till sin natur synnerligen svåruppklarade, t.ex. våldtäkt där kvinnan våldtagits av någon i hennes bekantskapskrets. Att över huvud påvisa att ett brott begåtts bereder avsevärda problem. Vidare blir statistiken missvisande då polisen är skyldig att ta emot alla skäligen anmälningar, följaktligen förblir många brott uppklarade. Till detta kommer allt fler professionella anmälare, exempelvis olika väktarbolag och fastighetsbolag.¹⁶⁵

Vad gäller den allvarliga brottsligheten är upplärningsprocent hög, vilket självklart är av vikt för tilltron till systemet och säkerheten i samhället i allmänhet. Upplärningen kan dock till viss del förklaras med att det vid narkotikabrott i princip är samma nivå på antalet ”anmälda” brott som antalet lagförda till följd av att statistiken i flera avseende styrs av polisens eget arbete.¹⁶⁶ Däremot förblir mycket av vardagsbrottsligheten uppklarad, varvid inbrott kan tjäna som exempel. Detta brott berör enskilda på ett högst väsentligt vis då det upplevs som en omfattande kränkning av privatlivet att okända olovligen befunnit sig i ens bostad. Många bostadsinbrott torde kunna klaras upp med rimlig arbetsinsats. Även en upplärning av dessa brott är av synnerlig vikt för tilltron till rättssystemet. Hannu Takala menar att det är allvarligare gentemot allmänheten om polisen inte klarar upp ett bostadsinbrott eller rån som anmäls omedelbart än om ett beslag på tjugo kilon heroin missas. Denna slutsats dras av det faktum att antalet uppklarade brott, som inte är anmälningsbrott, inte reflekterar antalet begångna brott vilket däremot är fallet då polisen erhåller ett äkta utredningsuppdrag jämlikt ett inbrott eller liknande.¹⁶⁷

¹⁶³ SOU 2001:18 s. 33 ff.

¹⁶⁴ A.a. s. 10 f. Kommittén konstaterar att det snarare är anmälningstvilligheten som ökat än antalet begångna brott.

¹⁶⁵ Takala s. 84 f., 8 reflektioner om kriminalpolitik.

¹⁶⁶ Träskman s. 120, 8 reflektioner om kriminalpolitik.

¹⁶⁷ Takala s. 86, 8 reflektioner om kriminalpolitik.

5.4 Organiserad brottslighet

Begreppet organiserad brottslighet används allt oftare i olika sammanhang utan att det framgår vad som egentligen avses. I skrivelse till riskdagen har regeringen avgränsat begreppet till att avse brottslighet som är mer sofistikerad och systemhotande än övrig brottslighet.¹⁶⁸ Inte sällan är brottsligheten gränsöverskridande och som exempel anges narkotikabrottslighet, penningtvätt, människosmuggling, handel med stulna fordon samt brottslighet knuten till mc-klubbar i Sverige som ingår i internationella nätverk. Brottsligheten som kan anses som organiserad i Sverige har dock inte tagit sig sådana uttryck att den hotar den legala och demokratiska ordningen. I betänkandet rörande hemlig rumsavlyssning redogörs också för systemhotande brottslighet genom att, främst kriminella mc-gäng, söker påverka vittnen och målsäganden genom hot, men att dessa grupper även hotar personer inom rättsväsendet.¹⁶⁹ Regeringen konstaterar dock i skrivelsen att organiserad brottslighet inte har något starkt fäste i Sverige.

I SOU 2000:88 redogörs för förekomsten av organiserad brottslighet i Sverige med hänvisning till uppgifter från RKP, som i stor utsträckning är hemligstämplade. Det påpekas att det finns grupperingar med maffia-artade ambitioner men att det vore missvisande att påstå att vi ens är i närheten av ett maffiavälde.¹⁷⁰ De brottsaktiva grupperingar som finns är små, oftast tre till fem personer endast i enstaka fall uppgående till ett 20-tal. Som exempel anges att amfetaminsmugglingen är organiserad och i viss mån hanteras av svenska huvudmän. Amfetaminet smugglas in till Sverige genom väg- eller tågtrafik. Vidare anges att organiserad brottslighet med ursprung i forna Sovjetunionen ökat under 90-talet och att toppmännen bedriver företag i Sverige men i själva verket ägnar sig åt brottslighet av varierat slag. Inte sällan är deras kontaktnät internationaliserade. Ytterligare organiserad brottslighet förekommer vid cigarettsmuggling och en dramatisk ökning av smugglingen skedde under 1997 och -98.

I utredningen redogörs även för brottslighet knuten till olika mc-gäng. Det konstateras att mc-gängen under det stora mc-kriget mellan 1994 och 1997 begick ett flertal allvarliga brott. De begångna brotten drabbade emellertid i de allra flesta fallen medlemmar ur de rivaliserande gängen. Oskyldiga drabbades mer tillfälligtvis då bomber sprängdes. Därefter har brottsligheten ändrat karaktär och några större beslag av vapen, undantaget ett beslag under 2000, har inte gjorts.¹⁷¹ Av BRÅ:s rapport om medlemmar i mc-gängen framgår att medlemmarna är synnerligen brottsaktiva. Men att de flesta punkterna i belastningsregistret kan hänföras till olika trafikbrott. Emellertid förekommer flera punkter avseende övergrepp i rättsak, mened, olaga hot m.m. som kan betecknas som systemhotande. BRÅ drar emellertid

¹⁶⁸ Skr. 1996/97:171

¹⁶⁹ Promemoria om Hemlig rumsavlyssning s. 38

¹⁷⁰ SOU 2000:88 s. 70

¹⁷¹ A.a. s. 75

slutsatsen att mc-gängen inte synes begå organiserad brottslighet av klassiskt snitt.¹⁷² Utpressning, narkotikabrott och grova bedrägerier förekommer men i begränsad utsträckning. BRÅ menar att mc-gängen inte kan likställas med traditionella brottsorganisationer utan att det för samhällets vidkommande största problemet utgörs av våldsbenägenheten i kombination med systemhotande verksamhet.¹⁷³

Utredningen redogör därefter för FOA:s rapport angående mc-gängens kriminalitet. Där uttalas att mycket få medlemmar dömts för brott som kan liknas vid organiserad brottslighet. Det poängteras vidare att flertalet legala verksamheter vuxit upp i anknytning till gängen, främst bestående tatueringstudior, import för motorcyklar och inkassoföretag. Utan någon källhänvisning gör FOA dock gällande att det kan tänkas att verksamheten utgör bas för illegal verksamhet.¹⁷⁴

Utredningens redovisning av RKP:s uppgifter, och av samtal med polis och åklagare, uppvisar liknande slutsatser som ovan. Det uttalas även att det saknas belägg för att brottsligheten är organiserad då medlemmarnas brottslighet synes pådrivas av ekonomisk egennytta, och inte på order av mc-gänget som sådant. Systemhotande brottslighet och en del fall av allvarigare utpressning förekommer dock.¹⁷⁵ Utredningen avstod också från att föreslå en utvidgad kriminalisering av aktivt deltagande i eller stöd till sammanslutningar där allvarlig brottslighet förekommer.¹⁷⁶ Av rapporten från BRÅ uttalas att medlemmarna i Hells Angels möjligtvis fallit offer för myten om sig själva och sålunda vill framstå som mer organiserade än vad de egentligen är.¹⁷⁷

I RKP:s rapport från 2005 rörande organiserad brottslighet i Sverige under 2004 kan följande uppmärksammas.¹⁷⁸ Det är allt fler grupperingar eller nätverk som betraktas som multikriminella, ofta med en legitim huvudverksamhet men som vid sidan om detta bedriver kriminell verksamhet inom flera områden. Antalet beslag av narkotika har minskat, dock har kvantiteten av beslagen ökat och insmugglingen bedöms oförändrad. Mc-gängen har vuxit snabbt sedan 90-talet och etablerar enligt RKP fyra avdelningar eller supportergång runt om i Sverige årligen. Deras systemhotande verksamhet har vuxit och det misstänks att deras indrivningsverksamhet expanderat. Därtill påpekas att gängen eller nätverken i storstädernas förorter vuxit och deltar i organiserad brottslighet. Vidare har deras attityd mot allmänhet och polis hårdnat. Människohandeln har ökat och även spridits till mindre städer. Beträffande ekonomisk brottslighet bedöms förmedlingen av svart arbetskraft, främst till byggsektorn, som organiserad. RKP gör även gällande att en gruppering

¹⁷² Mc-brott, BRÅ-rapport 1999:6 s. 32.

¹⁷³ SOU 2000:88 s. 34

¹⁷⁴ S. 79

¹⁷⁵ S. 79 ff.

¹⁷⁶ S. 176 ff.

¹⁷⁷ Mc-brott BRÅ 1999:6 s. 33 f.

¹⁷⁸ Organiserad brottslighet i Sverige 2005, Rapport 2005:2b

övertagit i princip all kriminell verksamhet i en stad i Mellansverige. För att avgöra vad som avses med organiserad brottslighet använder sig RKP av EU:s definition av vad som skall förstås därmed.¹⁷⁹ Kortfattat kan nämnas att definitionen innehåller elva delar varav minst sex måste vara uppfyllda för att det skall vara fråga om organiserad brottslighet. Fyra av de elva kriterierna är därtill absoluta och måste föreligga om den påstådda brottsligheten skall kunna anses organiserad.

Janne Flyghed uttalar att de påståenden som görs gällande angående organiserad brottslighet är dåligt underbyggda och vilar på lösa antaganden.¹⁸⁰ Inte minst då brottstatistiken inte synes påskina en ökning av antalet brott som är organiserade, i synnerhet gäller detta för den befarade kriminaliteten från öst. Per-Ole Träskman gör gällande att hotbilderna visserligen inte saknar förankring i verkligheten men att det också är korrekt att påstå att argumenten inte vilar på objektiv, empirisk grund. Träskman uttalar vidare att det inom kriminologisk forskning starkt ifrågasatts om påståendena om den starkt ökade gränsöverskridande organiserade brottsligheten verkligen är riktiga.¹⁸¹ Diskussionen om organiserad brottslighet skall inte fördjupas utan denna presentation används endast för att belysa problematiken med att bekräfta uppgifterna och att det under sådana förhållanden är en delikat uppgift att utreda vilka motåtgärder som är behövliga och effektiva.

5.5 Mediers påverkan

Av det sagda ovan framgår att undersökandet av brott är behäftat med betydande svårigheter. Därtill kommer den mediala uppmärksamhet viss brottslighet får. Inte sällan förstärker media intrycket av att brottsutvecklingen på olika sätt är alarmerande. De kvalitativt stora brotten, men kvantitativt små, ges ett allt ökat fokus, såsom rapportering kring våldsbrott och våldtäkter.¹⁸² Desto mer avvikande omständigheterna kring ett begånget brott är desto intressantare ur mediesynpunkt. Således förmedlas intrycket att denna form av allvarliga brottslighet blivit mer svårartad och ökat i omfattning, vilket leder till resignation över rättsväsendets resurser och i största allmänhet en misstro mot rättsväsendet och politiker.¹⁸³ Konsekvensen är inte sällan att frågan omedelbart dryftas i allehanda sammanhang och krav på åtgärder ställs, såsom ”tuffare tag”, hårdare straff, mer poliser etc. Alltså kan en händelse som inte på något vis kan anses representativ för brott som faller under samma gärningsbeskrivning medföra lagändringar, kanske alldeles för snabbt och ogenomtänkt. Då allmänheten rasar känner sig politiker tvungna att agera, låt vara att de ändringar som beslutas kanske är ett slag i luften eller är ogenomtänkta, men bättre att visa handlingskraft än passivitet. I det

¹⁷⁹ Se bilaga 1.

¹⁸⁰ Flyghed s. 166 f. och 231 f.

¹⁸¹ Träskman SvJT 2005 s. 868.

¹⁸² Träskman, 8 reflektioner om kriminalpolitik, s. 124

¹⁸³ Flyghed s. 49 f.

samhälle vi lever idag finns kanske inte heller riktigt utrymme för en saklig debatt när mediedrevet väl dragit igång.

5.6 Vid vilka brott används tvångsmedel?

Av regeringens skrivelse 2004/05:36 där användningen av hemlig teleavlyssning, teleövervakning och kameraövervakning under 2003 redovisas framgår följande. Totalt meddelades 631 tillstånd till hemlig teleavlyssning varav 446 avsåg grov narkotikasmuggling eller grovt narkotikabrott. Resterande tillstånd avsåg huvudsakligen grovt rån och mord. Därutöver har enstaka tillstånd meddelats för förundersökningar rörande människorov, grov mordbrand, allmänfarlig ödeläggelse, grov penningförfalskning, grov våldtäkt samt människohandel för sexuella ändamål. Under 2003 beviljades 23 tillstånd till hemlig kameraövervakning, och fördelningen gällande brottstyper är densamma som vid teleavlyssning. Statistiken tyder på att hemlig kameraövervakning används allt mer sällan. Antalet meddelade tillstånd var dubbelt så många i slutet av 90-talet. Under samma period beviljades 645 tillstånd till hemlig teleövervakning, och i så gott som samtliga fall där teleavlyssning beviljats förenades tillståndet med en möjlighet till teleövervakning. Delvis har tillstånden avsett annan brottslighet än vad som redogjorts för innan såsom grov urkundsförfalskning, grovt bedrägeri, grovt barnpornografibrott och grovt skattebrott. Endast ett tillstånd har tillkommit på initiativ av Ekobrottsmyndigheten.

Regeringen konstaterar att tvångsmedlen främst använts vid förundersökningar där det föreläggat misstanke om organiserad eller annars omfattande narkotikabrottslighet. Alltså är det brott som till sitt upplägg är mer avancerade och där flertalet misstänkta förekommer. Ekonomisk brottslighet motiverar sällan eller aldrig tvångsmedelsanvändning, möjligen beroende på att olika skriftliga handlingar utgör de viktigaste bevisen. Teleövervakning når en bredare tillämpning beroende på att fler brottstyper kan motivera en användning. Regeringen konstaterar också att teleövervakning utgör en allt viktigare arbetsmetod för polisen gällande en allt större grupp av brott.

5.7 Är hemliga tvångsmedel effektiva?

5.7.1 Hur bedöms effektiviteten?

Något bra mätinstrument för hemliga tvångsmedels effektivitet saknas. Inte minst beroende på att de just är hemliga. Detta förhållande gör det svårt att få en tydlig inblick i användningen. Huruvida ett tvångsmedel är effektivitet beror på hur det får används och vilka begränsningar som finns med att utnyttja information som kommer de brottsutredande myndigheterna till

del.¹⁸⁴ Som redogjorts för tidigare har bestämmelsen som manifest syfte att stärka misstänkarna mot någon som är skäligen misstänkt för visst brott i syfte att uppnå en fällande dom. Det är också detta förhållande som primärt skall bedömas beträffande effektiviteten. Emellertid genererar exempelvis hemlig teleavlyssning en mängd övrig information som mer eller mindre saknar samband med avlyssningens syfte. Om polisen till exempel avlyssnar en person misstänkt för grovt narkotikabrott med resultat att den misstänkte helt kan friskrivs från utredningen torde avlyssningen kunna betraktas som effektiv då den fört förundersökningen framåt genom att utesluta viss gärningsman. Om det emellertid vid samma avlyssning även framkommer uppgifter om att den misstänktes farbror gjort sig skyldig till grovt skattebrott men misstänkarna mot den ursprungligen misstänkte vare sig stärks eller reduceras, kan avlyssningen då bedömas som effektiv? I förhållande till det grova narkotikabrottet synes avlyssningen saknat betydelse då informationen inte fört utredningen framåt. Upptäckten av det grova skattebrottet uppkom av en ren tillfällighet och polisen hade uppenbarligen inte kunnat förutse den nya informationen. Om avlyssningen betraktas som en brottsbekämpande metod i allmänhet är det självklart att tvångsmedlet anses som effektivt om även andra brott uppmärksammas. Men är det möjligt att bedöma effektiviteten utifrån tillfälligtvis, från början icke avsedda, uppgifter som kommer fram? Enligt ändamålsprincipen borde effektiviteten endast bedömas utifrån avlyssningens manifesta syfte, det vill säga att stärka misstänkarna mot den skäligen misstänkte rörande det grova narkotikabrottet. Åtminstone får det inte vid tillståndsförfarandet beaktas huruvida polisen genom viss avlyssning även kommer att få fram uppgifter rörande andra brott, även om det ter sig väldigt sannolikt att så kommer att ske. Den avlyssning som tillståndet avser skall vara av synnerlig vikt för aktuell förundersökning, inte av synnerlig vikt för att uppdaga brott i största allmänhet.

Vad som skall bedömas avseende effektivitet är sålunda om metoden är effektiv för det ändamål den instiftats för.

5.7.2 Statistik över tvångsmedelsanvändning

Vad gäller de hemliga tvångsmedlen redovisas statistik årligen för riksdagen. Statistiken innehåller uppgifter om antalet meddelade tillstånd, vilka tillståndstider som förekommit, hur länge tvångsmedlet verkligen använts och i vilken utsträckning tvångsmedlet haft betydelse för förundersökningen. Av skrivelse 2003/04:36 framgår att 533 tillstånd till hemlig teleavlyssning enligt RB 27 kap. lämnades under 2002, varav 367 avsåg misstanke om grovt narkotikabrott eller grov narkotikasmuggling. De övriga avsåg en blandning av brottstyper, främst grovt rån och mord, men även grovt sexuellt utnyttjande av minderårig och grovt koppleri. Två ansökningar lämnades utan bifall av tingsrätten. Enligt regeringen är den organiserade brottsligheten ett område där avlyssningen är till stor nytta.

¹⁸⁴ JuU 1976/77:20 s. 22 ff.

Den längsta avlyssningstiden var elva månader, och den kortaste en dag. I 46 procent av fallen hade avlyssningen betydelse för utredningen. I drygt 20 procent avbröts avlyssning p.g.a. tekniska problem, att den misstänkte rest utomlands, abonnemanget upphört eller att den misstänkte gripits för annat brott. I 2 procent har tillslag endast kunnat ske mot annan än den misstänkte. I 31 procent av fallen las förundersökningen ner p.g.a. brott inte kunde styrkas. Hemlig teleövervakning och hemlig kameraövervakning uppvisar liknande resultat. Användningen av tvångsmedel enligt 1952 års lag och SÄPO:s användning av tvångsmedel enligt RB och lagen om hemlig kameraövervakning redovisas enbart till regeringen. Lagen om särskild utlänningskontroll och den användning av tvångsmedel som skett med stöd därav redovisas årligen för riksdagen. Av senaste skrivelse framgår att lagen tillämpats vid totalt 30 tillfällen, eller omkring tre beslut årligen. Vilka åtgärder det är fråga om redovisas inte.

Vad som inte framgår av uppgifterna är i vilken omfattning de olika tvångsmedlen haft betydelse för väckande av åtal eller lett till fällande dom.¹⁸⁵ Inte heller framgår det hur många abonnemang eller andra teleadresser som varje tillstånd avsett, alltså innebär inte 533 tillstånd att endast 533 telefoner avlyssnats. Den misstänkte kan antas använda en mängd olika telefoner varför ett tillstånd avseende en misstänkt gärningsman kan innehålla befogenhet att avlyssna flera andra teleadresser som han normalt inte använder. Vad som framgår är att avlyssningen i 46 procent av fallen haft betydelse för utredningen. Haft betydelse är onekligen ett vagt uttryck och korresponderar inte med kravet på att avlyssningen skall vara av synnerlig vikt för utredningen för att tillstånd ska meddelas.¹⁸⁶ Haft betydelse för förundersökning måste förstås som att därmed avses den förundersökning som gett upphov till teleavlyssningen, och sålunda inte i vilken mån andra uppgifter framkommit som kan behandlas i olika register och därmed haft betydelse för brottsutredande verksamhet i stort. Redovisningen ligger alltså i linje med de synpunkter som framförts om att effektiviteten bedöms utifrån bestämmelsernas manifesta syfte. Om statistikuppgifterna istället skulle visa i vilken mån uppgifterna medfört fällande domar skulle nyttan av teleavlyssning sjunka under 46 procent, kanske till och med avsevärt under. Återigen används den organiserade brottsligheten för att understryka behovet av tvångsmedlen, vilket kan anses tveksamt då det inte på något vis motiveras med vad som egentligen avses. Inte heller presenteras i vilken utsträckning tredje man drabbas av avlyssning, vilket måste anses som en stor brist då integritetshänsyn gör sig särskilt gällande i dylika fall.

Redovisningen visar inte heller i vilken mån överskottsinformation rörande andra brott används för öppnande av nya förundersökningar, leder till fällande domar eller huruvida uppgifter behandlats i olika register.

¹⁸⁵ SHC:s rapport om tvångsmedel s. 56.

¹⁸⁶ Jfr a.a. s. 56.

Efter SHC:s kritiska granskning om tvångsmedelsanvändningen och statistikredovisningen därav har flera kritiska röster höjs mot innehållet i den skrivelse som regeringen årligen överlämnar till regeringen. Bland annat har ett flertal motioner lämnats in i ärendet. Regeringen har hörsammat flertalet synpunkter och redovisningen kommer, i samråd med RÅ och RPS, att förändras från 2005.

5.7.3 De avlyssnades anpassning till polisens metoder

I buggningsutredningen anfördes som ett av argumenten till att legalisera buggning just det faktum att nyttan av hemlig teleavlyssning minskat genom åren därför att de misstänkta hade funnit olika sätt att skydda sig mot denna form av avlyssning.¹⁸⁷ Det får anses rimligt att anta att kriminella vidtar motåtgärder mot olika metoder polisen använder. Vad beträffar teleavlyssning kan det hållas för visst att kvalificerade kriminella utgår från att de är avlyssnade och därför underlåter att dryfta information via telefon som är till nytta i polisens arbete, eller att de försöker vilseleda polisen genom att sprida falsk information. Till viss del kan detta förklara att hemlig teleövervakning utgör ett allt viktigare instrument för polisen. Om teleavlyssning inte ger avsett resultat är det möjligt att polisen genom att utreda vika teleadresser som kontaktas likväl kan erhålla nödig kunskap om de kontakter som tas och därmed stärka misstanken mot någon misstänkt. Vidare har nyttan av teleavlyssning decimerats genom att användningen av krypterad information genom e-post och liknande ökat, samt då kriminella i större utsträckning använder mobiltelefoner och regelbundet byter korten till dem.¹⁸⁸ Av regeringens årliga skrivelse framgår som nämnts innan att teleavlyssning är av stor vikt beträffande organiserad eller annars allvarlig brottslighet. Emellertid synes det vara gentemot dessa brottstyper som nyttan med teleavlyssning minskat mest då det kan antas att kvalificerade kriminella ligger långt framme i teknik användningen. Något tillspetsat kan det påstås att den främsta nyttan med teleavlyssning är själva existensen av detsamma då det uppenbarligen försvårar för kriminella element att göra upp transaktioner via telefonen.

I vilken mån kriminella kan skydda sig mot pejling genom att störa ut sändare och liknande saknas det uppgifter om. Likaså i vilken utsträckning det är ett effektivt redskap. Med dolda mikrofoner förhåller det sig på motsvarande vis. Att det kan vara ett synnerligen effektivt förfarande kan dock tänkas om polisen genom infiltratörer eller liknande lyckas tränga in i kriminella kretsar och där bygga upp ett förtroende.

¹⁸⁷ SOU 1998:46 s. 338

¹⁸⁸ Se exv. SHC:s rapport om tvångsmedel s. 27 med hänvisningar till RÅ och rikspolischefen och SOU 1998:46 s. 304.

5.7.4 Effektiva som bevis i rättegång?

Vad gäller effektiviteten av hemlig teleavlyssning uttalas att den information som framkommer sällan leder till avgörande bevisning som åberopas för en persons skuld i rätten. Flera av de uppgifter som framkommer är främst till nytta för polisen i deras kartläggning av kriminella och deras förehavanden.¹⁸⁹ Enligt åklagarkammaren i Malmö borde inte heller tillstånd meddelas i den utsträckning som sker idag då syftet med avlyssningen sällan är att insamla bevis om en viss person för beivrandet av ett konkret begånget brott.¹⁹⁰ En annan aspekt är att de brottsutredande myndigheterna medvetet väljer att inte åberopa material från tvångsmedelanvändning i syfte att inte röja deras arbetsmetoder. Vid hemlig kameraövervakning torde det vara enklare att få fram bevisning som åberopas, åtminstone om syftet med övervakningen varit att spela in ett förestående brott, exempelvis då en mordbrännare tas på bar gärning. Vidare har polisen använt kameraövervakning för att bevaka in- och utgångar då det inte varit möjligt genom spaning ordna övervakning, då har övervakningen begränsat sig till att registrera då någon kom eller lämnade den misstänktes bostad.¹⁹¹ De samtal som avlyssnas är annorlunda till sin natur då det knappast kan förväntas fullständiga erkännande, som dessutom är hållbara i en rättegång, avhandlas över telenätet. Däremot kan uppgifter som den misstänkte dryftar med annan, eller just det faktum att han tar kontakt med vissa personer, göra att ett fördjupande av förundersökningsarbetet kan motiveras med anledning av de nya uppgifterna. Uppgifter som rör anstiftan till brott torde kunna åberopas som bevis inför domstol, till exempel då någon uppmanar annan telefonledes att likvidera en tredje. Uppgifter från teleövervakning torde vara viktiga i polisens kartlägningsarbete samt åberopas som indiciebevisning då regelbunden kontakt mellan flera misstänkta kan tyda på inblandning i visst brott.

5.7.5 Är tvångsmedel alltid effektiva?

Det krävs inte att de uppgifter som framkommer vid användningen av hemliga tvångsmedel åberopas som bevisning för att tvångsmedlet i fråga skall bedömas som effektivt, det är tillfyllest att misstankarna stärks och därmed för förundersökningen framåt. I detta ligger dock ett krav på att antalet fällande domar skall öka jämfört med om inga tvångsmedel hade använts, skulle en sådan ökning inte vara för handen borde proportionalitetsprincipen medföra att de brottsutredande myndigheterna hänvisas till mindre integritetskänsliga metoder. Det sist sagda bör kanske tas med viss reservation och ses som ett principiellt ställningstagande eftersom någon statistik över om tvångsmedlen leder till mer fällande domar saknas, och då det synes omöjligt att jämföra en brottsutredning där

¹⁸⁹ Se exv. SOU 2002:87 s. 373 ff.

¹⁹⁰ SOU 1998:46 s. 302.

¹⁹¹ A.a. s. 305.

tvångsmedel används med en helt annan, men likartad, där endast sedvanlig spaning och liknande förekommit. I detta problem återfinns också något av den Gordiska knuten. Om polisen nystar upp en omfattande narkotikahärva genom användning av samtliga tvångsmedel som finns i arsenalen, är det därmed inte sagt att resultatet inte hade blivit detsamma om tvångsmedel inte använts. Likaså kan de brottsutredande myndigheterna framföra synpunkter på att i viss utredning tillgängliga tvångsmedel inte var tillräckliga eller villkoren för rigorösa för att lösa visst brott, emellertid är det omöjligt att veta om en ändring av tvångsmedelsbestämmelserna verkligen skulle ha medfört att brottet klarades upp. Att effektiviteten svårigen låter sig bekräftas borde medföra att möjligheten till användning av hemliga tvångsmedel reduceras till synnerligen allvarliga och omfattande brott där det kan antas att exv. avlyssning krävs, eller att det för viss specifik brottslighet kan visas att tvångsmedel krävs för utredningen.¹⁹² I Sverige har dock inte bestämmelserna utformats enligt detta påstående då användningen är beroende av straffskalor och straffvärde, alltså omfattande brott som typiskt sett inte kräver hemliga tvångsmedel för att utredas. Brott av sistnämnda typ kan utgöras av olika former av grov ekonomisk brottslighet, eller vissa sexualbrott i 6 kap. BrB. Flyghed benämner det som kritikernas dilemma att tvångsmedel alltid kan bedömas som effektiva.¹⁹³ Metoderna kan anses haft effekt på brottsligheten oavsett om de har använts eller inte. Har metoderna inte behövt tillgripas har de verkat preventivt, och har de använts utgör det belägg för effektivitet alldeles oavsett hur den aktuella brottsligheten utvecklats. Har brottsligheten ökat kan även detta anses medfört att metoden är effektiv då fler brott uppdagats och den dolda brottsligheten minskat, eller så skulle ökningen ha varit än mer omfattande om tvångsmedlet inte existerat.¹⁹⁴ För att besvara kapitelrubrikens fråga krävs både ett ja och ett nej, eftersom analyser av effektiviteten saknas och vilar på lösa antaganden kan det med fog påstås att effektiviteten för närvarande är okänd.

Som SHC konstaterar i sin rapport borde nedgången av hemlig teleavlyssnings nytta medföra att tillämpningsområde begränsas snarare än vidgas.¹⁹⁵ Resonemanget synes riktigt då ett tvångsmedel vars effektivitet kan ifrågasättas inte bör utsträckas till att avse ännu fler brott då det logiskt sett torde medföra att effektiviteten ytterligare reduceras.

5.8 Behovsanalys

5.8.1 Buggningsutredningens slutsatser

För att exemplifiera behovsanalysen av tvångsmedel kommer buggningsutredningen och deras motivering till varför buggning skall

¹⁹² SHC:s rapport s. 27.

¹⁹³ Flyghed s. 226-228

¹⁹⁴ Flyghed s. 226 ff.

¹⁹⁵ SHC:s rapport s. 27 f.

införas att tjäna som exempel. I utredningens uppdrag ingick att utreda huruvida förutsättningar att införa buggning som nytt tvångsmedel förelåg med hänsyn till behov, förväntad effektivitet och integritetsaspekter.¹⁹⁶ Integritetsaspekterna kommer dock att behandlas i följande kapitel.

För att utreda behovet vände sig utredningen med förfrågningar till polismyndigheter, åklagarkammare, post- och telestyrelsen och Sveriges advokatsamfund. Vidare besöktes utländska myndigheter och departement för att utreda deras inställning till buggning. Behovet måste enligt utredningen ges en framskjuten plats då tidigare förslag delvis fallit på att behovet inte utretts tillräckligt.¹⁹⁷

Samtliga inhemska brottsutredande myndigheter, utom dåvarande Riksenheten mot ekonomisk brottslighet, ansåg att det fanns ett behov av buggning.¹⁹⁸ Advokatsamfundet synes inte ha tagit ställning till behovet, eller kanske inte fått frågan ställd. Behovet bedömdes som störst vid brottslighet som kännetecknades av organisation eller planering. Brotts typer som nämns är främst narkotikabrott, men även grova våldsbrott och olika brott inom säkerhetspolisens ansvarsområde.¹⁹⁹ Vidare uttalas att värdet av hemlig telefonavlyssning minskat då de kriminella utgår från att de är avlyssnade och således inte avhandlar ämnen av vikt för polisen via telefon. I flera fall används istället mobiltelefoner, som av tekniska skäl är svårare att avlyssna. I viss utsträckning förekommer även kryptering, dock inte i sådan skala att det kan påstås bekymmersamt. Enligt utredningen bestämmer kriminella ofta möten via telefon på offentliga platser, såsom restauranger, eller i fordon eller båtar, vilket polisen alltså genom avlyssning har kunskap om.²⁰⁰ Men polisen saknar den avgörande kunskapen om brottet som antas planläggas eller slutföras vid dessa möten med risk för att ingripanden sker vid fel tidpunkt med konsekvens att endast en del av brottet uppmärksammas eller att de kriminella kan undandra bevisning om brott. Vidare framfördes att buggning skulle vara av stort värde om kriminella mc-gängs lokaler kunde avlyssnas i syfte att få kännedom om planerade brott. Dessa behov styrktes även av de utländska myndigheter utredningen hade kontakt med. Vidare framhölls att, med stöd av Österrikiska och Norska utredningar och företrädare, kriminella söker sig till länder där buggning är förbjudet för att där samtala om brott.²⁰¹ För norsk del angavs att, om Sverige inför buggning, de blir det enda nordiska land som förbjuder buggning och att detta i sig skulle kunna motivera kriminella element att förlägga sina aktiviteter där.²⁰² Vidare utreds behovet

¹⁹⁶ SOU 1998:46 s. 49-51

¹⁹⁷ A.a. s. 343

¹⁹⁸ A.a. avsnitt 7.2, samt 7.2.4 för Riksenheten mot ekonomisk brottslighet yttrande.

¹⁹⁹ A.a. s. 336 f.

²⁰⁰ A.a. s. 337

²⁰¹ A.a. s. 338

²⁰² Norge har idag infört buggning som tvångsmedel beträffande vissa synnerligen allvarliga brott, främst terroristbrott.

med en rad exempel, varav samtliga utom ett avsåg fiktiva händelseförlopp.²⁰³

Utredningens slutsats var att ett påtagligt behov för att införa buggning förelåg med hänvisning till att vissa brott annars inte bedömdes kunna klaras upp.²⁰⁴ Behovet är dock intimt förknippat med metodens effektivitet varför utredningens argument därför kommer att redovisas.

Utredningen anför att metoden är behäftad med praktiska svårigheter vilket framförts i tidigare utredningsarbete och propositioner. De främsta hindren består av tidsbrist med att installera utrustning och svårigheter att exempelvis vid buggning av restauranger veta exakt var de misstänkta kommer att befinna sig.²⁰⁵ Utredningen medger också att det kan finnas betydande svårigheter i att verkställa ett beslut om buggning och att det finns olika sätt att skydda sig mot buggning. Vidare anføres att det finns risk för att kriminella anpassar sina förehavanden till de metoder polisen använder sig av. Utredningen menar att buggning är ett mycket resurskrävande tvångsmedel som kräver avsevärda förberedelser, och därmed kommer uppklärningsprocenten inte avsevärt att stiga då användningen endast kommer att ske i ett begränsat antal fall.²⁰⁶ Men utredningen menar att de gånger buggning kan verkställas effektivt kommer det också att bereda polisen tillgång till uppgifter som inte annars skulle ha varit tillgängliga under förundersökningen. Utredningen hänvisar till att hemlig teleavlyssning endast är till nytta i 50 procent av fallen men ändå anses som så framgångsrikt att det inte kan undvaras. Buggning skall således ses som ett komplement till övriga tvångsmedel och kan vara effektivt i speciella fall. Effektiviteten är också beroende av att ingen begränsning avseende vissa utrymmen införs, buggning måste således få ske i bostäder, hotellrum etc. Vidare måste buggningens effektivitet bedömas mot bakgrund av den oroande ökningen av organiserad brottslighet som skett under senare tid. Enligt utredningen torde även en begränsad ökning av uppkärade brott i denna kategori vara av stort värde ur brottspreventiva och andra synpunkter.²⁰⁷

5.8.2 Är utredningens slutsats väl underbyggd?

5.8.2.1 Lagrådets kritik

Ovanstående resonemang ledde alltså fram till att behov av buggning fanns samt att metoden bedömdes effektiv. Emellertid kan flera invändningar riktas mot utredningens resonemang. Vad gäller behovet kan Lagrådets kritik mot utredningens analys anföras.²⁰⁸ De menade att behovet var som

²⁰³ A.a. avsnitt 7 för olika exempel från polis och åklagare.

²⁰⁴ SOU 1998:46 s. 338

²⁰⁵ A.a. s. 341 ff.

²⁰⁶ A.a. s. 343.

²⁰⁷ A.a. s. 343

²⁰⁸ Se prop. 2002/03:74 s. 92 ff.

störst om buggning fick användas för att förebygga brott då avlyssning på ett tidigt stadium kan ge kunskap om planerade brott. Emellertid skulle buggning ej få användas utan att någon var skäligen misstänkt för ett konkret brott. De goda utländska erfarenheter utredningen hänvisar till tillför enligt lagrådet inget vad gäller att bedöma behovet då utredningen inte presenterat i vilken utsträckning buggning får användas i dessa länder. Inte heller kan det enligt lagrådet anses klarlagt att buggning är så effektivt att det uppväger det integritetsintrång tvångsmedlet otvivelaktigt medför. Lagrådets kritik av utredningens analys kan med fog betecknas som svidande. Vidare berör lagrådet en springande punkt vid införandet av tvångsmedel, vem har bevisbördan? Onekligen ges intrycket av att bevisbördan åvilar den som förespråkar införandet av tvångsmedlet. Denna inställning stämmer väl överens med RF och konventionen där undantag från fri- och rättigheter endast får meddelas under vissa förutsättningar.

5.8.2.2 Svenska Helsingforskommitténs kritik

I samband med buggningsutrednings betänkande publicerade Svenska Helsingforskommittén en skrift med omfattande kritik mot utredningens arbete.²⁰⁹ Vad gäller behov och effektivitet menade kommittén att behovet ansågs klarlagt med hänvisning till endast brottsutredande myndigheters inställning i saken, vilket ansågs vara en klar brist. Mer oberoende källor om behovet, effektiviteten och den praktiska användningen borde ha inhämtats. Vidare anfördes att fiktiva exempel inte ensamt kan medföra att buggning skall införas.²¹⁰

5.8.2.3 Övriga invändningar

Till denna kritik kan fogas att utredningen själva instämmer i att buggningens användningsområde är synnerligen begränsat, och att det endast i ett fåtal speciella situationer bedöms som effektivt. Vidare uttalar utredningen något av en självklarhet då de menar att buggning endast är effektivt då den också används effektivt.²¹¹ Resonemanget är märkligt då det givetvis finns situationer då buggning är till nytta i polisens arbete, men i lagstiftning kan inte buggning begränsas till enbart dessa fall. Måhända är de praktiska svårigheterna med buggning så omfattande att det i de flesta fall inte skulle vara till nytta i brottsutredningen. Om bevisbördan anses vila på den som förespråkar ett nytt tvångsmedel borde utredningens slutsats ha varit att behov i och för sig kan anses föreligga men att effektiviteten är så begränsad, eller svår att värdera utan fördjupade studier, att buggning därmed ej bör införas. Det saknas anledning att förse polisen med metoder som är såväl resurskrävande som tveksamma ur effektivitetssynpunkt. Inte heller förväntades antalet uppklarade brott stiga mer än marginellt. Den dåvarande riksenheten för ekonomisk brottslighet var de enda som ansåg att

²⁰⁹ SHC:s rapport s. 37 f.

²¹⁰ A.a. s. 39.

²¹¹ SOU 1998:46 s. 342.

buggning inte borde införas hade som bärande argument att det helt enkelt inte torde förekomma planeringsträffar i narkotikabranschen som kunde anses värda att avlyssna.²¹²

Utredningen gör även gällande att den s.k. organiserade brottsligheten vuxit alarmerande. Detta påstående kan inte sägas vara konkret och verifierbart då begreppet är omtvistat och synnerligen svävande, inte heller gör utredningen någon ansträngning att underbygga påståendet med fakta. Inte sällan bedöms särskilt svårupplärade brott som organiserade, med motiveringen att de just är svårutredda.²¹³ Detta kan ju emellertid bero på fler orsaker. Vissa bedömare menar att Sverige saknar kvalificerad organiserad brottslighet och att den förväntade invasionen av kriminella organisationer från det forna östblocket inte besannats.²¹⁴ Sammantaget synes buggningsutredningen, trots sitt omfattande arbete och den tidsåtgång som krävts, inte ha lyckats med att beskriva ett reellt behov av buggning och att det skulle vara effektivt. Det behov som görs gällande synes principiellt sett tvivelaktigt då det anförs att det vore av vikt att bugga lokaler där brott planeras. I dessa fall framfördes även att teleavlyssning försett dem med denna kunskap. Om dessa påståenden är riktiga synes teleavlyssning användes långt innan ett brott förövats eller då gärningen kan anses utgöra ett förbrott.

Att de brottsutredande myndigheter förespråkar införandet av nya arbetsmetoder kan inte anses överraskande eller ensamt tas till intäkt för att ett behov verkligen föreligger.²¹⁵ Myndigheterna har i uppdrag att förebygga och beivra brott, och önskar givetvis att leva upp till sin roll varför de svårligen kan avböja arbetsmetoder som kan leda till ett bättre resultat. Dessutom kan ekonomiska hänsyn motivera att de ser positivt på nya arbetsmetoder då det med största säkerhet leder till förhöjda anslag. Det är helt naturligt att varje organisation, statlig som privat, ser om sitt eget hus och strävar efter resursökningar.

5.9 PM 2005 angående hemlig rumsavlyssning

I den senaste utredningen om buggning återanvänds mycket av de argument som redogjorts för i det föregående och några ytterligare fördjupad studier av buggningens effektivitet har inte gjorts. Däremot tydliggörs argumenteringen kring Sveriges ansvar och lojalitet gentemot omvärlden. Således menar utredningen att Sverige skulle kunna bli ett ”Safe Haven” för terrorister och annan organiserad brottslighet om buggning inte införs. Vidare anförs att Sverige skulle visa bristande lojalitet med andra länder genom att inte förse vår polis med samma utredningsresurser som andra poliser har. Argumentet synes bygga på att andra länder tillämpar buggning

²¹² SOU 1998:46 s. 288.

²¹³ Takala, 8 reflektioner om kriminalpolitik s. 88 f.

²¹⁴ Flyghed s.

²¹⁵ Flyghed s. 65

och därför bör även Sverige göra så, alldeles oavsett vilka nationella behov som gör sig gällande. Men utredningen går ett steg längre i och med att buggning inte endast skall få användas vid terroristbrott utan även vid annan brottslighet. Brotten i just 6. kap. BrB kan knappast påstås utgöra ett led i olika organisationers planering av terrordåd. I och för sig kan brottsbestämmelserna i kapitlet ingå som moment i människohandel och liknande. Utredningen ansluter sig till den definition av organiserad brottslighet som presenterades i avsnitt 5.4.

JK har i sitt remissvar gjort följande invändningar mot utredningens förslag och de grunder det baseras på.²¹⁶ Inledningsvis konstaterar JK att utvecklingen rörande hemliga tvångsmedel går för snabbt och det går inte att få en helhetssyn över de förslag som presenterats. Inte heller har samtliga remissinstanser fått uttala sig vid varje enskild remiss vilket enligt JK kan antas medföra att kritiken blir mildare än vad som vore fallet om det skedde en samlad presentation av alla de förändringar som pågår. Vidare anser JK att integritetsaspekten givits en alltför undanskymd plats på bekostnad av utredningsintressena. Därtill kommer att övergripande förändringar borde anstå tills integritetsskyddskommitténs arbete är färdigt. Vad gäller själva förslaget ifrågasätter JK om de exempel som anges där buggning kan vara effektivt verkligen kan göras gällande då det innebär att metoden måste användas preventivt, vilket utredningen emellertid inte föreslår. Vad gäller effektivitet och behov konstaterar JK att utredningens internationella exempel delvis är föråldrade och avser dessutom endast Danmark. JK efterlyser en bredare utredning för att kunna bedöma behovet. Vidare anser JK att utredningen inte tar ställning till effektiviteten när det kommer till möjligheten att på olika vis skydda sig mot buggning, till exempel genom att störa ut sändare eller liknande. JK vitsordar emellertid ett införande förutsatt att lagen efter det att tidsbegränsningen löpt ut underställs en omfattande utredning, vilket enligt JK borde göras beträffande samtliga tvångsmedel.

JO yttrade i sitt remissvar över förslaget följande.²¹⁷ JO anser att buggning inte bör införas och avstyrker således förslaget. JO menar att integritetsintressena, varom mer i nästa kapitel, väger över eventuella utredningsfördelar. Därtill uttalar JO att den motivering utredningen avgett gällande effektivitet och behov inte kan anses innebära att buggning är ett oundgängligen nödvändigt redskap för en effektiv brottsbekämpning. Vidare skulle det för en domstol bereda betydande svårigheter att upprätthålla beviskravet om skäligen misstanke då redan förberedelse till brott kan motivera buggning med konsekvens att praxis kan utveckla buggning till en ren spaningsåtgärd.²¹⁸

²¹⁶ JK:s beslut 2005-12-08 Dnr 5607-05-80

²¹⁷ JO:s beslut 2005-12-13 Dnr 4673-2005

²¹⁸ Måhända befarar JO en utvidgning genom praxis likt vad som skett vid teleavlyssning.

5.10 Normalisering av polisens arbetsmetoder

Runt om i Europa finns exempel på lagstiftning rörande tvångsmedelsanvändning som införts under mer eller mindre nationellt eller globalt särpräglade förhållanden.²¹⁹ Införandet av lagstiftningen har motiverats med att ett påtagligt behov av att beivra viss allvarlig, väldefinierad, brottslighet förelegat och lagstiftningen har inte sällan gjorts tidsbegränsad. För svenskt vidkommande kan 1952 års lag om tvångsmedel användas som exempel. Lagen har sitt ursprung under andra världskriget och vid den tiden bedömdes införandet som nödvändigt för att förse den slutna polisen med särskilda metoder för att kunna beivra spioneri och andra brott mot staten. Vid krigsslutet upphörde lagen att gälla som planerat men återinfördes igen då kalla kriget började. Alltsedan införandet har lagen varit tidsbegränsad men riksdagen har årligen förlängt dess giltighet utan att de erhållit någon redovisning kring dess tillämpning, alltså en slags in-blanco lagstiftning. Således bedömdes återinförandet av lagen, som tillkom under extraordinära förhållanden där hela Europa låg i krig, befogat alldeles oavsett att hotbilderna inte var så allvarliga som vid dess ursprung. Lagen befäste sig utan att krig rasade runt omkring våra gränser. Successivt har också bestämmelserna i lagen överförts till de allmänna bestämmelserna i RB och därmed fått större spridning. För att återknyta till rubriken och Janne Flygheds ord har en normalisering av polisens exceptionella befogenheter under krigstid skett.²²⁰ Resonemanget gör det också möjligt att dra slutsatsen att då tvångsmedel väl etablerats så försvinner de inte utan tenderar snarare att ges ett vidgat användningsområde. På liknande sätt förhåller det sig med kriminalisering av vissa gärningar, sällan eller aldrig utmönstras straffbestämmelser.

Likaså finns flera exempel på att metoder som kan anses som, eller liknas vid, tvångsmedel införs, eller tillämpning av redan befintliga utsträcks, utan att riksdagen tar ställning i frågan. Förfarandet kan liknas vid att polisen successivt tänjer på gränserna för det tillåtna området. Vad gäller hemlig teleavlyssning kan konstateras att bestämmelserna vidgats genom åren genom att avlyssning används vid eftersökandet av misstänkta och att tillämpningen av beviskravets ursprungliga syfte rubbats. Användningen av dolda mikrofoner är ytterligare ett område där polisen på eget initiativ utvecklat förfarandet. Visserligen skulle polisen säkerligen inte använda metoderna om de inte såg ett behov av dem, men likväl upplevs tillvägagångssättet som bakvänt och risk för konflikt med ändamålsprincipen och grundlagsfästa rättigheter föreligger. Risken, eller möjligheten, är att metoden bekräftas genom praxis så att en lagstiftning smyger sig in bakvägen, eller att riksdagen mer eller mindre tvingas till

²¹⁹ Se Flyghed: Normalising the exceptional: The case of political violence. Som exempel kan anges de brittiska antiterroristbestämmelserna från 1974 som avsågs gälla under begränsad tid givits successivt ökad tillämpning, s. 31.

²²⁰ A.a. s. 33 ff.

lagstiftning då ett behov av metoden etablerats och lagstiftning kan vara nödvändig med hänsyn till konventionen.²²¹

5.11 Tvångsmedel i preventivt syfte

Av det senaste förslaget där diverse tvångsmedel föreslås få användas på ett tidigare stadium än tidigare har ytterligare undantagslagstiftning föreslagits gälla även den ordinarie polisens, alltså en normalisering av det exceptionella.²²² Därtill utgör förslagen en vidgning av den slutna polisens befogenheter.

Utredningen konstaterar att den rådande regleringen avseende tvångsmedel inte motsvarar de behov som säkerhetspolisen har.²²³ I tidigare utredningar har det uttalats att det inom SÄPO:s verksamhetsområde bereder svårigheter att ställa krav på skälig misstanke för visst brott. Inte sällan misstänker SÄPO att viss person ägnar sig åt säkerhetshotande verksamhet i allmänhet utan att misstanken därom är särskilt stark eller att brottsligheten är konkretiserad. I sådana fall har intresset av teleavlyssning främst bestått av den överskottsinformation som eventuellt genereras.²²⁴

Att hemliga tvångsmedel skall kunna användas preventivt har lyfts fram i tidigare utredningar men av olika anledningar har förslagen förkastats. I prop. 1988/89:124 argumenterar föredragande statsrådet att det under vissa omständigheter vore en fördel om hemliga tvångsmedel fick användas på ett tidigare stadium i brottsutredningar men risken för att oskyldiga skulle bli föremål för avlyssning bedömdes öka varför kravet på skälig misstanke alltjämt skulle utgöra ett krav.²²⁵ Ekelöf debatterade i början av 80-talet att den rådande regleringen ej var ändamålsenlig och en ändring vore önskvärd. Ekelöf menade att förundersökning borde kunna inledas med hänvisning till att brottslighet av visst slag hade förövats med konsekvens att tvångsmedel skulle kunna användas på ett tidigare stadium än annars. Beviskravet skulle dock vare detsamma men bevistemat ett annat. Det skulle således vara tillräckligt att någon skäligen kunde misstänkas för viss brottslighet.²²⁶

Det nu aktuella förslaget rubbar inte på bestämmelserna om när förundersökning skall inledas utan syftar primärt på att verka förebyggande, har exempelvis en förundersökning rörande stämpling för visst brott inletts kan de ordinära reglerna tillämpas.²²⁷ Tillstånd till bruk av tvångsmedel kan

²²¹ Flyghed s. 48

²²² Ds 2005:21

²²³ Se t.ex. Ds 2005:21 s. 129 f.

²²⁴ SOU 1989:18, s. 65, samt nedan under 6.3

²²⁵ s. 43 f.

²²⁶ Ekelöf SvJT 1982 s. 661.

²²⁷ S. 256, märk väl att de olika bestämmelserna kan tillämpas parallellt, således utesluter inte ett inledande av förundersökning en användning av det förebyggande regelverket enligt utredningen. Utredningen föreslår dock att det uttryckligen skall stadgas att förundersökning inte behöver inledas omedelbart om det inte rör brott med föreskrivet straff överstigande två år, s. 244 ff.

komma i fråga ”om det med hänsyn till omständigheterna kan antas att någon person, organisation eller grupp som personen tillhör eller verkar för kommer att utöva brottslighet som innefattar någon sådan gärning som avser...”.²²⁸ Tillämpningsområdet avgränsas genom en brottskatalog innehållande bland annat terroristbrott, flertalet brott i 13 och 19 kap. BrB samt mord, dråp, människorov och grov misshandel om det finns anledning att anta att avsikten med gärningen är att påverka företrädare för myndighet, annat offentligt organ eller journalister. De sistnämnda faller inom ramen för den öppna polisens verksamhet. I övrigt sammanfaller regleringen huvudsakligen med den rådande, sålunda skall även offentliga ombud övervara tillståndsprocessen.

Personen som tillståndet avser behöver inte ha uppsåt i förhållande till det befarade brottet utan det är tillfyllest att denne rent objektivt kan komma att främja den framtida brottsligheten. Utredningen anför att även om det redan från början står klart att personen vilseletts och inte har för avsikt att föröva brottet kan tillstånd gällande teledressen likväl lämnas.²²⁹ I detta ligger att personen i straffrättslig mening inte behöver bedömas som gärningsman för att tvångsmedel skall kunna användas. Begreppet brottslighet skall inte tolkas så att förundersökning behöver ha inletts eller att brottet är konkretiserat, dock måste det befarade brottet tillhöra något av brotten i straffkatalogen.²³⁰ Vidare görs gällande att exempelvis hemlig teleavlyssning kan fortgå enligt de förebyggande reglerna mot viss grupp efter det att det brott som avlyssningen var ägnat att förebygga förövats om det finns anledning att anta fortsatt brottslighet från gruppens sida.²³¹ Utredningen menar att detta gäller även om en förundersökning mot det befarade brottet inletts, såvida det finns skäl att befara ytterligare brottslighet som nämns i förslaget eller den förväntade brottsligheten inte är bagatellartad. Någon tillämpning av ordinära reglerna behövs alltså inte i dessa fall och den information som framkommer rörande annat än det brott som skulle förhindras får användas i enlighet med vad som gäller för överskottsinformation.²³²

Med hänvisning till JK:s hårda kritik mot remissförslaget kan följande uttalas om preventiv användning av tvångsmedel.²³³ JK uttalar att lagförslaget är mycket ingripande och att det därför måste ställas särskilt höga krav på lagstiftningsarbetet. JK:s främsta invändningen består i huruvida lagförslaget är förenligt med RF 2 kap. 6 §. Då vissa tvångsmedel är så pass integritetskänsliga och då användningen av dem vidgas anför JK att den föreslagna lagen synes tillåta mer än vad grundlagen gör. JK gör vidare gällande att bestämmelserna öppnar upp för en omfattande tvångsmedelsanvändning där det finns stor risk för att oskyldiga drabbas i

²²⁸ 2 § i lagförslaget.

²²⁹ s. 254.

²³⁰ s. 255.

²³¹ s. 225 f.

²³² s. 226 ff.

²³³ JK beslut 2005-09-30, Dnr. 3485-05-80.

stor skala vilket i sin tur kan leda till ryktesspridning, misstro och otrygghet inför de brottsutredande myndigheternas möjlighet att tillgripa tvångsmedel.

Förslagets konsekvenser är svåra att överblicka. Ett intressant resonemang som utredning gör är att tvångsmedel i förebyggande syfte kan användas även om förundersökning inletts mot det brott som motiverade avlyssningen såvida det kan befaras fortsatt brottslighet som stadgas i lagen eller att det inte rör sig bagatellbrott.²³⁴ Om utredningens slutsats är riktig kan avlyssning i förebyggande syfte fortgå om brottet inte är sådant att det enligt reglerna om överskottsinformation inte skall utredas. Detta gör alltså att en vag misstanke om skattebrott, som aldrig synes kunna motivera avlyssning såvida inte brottet är grovt, kan leda till teleavlyssning under avsevärd tid. För ett skattebrott, åtminstone av någon slags dignitet, kan knappast betecknas som ett bagatellbrott. Detta synes alltför långtgående och innebär i praktiken att avlyssning helt legitimeras som en brottspreventiv spaningsmetod gentemot vissa grupper som kanske på väldigt vaga grunder misstänks för allvarlig brottslighet. Ett minimikrav borde rimligtvis vara att den befarade brottsligheten avser något av de brott som uppräknas i lagförslaget.²³⁵ För att tvångsmedel skall kunna användas i förebyggande syfte skall det kunna antas, med hänsyn till omständigheterna, att viss grupp eller person kommer att utöva brottslighet som räknas upp i straffkatalogen. Att något kan antas är ett av de lägsta beviskrav som RB laborerar med. Det är också viktigt att påpeka att den som avlyssnas inte ens behöver antas vara en som på något vis kan dömas för brottet, denne behöver alltså inte antas vara gärningsman. Antagandet avser alltså att en grupp i en obestämd framtid kan antas utöva brottslig verksamhet. Vad gäller att bedöma dessa antaganden synes rätten än mer utelämnade än vad som nu är fallet till de brottsutredande myndigheternas bedömning. Detta intrång synes kunna bli så långtgående att det kan ifrågasättas om det uppfyller RF och konventionens krav på vad som kan anses nödvändigt i demokratiskt samhälle, i synnerhet då förslaget rakt ut påstår att avlyssning bör kunna riktas även mot personer där det framstår som klart att de inte ämnar delta i det befarade brottet. Avlyssningen kan därtill utsträckas över väsentlig tid så länge det kan antas att ett brott som nämns i kapitlet kan komma att utövas.

5.12 SOU 2005:38 - Dataavläsning

Utredningen föreslog i sitt betänkande, 2005:38, såsom omtalats tidigare att dataavläsning införs som nytt tvångsmedel. Analysen av behovet är speciell såtillvida att utredningen konstaterar att ett behov finns med hänsyn till teknikutvecklingen och att kriminella inte sällan använder sig av krypterad information, men effektiviteten av det nya tvångsmedlet bedöms i stort sett

²³⁴ S. 226.

²³⁵ Utredningen är motsägelsefull på denna punkt men det får i vart fall anses klart att avlyssningen inte behöver avbrytas så länge den befarade brottsligheten inte är bagatellartad, s. 226 och 228.

utifrån hemligstämplad information.²³⁶ Detta innebär att utredningen på grund av att de inte vill röja tillvägagångssättet med det föreslagna tvångsmedlet underlåter att upplysa hur hemlig dataavläsning används i andra länder och hur förfarandet kan vara effektivitet. Med anledning av det rättighetskydd RF och konventionen stipulerar, kan inte en sådan dold motivering anses som godtagbar, men likväl föreslår utredningen lagstiftning i frågan. Att argument eventuellt finns i det fördolda kan med beaktande av de krav som ställs på att alla aspekter belyses beträffande behov, effektivitet och integritetsintrång inte läggas till grund för lagstiftning. I sådant fall skulle riksdagen, i direkt strid med RF 2:12, införa rättighetsbegränsningar vars legitimitet är okända. Med tanke på den kritik lagrådet framförde mot buggningsutredningens analys av behov och effektivitet med hänvisningar till att skilda länder tillåter buggning men utan att närmare precisera hur dessa länder utformat förfarandet torde detta förslag möta samma kritik. Prövningen av tvångsmedels legitimitet görs av Sveriges riksdag och inte genom att andra nationella parlament eventuellt beslutat om att införa en motsvarande reglering.

5.13 Ekonomiska aspekter

Sammantaget synes det råda enighet om att användningen av hemliga tvångsmedel är resurskrävande och därmed en ekonomisk belastning i polisens budget. Teleövervakning verkar vara det tvångsmedel som tar minst resurser i anspråk. Teleavlyssning verkställs genom bistånd från aktuellt teleföretag som är skyldiga att bedriva sin verksamhet så att dylika beslut kan verkställas. Således torde den rent tekniska möjligheten att avlyssna utgöra en kostnad för teleföretagen.²³⁷ Det är granskningen av upptagningarna som tar stora resurser i anspråk, i synnerhet om det samtidigt som avlyssningen pågår krävs beredskap från poliser som snabbt kan göra ett ingripande. Inte sällan torde det förekomma att flera måste ta del av upptagningarna, kanske för att tolka eventuellt kodspråk som utbildats av de avlyssnade. Även hemlig kameraövervakning kan medföra stora kostnader. Då kamerorna förutsätts installerade i hemlighet måste utplacandet föregås av spaningsåtgärder som säkrar att så ske. Även här kan det krävas beredskap från poliser som snabbt kan verkställa ett ingripande. Vad gäller buggning synes de resurser som behövs vara omfattande. Om till exempel en bostad ska avlyssnas skall buggar installeras i alla rum i största hemlighet. Dessutom skall dessa efter avslutad operation återtas och under själva avlyssningen kan de vara i behov av att bytas ut eller repareras. Till detta kommer att avlyssningen pågår under dygnets alla timmar, och skulle en buggningsoperation pågå under flera månader framstår de resurser som krävs i det närmaste oöverstigliga.²³⁸

²³⁶ ”Vi har fått uppgifter om effektiviteten i olika avseenden men kan av sekretesskäl inte redogöra för dessa”, s. 366.

²³⁷ Jfr. Ds 2005:21 s. 251 där utredningen anför att användning av tvångsmedel i förebyggande syfte inte kommer att kräva ökade kostnadsanslag.

²³⁸ Se Töllborg s. 96.

Att tvångsmedlen är resurskrävande ur personella och ekonomiska aspekter torde medföra att användningen av dem är förknippade med ett reellt behov i det enskilda fallet. Emellertid saknas statistik om kostnaderna för tvångsmedelsanvändning. Det kan argumenteras för att tvångsmedel används på bekostnad av ordinarie polisiär verksamhet, alldeles oavsett om avlyssningen är framgångsrik eller inte. Denna aspekt är väsentlig då de situationer där enskilda främst berörs av polisens verksamhet blir lidande om allt mer resurser går till att genom tvångsmedelsanvändning söka utreda komplicerad brottslighet. Av statistik framgår exv. att teleavlyssning i 50 % av fallen haft betydelse för utredningen. Alltså finns det en mängd avlyssningsoperationer som inte varit framgångsrika men ändå varit resurskrävande i olika grad. Visserligen kan användningen av tvångsmedel även medföra besparingar om det då inte krävs vissa spaningsåtgärder eller liknande, men inte heller inom detta område finns det någon statistik tillgänglig.

5.14 Behövs hemliga tvångsmedel?

Det samstämmiga svaret på den något naiva frågeställningen i rubriken synes vara ja. Vid viss typ av brottslighet utgör de hemliga tvångsmedlen ett oundgängligen nödvändigt instrument i de brottsutredande myndigheternas verksamhet. Det är uppenbart att polisen under vissa omständigheter kan erhålla information om kriminellas aktiviteter på ett helt annat sätt än med ordinära spaningsmetoder. Det kan också hållas för visst att tvångsmedel i vissa situationer även kan vara kostnadseffektiva i förhållande till vanligt polisarbete. Regeringen konstaterar i sin senaste skrivelse till riksdagen att de hemliga tvångsmedlen utgör en så viktig beståndsdel vid beivrandet av organiserad eller annars allvarlig brottslighet att de inte kan undvaras. Svaret på kapitelrubriken är emellertid endast delvis sant, då det är betydligt mer tveksamt om de nuvarande tvångsmedlen verkligen behöver användas i den utsträckning som sker, kanske borde tillämpningsområdet göras snävare istället för att, såsom trenden är, utvidgas. Detta senaste påstående är emellertid förknippat med kritikernas dilemma, det låter sig helt enkelt inte undersökas eller besvaras. Inte minst beroende på att förfarandet är slutet och information rörande tvångsmedels nytta uteslutande baseras på uppgifter från de brottsutredande myndigheterna, någon ingående oberoende forskning av användningen finns inte tillgänglig. Detta förhållande gör att den eventuella ”onyttan” endast kan baseras på antaganden.

Ytterligare en frågeställning är om nuvarande reglering rörande tvångsmedel är ändamålsenlig såtillvida att metoderna verkligen kan användas effektivt. Från de brottsutredande myndigheterna görs ofta gällande att hemliga tvångsmedel är som mest effektiva innan en förundersökning inletts, alltså under ett stadium där användning idag är utesluten. Således kan ett önskemål om att få använda metoderna som rena spaningsredskap skönjas, vilket också föreslagits i DS 2005:21.

Ett behov kan alltså i och för sig konstateras och det torde inte vara förvånande att det inte sällan görs gällande att allehanda teknik måste användas i kampen mot brottsligheten. Emellertid kan inte frågan om behov och effektivitet inskränkas till en teknisk fråga. En förskjutning mot att allt fler övervakas är på sikt oroväckande. Det syns redan idag med förslag om vidgade möjligheter att använda tvångsmedel genom att dessa skall få användas tidigare än annars och med hänvisning till brottslig verksamhet.²³⁹ Det öppna och demokratiska samhället kräver att enskilda personer som absolut huvudregel inte skall bli föremål för övervakning, oavsett deras åsikter eller vilka gärningar de begått, eller kan tänkas begå. Inskränkningar kan endast legitimeras med intresset av att beivra allvarliga brott som utgör en fara för samhället eller enskilda. Däri ligger också en acceptans om att brott alltid kommer att begås oavsett samhällets motåtgärder, såvida inte dessa åtgärder tar sig rent totalitära uttryck med total kontroll av samtliga medborgare. Det sistnämnda kan nog aldrig anses eftersträvansvärt, även om det skulle förhindra aldrig så allvarliga brott.

²³⁹ Jfr. Flyghed s. 232 f.

6 Överskottsinformation

6.1 Inledning

Ändamålsprincipen är fastslagen i RF och konventionen samt den praxis som utbildats därigenom. Vidare gäller den enligt praxis även vid tillämpningen av bestämmelserna i RB. Syftet med teleavlyssning är således att stärka misstankarna mot en skäligen misstänkt person för ett visst begånget brott. Avlyssning kan alltså inte tillåtas för andra syften än detta för att inte komma i konflikt med RF och konventionen. Principen gäller inte bara för domstolen utan även för dem som verkställer avlyssningsbeslutet. Uppgifter som inte omfattas av ändamålet med avlyssningen benämns som överskottsinformation. Vad gäller rent privata angelägenheter som inte har samband med brott är det uppenbart att dessa inte får användas, uppteckningar därom skall förstöras och de som granskat dessa får självklart inte föra denna information vidare, tystnadsplikt gäller alltså. Dock kan polisen genom avlyssningen få tillgång till uppgifter som rör annat brott, än det som motiverat avlyssningen, som den misstänkte begått, eller tänker begå, eller brott som tredje man förövat eller ämnar föröva. I det följande kommer det att presenteras hur uppgifter om andra brott hanterats.

Användandet av överskottsinformation var fram till juli 2005 en oreglerad fråga. Lagrådet framförde redan på 70-talet att området borde lagregleras då konflikt med ändamålsprincipen i RF annars kunde aktualiseras. Tvångsmedelskommittén föreslog i sitt betänkande att ämnet skulle lagregleras, vilket dock avvisades av regeringen. Buggningsutredning framförde inget förslag till lagreglering. Efter motstånd i lagrådet tillsatte regeringen en utredare som skulle utreda förutsättningarna för en lagreglering. Utredningen föreslog detta och innehållet i den nu rådande regleringen kommer att behandlas längre fram. Redan nu kan påpekas att någon skillnad gentemot gällande rätt inte avsågs i och med införandet.

6.2 Lovlig eller olovlig användning av tvångsmedel?

Till en början måste det göras en skillnad mellan lovlig teleavlyssning och olovlig sådan. En teleavlyssning är lovlig om den beslutats av domstol med beaktande av de principer som gäller: behov, proportionalitet, ändamålsenlighet och någon är skäligen misstänkt för ett brott som har begåtts och som i sig motiverar tvångsmedelsanvändningen. Om tillstånd saknas är avlyssningen självklart olaglig. Likaså är en avlyssning olovlig om det vid tillståndsgivningen förekommit brister som t.ex. att avlyssning beviljats oaktat att misstanke mot viss person saknades eller att brottets svårighetsgrad, eller straffvärde, inte motiverade tillstånd till avlyssning,

exempelvis tillstånd till avlyssning för enkel stöld. Vidare är en avlyssning olovlig om det brott som avlyssningen beviljats för endast utgör en täckmantel för att polisen skall få tillgång till annan information, exv. brott som i sig inte kan motivera avlyssning. Detta strider uppenbarligen mot ändamålsprincipen och kan medföra åtal för tjänstefel för de som är inblandade. Av säkerhetstjänstkommissionens betänkande framgår att avlyssning beviljats i förebyggande syfte, och i vissa fall har såväl domare som åklagare varit helt medvetna om detta. Kommissionen drar slutsatsen att det beror på en förståelse från domstolarnas sida om att den slutna polisen har behov av preventiv teleavlyssning för att förhindra grova brott.²⁴⁰ Detta tillvägagångssätt är minst sagt anmärkningsvärt.

6.3 Fri bevisprövning och värdering

I svensk rätt gäller principerna om fri bevisprövning och bevisvärdering. Kortfattat innebär dessa principer att all bevisning, oavsett åtkomst eller form, får åberopas inför domstol, och därefter prövas domstolen bevisvärdet av varje enskilt bevis. Alltså får allt som har bevisvärde presenteras för domstolen.²⁴¹ Dess motsats är den legala bevisteorin där endast vissa, av lagstiftaren eller genom praxis bestämda, bevis kan leda till fällande dom. Även hur bevisen åtkommit är av stor vikt då oegentligt åtkommen bevisning kan avvisas av domstol. I Sverige är domstolarna således inte bundna av lagregler vad gäller bevisningens tillkomst eller värde. En begränsning i detta avseende anses hindra intresset av en materiellt korrekt dom. Onekligen kan märkliga situationer uppstå om viss bevisning avvisas, kanske till och med i efterhand, trots att just den bevisningen visade den tilltalades skuld bortom allt rimligt tvivel. Vissa begränsningar finns dock, som i viss mån kan påstås motverka en materiellt riktig dom. Vissa personer är undantagna från vittnesplikt och vissa frågor kan omfattas av frågeförbud varför dessa ej kan framtvingas under straffansvar.²⁴² Inte heller är den misstänkte skyldig att medverka på något vis i en rättsprocess. Därutöver står det alltså åklagare och advokat fritt att införa all den bevisning som kan anses ha bevisvärde. Detta gör att åklagaren kan stödja sig på bevisning som polisen åtkommit genom brottslig gärning, låt vara att de ansvariga i fråga riskerar att ställas till svars för sina handlingar. JO har uttalat att principen om fri bevisvärdering gör att åklagaren i många fall är skyldig att använda allt som har bevisvärde, sålunda även överskottsinformation.²⁴³

Frånvaron av lagregler som begränsar vilka bevis som kan åberopas inför domstol innebär inte att domstolen värderar alla bevis likadant. Således är bevisvärdet av olika hemliga upptagningar av samtal inte sällan ringa. Även vid bevisprovokation iakttas försiktighet vid bevisvärderingen. Att bevisvärdet ofta bedöms som begränsat då bevisningen tillkommit genom

²⁴⁰ SOU 2002:87 s. 382, särskilt fotnot 180.

²⁴¹ Se RB 35 kap. 1 § och Ekelöf Rättegång IV s. 20 f.

²⁴² Se RB 36 kap. 3-6 §§

²⁴³ Se JO:s remissyttrande över DS 2003:13; 2003-08-29 Dnr. 2341-2003.

okonventionella metoder innebär att skillnaden mot system där bevisning som inte åtkommit med beaktande av lagregler avvisas i praktiken inte behöver vara stor. Högsta domstolen har också uttalat att det endast undantagsvis kan komma ifråga att döma en person enbart med hänvisning till avlyssnade samtal. Inte heller konventionen eller den praxis som utbildats därav uppställer krav på att viss bevisning måste avvisas. Dessa frågor överläts till de nationella domstolarna. Emellertid har domstolen uttalat att den inte fränsagt sig rätten att bedöma en rättegång som stridande mot kravet på en rättvis rättegång om någon konventionsartikel kränkts.²⁴⁴ Domstolen har lagt stor vikt vid att den tilltalade ges tillfälle att bemöta bevisning som exv. åtkommit genom illegal avlyssning och ifrågasätta dess äkthet. Slutsatsen synes vara att krav uppställs på att integritetsintrång skall ha stöd i lag för att anses legitima, däremot får de uppgifter som framkommit genom integritetsintrånget, såväl legalt som illegalt, i princip kan användas som bevisning i brottmål. Vidare har domstolen lagt vikt vid att okonventionell bevisning inte ensamt läggs till grund för en fällande dom.²⁴⁵

Ovan redogjordes för Laglordernas inställning till erkännanden, eller bekännelser, som framtvingats under tortyr och hur sådan bevisning skall hanteras. Det entydiga svaret var att sådan bevisning inte får användas. Som nämnts tidigare utgör dock tortyr en väsentlig kränkning av individens integritet varför analogier till övriga konventionsbestämmelser inte låter sig göras. Laglorderna skulle dock med stor sannolikhet tillåta bevisning härrörande från en i laga ordning beslutad teleavlyssning trots att det är fråga om annat brott och annan person. Deras beslut utgör självfallet ingen praxis för svensk rätt men likväl är det en viktig uttolkning av bestämmelserna i konventionen. Beslutet kan medföra att bekännelser framtvingade under tveksamma former helt förlorar sin mening då inte endast värdet av beviset ifrågasätts utan själva bevisning som sådan. Onekligen upplevs det som principiellt riktigt att bevis som är åtkommit genom metoder som inte är lagliga, eller beslutade i föreskriven ordning, inte heller får användas som bevis i en stundande rättegång. Även Ekelöf förespråkar denna ordning, åtminstone såvitt avser tortyr.²⁴⁶ Danelius framhåller att även bevisning härrörande från, brottsprovokation, med hänvisning till domstolens praxis, där det står klart att brottet ej skulle ha inträffat utan polisens medverkan, bör avvisas för att inte konflikta med art. 6 ska uppstå.²⁴⁷

²⁴⁴ Danelius s. 185 f.

²⁴⁵ Se Schenk mot Schweiz, jfr. Dock Khan mot Storbritannien nedan under 6.7.

²⁴⁶ Rättegång IV s. 245 f.

²⁴⁷ Danelius s. 185 f.

6.4 Kan, eller bör, överskottsinformation tillåtas?

6.4.1 Inledning

Vid teleavlyssning får polisen inte sällan tillgång till överskottsinformation rörande andra brott helt oavsiktligt. Brotten behöver inte stå i samband med det misstänkta brottet utan kan vara mer eller mindre fristående. Vidare kan uppgifter avse förestående brott, det vill säga att de ännu ej är fullbordade eller anses utgöra förbrott. Hur hanteras sådan överskottsinformation, eller tillfällighetsfynd, enligt gällande rätt? Som framgått ovan är utgångspunkten att all bevisning är tillåten och att inte heller konventionen synes ändra på detta förhållande. Finns det grund för att överskottsinformation skall behandlas annorlunda?

6.4.2 Legalitetsprincipen

Problemet med överskottsinformation är förknippat med legalitetsprincipen, d.v.s. att alla tvångsmedel skall ha stöd i lag. Då hemlig teleavlyssning beviljas för ett visst brott har domstolen endast prövat just dessa förutsättningar utifrån principerna om behov, proportionalitet och ändamål, samt avgjort att viss person kan anses som skäligen misstänkt. Då polisen får in andra uppgifter än om det specifika brottet har inte förutsättningarna därför prövats. Även om det rör sig om allvarlig brottslighet skulle domstolen kunna ha nekat tillstånd med hänvisning till att informationen kunde ha inhämtats på annat, mindre integritetskänsligt, sätt. Saken skulle kunna formuleras så att polisen bereds tillgång till uppgifter som kanske egentligen inte skulle ha kommit till deras kännedom om förfarandet i RB 27 kap iakttagits. Om det nya brottet har samband med det brott som motiverat avlyssningen och avser samma person uppstår inget problem, då saken i regel kan behandlas inom ramen för samma förundersökning, och sambandet gör att ändamålsprincipen rimligen måste anses uppfylld. Om brottet kräver att en ny förundersökning inleds uppstår emellertid olika problem.

6.4.3 Polis och åklagares utredningsskyldighet

Av polislagen framgår att polismän har rapporteringsskyldighet avseende brott som kommer till deras kännedom såvida inte förutsättningar för rapporttefergift föreligger, 20 §. Av RB 23:1 framgår att åklagare så snart det finns anledning att anta att ett brott som lyder under allmänt åtal förövats är skyldig att inleda förundersökning. Detta kan endast underlåtas under vissa förutsättningar. Av dessa bestämmelser framgår tydligt att polis och åklagare måste reagera om de får kännedom om brott, oavsett hur denna kännedom uppkommit, undantaget bagatellartade brott. Dessa principer är

grundläggande då det inte kan anses acceptabelt att polis och åklagare efter fritt skön skall avgöra vilka brott de önskar beivra.

En begränsning av användningen av överskottsinformation skulle alltså komma i konflikt med polis och åklagares skyldighet att agera. Vidare torde det vara en omöjlighet för polis och åklagare att rent faktiskt bortse från sådan information, än svårare att förhindra att de utnyttjar uppgifterna i framtida polisarbete, exempelvis i det reguljära spaningsarbetet.²⁴⁸

6.4.4 Överskottsinformation som bevis

6.4.4.1 Förarbeten

Av det ovanstående framgår att möjligheten att helt begränsa användningen av information som kommer till polisens kännedom inte låter sig göras. Däremot torde det finnas möjlighet att begränsa informationens användning som bevis inför rättegång. Exempel på denna ordning finns i tysk rätt där överskottsinformation endast får återopas som bevis inför domstol om det nya brottet i sig motiverat avlyssning men väl får läggas till grund för öppnandet av förundersökning.²⁴⁹ Vidare kan användningen inskränkas till att förhindra allvarliga förestående brott eller till att ge dömda en ny rättegång med ledning av uppgifterna. Dessa tankegångar har presenterats i olika utredningar och av lagrådet men har alltjämt avvisats. I prop. 1988/89:124 sid. 29 ff. argumenterar föredragande statsrådet utförligt mot införandet av begränsningar i användningen av överskottsinformation. Det anförs att flera brott löses av mer eller mindre än slump genom att polisen på olika sätt erhåller information, och då ingen begränsning vad gäller utnyttjandet därav existerar ställer sig statsrådet mycket avvaktande till att en i laga ordning beslutad avlyssning eller liknande skulle behandlas annorlunda.²⁵⁰ Vidare skulle det öppna vägen för att domstol tvingas, i strid med principen om fri bevisprövning, avvisa bevisning som utgör överskottsinformation som inte får utnyttjas. Statsrådet menar att det endast, vilket i och för sig bedöms som absurt, om man till den höga grad misstror de tillståndsgivande och verkställande organen på så sätt att de på falska grunder tillåter avlyssning för grova brott i syfte att uppdaga lindrigare vore rimligt att begränsa möjligheten att använda överskottsinformation.²⁵¹ Tvångsmedelskommittén anförde för sin del att risk för avsiktligt missbruk inte förelåg under rådande omständigheter i landet men menade att det under andra förhållanden vore tänkbart.²⁵²

²⁴⁸ Gammeltoft Hansen s. 230 ff.

²⁴⁹ SOU 1998:46 s. 228.

²⁵⁰ Prop. 1988/89:124 s. 30.

²⁵¹ A.a. s. 32.

²⁵² SOU 1984:54 s. 184.

6.4.4.2 Synpunkter ur doktrin

6.4.4.2.1 Gammeltoft-Hansen

Gammeltoft-Hansen menar att begränsningar i användningen av överskottsinformation endast kan legitimeras med hänvisning till preventionshänsyn eller upprättelsehänsyn.²⁵³ Med preventionshänsyn förstås att polisen vid utnyttjandet av tvångsmedel avser att åtkomma uppgifter om annat brott än det som formellt utgör grunden till användningen av tvångsmedlet. Två varianter kan tänkas. I den första avses att polisen misstänker brottslig verksamhet i visst område eller av vissa personer och de får därför tillstånd till avlyssning utan att misstanken är tillräckligt välunderbyggd. I det andra fallet överdimensionerar polisen misstankarna mot viss person i syfte att klara upp brott som i sig inte motiverar tvångsmedelsanvändning. Gammeltoft-Hansen menar att detta är förknippat med läran om otillåtna bevis, särskilt från USA där begränsningar bedöms som nödvändiga då risken av illegal användning av tvångsmedel från polisens sida bedöms som stor. Gammeltoft-Hansen menar att dessa hänsyn inte gör sig gällande i Norden där förutsättningarna för beviljandet av telefonavlyssning är restriktiva, det är alltså svårt att kringgå reglerna i syfte att få fram överskottsinformation.²⁵⁴

Med upprättelsehänsyn avses att tillståndet innan överskottsinformationen kom fram skall återställas.²⁵⁵ Den som blir ställd mot en sådan uppgift skall alltså ställas i samma situation som om den aldrig kommit fram, eftersom det endast var genom en ren tillfällighet som upplysningar som i sig inte motiverar tvångsmedelsanvändning framkommit. Med hänvisning till att flertalet brott uppkläras genom tillfälligheter menar Gammeltoft-Hansen att tillfällighetsmomentet i sig inte kan innebära att upplysningar från överskottsinformation inte skall användas.²⁵⁶ Gammeltoft-Hansen anför vidare att det faktum att tvångsmedel ej får användas vid vissa brott inte beror på att lagstiftaren önskat skydda de kriminella från lagföring utan för att skydda en obestämd krets av medborgare från teleavlyssning. Vid laglig avlyssning spelar dessa hänsyn ingen roll då skadan redan skett. Genom att avskära användningen av överskottsinformation återupprättas inget i förhållande till de misstänkta som utsätts för avlyssning då denna avvägning redan gjorts, alldeles oavsett om villkoren kunde anses uppfyllda för de andra brott som omtalas.²⁵⁷

Vad gäller tredjemanshänsyn, d.v.s. person som det då tillstånd till avlyssning gavs inte förelåg misstanke mot, menar Gammeltoft-Hansen att i allt väsentligt gäller samma principer som ovan.²⁵⁸ I och för sig kan tillfälligheten te sig större men en avgränsning av uppgifternas användning låter sig svårligen göras. Möjligtvis kan det anses vara en skillnad mot att

²⁵³ Se Gammeltoft Hansen s 218 f. och 221 f.

²⁵⁴ A.a. s 218.

²⁵⁵ A.a. s 221.

²⁵⁶ A.a. s 222.

²⁵⁷ A.a. 223 f.

²⁵⁸ A.a. s 228.

uppgiften används under en förundersökning och då den åberopas som bevis inför domstol. Gammeltoft-Hansen menar dock att domstol endast under särskilda omständigheter skall kunna avvisa viss bevisning.²⁵⁹ Detta menar han är praktiskt möjligt då domstolarna arbetssätt skiljer sig åt från polisen. Det går aldrig att förhindra underhandsuppgifter mellan kollegor inom polis och åklagarväsendet. Gammeltoft-Hansen förespråkar sålunda en legalisering av användandet av överskottsinformation.²⁶⁰

6.4.4.2.2 Ulf Lundqvist

Ulf Lundqvist presenterar i sin avhandling en delvis avvikande syn jämfört med Gammeltoft-Hansen. Lundqvist menar att det kan ifrågasättas om bevis som åtkommit i strid med en rättsregel eller rättsgrundsats alltid skall få åberopas som bevisning.²⁶¹ Vad gäller teleavlyssning menar Lundqvist att Gammeltoft-Hansens slutsats om att upprättelse ej kan ske då skadan redan skett i flera fall är felaktig. Behovet av ett formellt skyddsintresse upphör inte att existera bara därför det överträts.²⁶² Om en polis vid delgivning om misstanke om brott underlåter att upplysa den misstänkte om rätten till en försvarare upphör inte intresset för den misstänkte att försvaras. Likadant kan det förhålla sig vid olika tvångsmedel då olika skyddsintressen på något vis har åsidosatts. Bevisning bör sålunda kunna avvisas om det vid tillståndsgivningen visar sig att kravet på skälig misstanke, krav på viss grovhet vad gäller brottet etc. har åsidosatts.²⁶³ Vidare förespråkar Lundqvist att överskottsinformation endast får användas som bevis under rättegång förutsatt att det nya brottet i sig motiverat avlyssning. Om det ej är ett sådant brott får dock uppgifterna läggas till grund för att inleda förundersökning.²⁶⁴ En skiljelinje måste dock dras mellan metoder som är helt förbjudna, t.ex. buggning, och de som är lagreglerade, t.ex. hemlig teleavlyssning. I det första fallet menar Lundqvist att det är uppenbart att RF 2 kap. 6 § samt konventionens artikel 8 kränkts varför den information som åtkommit ej bör få användas.²⁶⁵ I det senare fallet får en avvägning ske mellan de skydds- och utredningsintressen som gör sig gällande och med ledning därav bedöma om informationen bör tillåtas som bevisning. Enligt Lundqvist är detta troligen en nödvändighet för att artikel 6 i konventionen och dess krav på en rättvis rättegång inte skall anses kränkt, inte minst med hänvisning till oskuldspresumtionen.²⁶⁶ Lundqvist menar att principen om en materiellt riktig dom redan är beskuren i och med att vissa begränsningar finns vad gäller möjligheten att få fram vissa bevis, såsom vittnesplikt och

²⁵⁹ s 230, Gammeltoft Hansen synes mena att då det i rör sig om information som inte omfattas av vittnesplikten kan det tänkas att ett avvisande i vissa fall vore berättigat.

²⁶⁰ A.a. s 232

²⁶¹ Se Lundqvist, Bevisförbud. En undersökning av möjligheten att avvisa oegentligt åtkommen bevisning I brottmålsrättegång, s 226

²⁶² A.a. 286

²⁶³ A.a. s 289 f.

²⁶⁴ A.a. s 292

²⁶⁵ A.a. s 290

²⁶⁶ A.a. s 292

liknande, varför en bedömning i detta avseende ej skulle vålla särskilda problem.²⁶⁷

6.4.4.2.3 Ekelöf

Ekelöf uttrycker viss förvåning över att överskottsinformation som framkommit genom en ren tillfällighet utan vidare får åberopas som bevisning. Hemlig teleavlyssning är med de bestämmelser som finns idag inte ett spaningsredskap utan det krävs såväl ett begånget brott som konkretiserad misstanke därom. En helt annan sak är enligt Ekelöf att teleavlyssning kanske har sin främsta förtjänst i det rent polisiära arbetet, d.v.s. under den polisundersökning som föregår förundersökningen. Ekelöf noterar vidare att beviskravet ej torde ställas lika högt vid grova narkotikabrott vad gäller misstanke som vid andra. Denna praxis synes grunda sig på att desto allvarligare brottet är desto viktigare att beivra. Emellertid väcker dylika tankesätt om reducerade beviskrav betänkligheter då det öppnar för att det för vissa brott ej ställs samma beviskrav som eljest.²⁶⁸

6.4.4.3 Praxis

Material som saknar betydelse för utredningen skall förstöras snarast möjligt. Med betydelse för utredningen avses primärt den förundersökning som motiverat avlysningen. Av prop. 1989/90 framgår emellertid att bestämmelsen kan tolkas på annat vis, åtminstone såvitt avser uppgifter rörande andra brott som polisen fått tillgång till helt oavsiktligt. Tankegången är att tvångsmedlet utnyttjats i ärliga syften, d.v.s. för det avsedda ändamålet, men att ytterligare information framkommit såsom en bieffekt.²⁶⁹ Enligt denna tolkning föreligger inga hinder mot att överskottsinformation utnyttjas, såväl som bevis som i olika register. Lagrådet har uttalat att svensk rätt inte formellt utesluter att överskottsinformation om andra brott får användas. Däremot, menar lagrådet, kan det ifrågasättas om det anses förenligt med RF 2:6 att utan positivt lagstöd använda informationen för att döma för andra brott, och kanske andra personer.²⁷⁰ Alldeles oavsett av om RF medför att lagstöd krävs menade lagrådet att det från principiella synpunkter vore viktigt att lagreglera användningen. Tvångsmedelskommittén antog samma synsätt och förespråkade en reglering där viss information fick användas, beroende på det nya brottets svårighetsgrad, medan annan inte fick användas. Som framgått ovan avvisades emellertid en reglering, bl.a. med hänvisning till att det skulle vara lagtekniskt svårt. I NJA 2003 sid. 323 konstaterar HD att användningen av överskottsinformation utan positivt lagstöd i vissa fall skulle kunna medföra att artikel 8 anses kränkt. I förevarande fall avsåg emellertid frågan endast om sådan information fick åberopas som bevis i rättegång vilket HD fann var förenligt med svensk rätt och konventionen.

²⁶⁷ s 23 ff. Och 225 ff.

²⁶⁸ Ekelöf SvJT 1982 s. 654-663.

²⁶⁹ Prop. 1988/89:124 s. 30.

²⁷⁰ JuU 1976/77:20 s. 22 ff.

6.5 Ändamålsprincipen

Som framgått av det sagda finns det ett flertal olika aspekter att beakta vad gäller överskottsinformation och dess användning. Eftersom överskottsinformation framkommer vid tvångsmedelsanvändning i olika former måste det beaktas huruvida dessa uppgifter kan anses överensstämma med bestämmelsernas manifesta syfte. Vad gäller hemlig teleavlyssning och hemlig kameraövervakning är ändamålet med bestämmelserna direkt uttalade i lag. Dessa metoder får endast tillåtas för att utreda visst begånget brott och då någon misstänks härför. Alltså är det uteslutet att bevilja avlyssning med hänvisning till att någon umgås i vissa kretsar där det med stor sannolikhet förekommer illegal handel av stora partier narkotika, om det saknas skälig misstanke om såväl visst brott som viss person. Innan avlyssning kan beviljas måste alltså polisen samla in uppgifter som visar att ett konkret brott begåtts av en eller flera preciserade personer. Att detta ur effektivitetssynpunkt, ur polisens synvinkel, ter sig mindre lämpligt medför inte en annan bedömning då det endast är med stöd av lagen om särskild utlänningskontroll som polisen bemyndigats att använda hemlig teleavlyssning som en ren spaningsmetod. Avlyssning som är inställd på inhämtande av andra uppgifter än vad som varit föremål för domstolens prövning är olovlig. Hur sådan information skall hanteras har emellertid inte varit föremål för prövning. Det är endast avlyssning som genererar oavsiktlig överskottsinformation som varit uppe till närmare bedömning.²⁷¹

6.6 Regleringen av överskottsinformation

I DS 2003:12 föreslogs ännu en gång att användningen av överskottsinformation skall lagregleras, och till viss del har detta nu realiserats. Som nämnts tidigare har polis enligt polislagen 20 § anmälningsskyldighet beträffande brott som kommer till deras kännedom, alldeles oavsett hur denna kännedom uppstått. Den nya bestämmelsen i RB, 27 kap. 23 a §, medför en inskränkning i denna skyldighet. Av propositionen framgår att det åvilar de brottsutredande myndigheterna att på ett så tidigt stadium som möjligt avgöra om begränsningarna i paragrafen är tillämpliga.²⁷² Annars skulle brottet gå hela vägen till åtal med konsekvens att domstolen får avvisa bevisuppgifterna då de görs gällande i strid med möjligheten att använda överskottsinformation. Emellertid infördes ingen uttrycklig regel om att sådan bevisning inte får åberopas inför domstol. Av uttalanden i propositionen framgår att införandet av ett sådant stadgande skulle strida mot den svenska principen om fri bevisprövning och värdering,

²⁷¹ Se exv. Prop. 1988/89:124 s. 30 där statsrådet utgår från att polisen tillämpar bestämmelserna i enlighet med ändamålsprincipen och således får tillgång till överskottsinformation oavsiktligt.

²⁷² Prop. 2004/05:143 s. 38.

men då bestämmelsen slår igenom på ett tidigt stadium anses det att dylika fall sällan, eller aldrig, kommer att gå till åtal varför behovet av en uttrycklig förbudsregel saknas. Emellertid är det möjligt att polis och åklagare genom avlyssning erhåller kännedom om andra brott men rubricerar dem på ett annat vis än vad domstolen slutligen gör. Om således åtal väcks för stöld med överskottsinformation som avgörande bevis men domstolen finner att det endast rör sig om snatteri uppstår problem eftersom snatteri är ett sådant brott som enligt bestämmelsen inte skall utredas, om det inte finns särskilda skäl. Innebär detta då att bevisningen skall avisas och den misstänkte frias trots att bevisningen utom allt rimligt tvivel gör att han övertygats om snatteri?²⁷³

Även om det nya brottet som kommit till polisens kännedom motiverar att en förundersökning skall inledas behöver så ej ske omedelbart om det skulle vara till men för den pågående utredningen. Enligt propositionen behöver detta inte stadgas särskilt utan det framgår av bestämmelserna om förundersökning i 23 kap. RB där det bland annat sägs att en förundersökning skall bedrivas så skyndsamt som omständigheterna medger, 4 §.²⁷⁴ I förevarande sammanhang medför bestämmelsen att även om omständigheterna kring det nya brottet är tydliga och den misstänkte borde delges misstanke enligt 18 § kan detta underlåtas om det äventyrar en viktigare utredning. Om någon således avlyssnas såsom som misstänkt för grovt narkotikabrott och det under avlyssning framkommer att den misstänkte gjort sig skyldig till grovt skattebrott behöver inte polisen röja sina operationer genom att delge den misstänkte misstanke om det nya brottet. Eventuellt kan konflikter rörande viss brottslighet uppstå. Enligt 4 § lagen om unga lagöverträdare skall förundersökningar mot den som inte har fyllt 18 år och som gäller brott för vilket är föreskrivet fängelse i mer än sex månader bedrivas med särskild skyndsamhet.²⁷⁵

6.7 Europakonventionen

Den praxis som utbildats av Europadomstolen synes medföra att användningen av överskottsinformation i vissa fall i enlighet med artikel 8 kräver positivt lagstöd. Av Amann mot Schweiz framgår att hanteringen av överskottsinformation krävde lagstöd. I fallet hade Amann kontaktat Ryska ambassaden i ett helt legalt affärsärende. Ambassadens telefon avlyssnades emellertid av schweiziska myndigheter med påföljd att Amanns kontakt med ambassaden bevarades i ett register där det antecknades vissa delar av samtalet. Denna hantering hade inget uttryckligt stöd i nationell rätt varför Europadomstolen menade att artikel 8 kränkts. Registreringen av

²⁷³ Se JO 2003-08-29, Dnr 2341-2003. JO avstyrkte införande av en förbudsregel då han menade att betänkliga svårigheter skulle uppstå, lagen kom emellertid inte uttryckligen att innehålla en sådan regel men likväl förblir frågan om bevisets tillåtlighet obesvarad.

²⁷⁴ Prop. 2004/05:143 s 39 ff.

²⁷⁵ Regeringen konstaterar dock, med hänvisning till uttalanden från JO att skyndsamhetskravet ej utgör något hinder för att avvakta med utredningen då skyndsamhet teoretiskt innebär att brottet måste utredas innan det preskriberas, prop. 2004/05:143 s 39.

uppgifterna ansågs därmed falla utanför ramen för ändamålet med avlyssningen.

I Khan mot Storbritannien aktualiserades frågan huruvida överskottsinformation härrörande från buggning som enligt domstolen saknade lagstöd i engelsk rätt fick åberopas som bevis i rättegången. Klaganden gjorde inte gällande att bevisning som åtkommit i strid med artikel 8 med nödvändighet behövde avvisas men väl att kravet på en rättvis rättegång jämlikt artikel 6 förutsatte att klaganden ägde att inför nationell domstol ifrågasätta bevisningens åberopande, att domstolen tog hänsyn till arten av brottet mot artikel 8 samt att en fällande dom inte enbart fick grundas på sådan bevisning.²⁷⁶ Domstolen uttalar med hänvisning till andra domar att vilken bevisning som får åberopas inför nationell domstol primärt är en nationell fråga.²⁷⁷ Domstolen uttalar vidare att buggningen inte vidtogs i strid med engelsk rätt utan att den var sanktionerad av inrikesdepartement enligt rådande regler. Emellertid levde inte bestämmelserna upp till det krav på formellt lagstöd som artikel 8 stipulerar.²⁷⁸ Vidare menar domstolen att inspelningen som sådan inte ifrågasatts av klaganden och att den nationella domstolen bedömt inspelningens bevisvärde som högt gör att det är möjligt att döma till brott med hänvisning endast till informationen erhållen genom buggningen. I synnerhet då klaganden haft möjlighet att ifrågasätta inspelningen vid ett flertal instanser.²⁷⁹ Sammantaget fann domstolen brottmålsförfarandet i helhet som rättvist varför artikel 6 inte hade kränkts.

6.8 SOU 2002:87 - Säkerhetstjänstkommissionens betänkande

Det föreligger inga tydliga regler vad gäller möjligheten att anteckna uppgifter från teleavlyssning i olika register. Framförallt synes SÄPO i olika sammanhang utnyttjat teleavlyssning som en informationskälla för att kartlägga olika extremgruppers verksamheter. Av säkerhetstjänstkommissionens betänkande framgår att SÄPO, med hänvisning till uttalande i prop. 1989/90:124 sid. 29ff, ansett att det är helt fritt att utnyttja överskottsinformation från teleavlyssning rörande även annat än brottslig verksamhet så länge det inte blir fråga om åsiktsregistrering.²⁸⁰ Uppenbarligen har det också använts på detta sätt av SÄPO. Inte sällan har information från hemlig teleavlyssning bevarats i

²⁷⁶ § 30.

²⁷⁷ § 34.

²⁷⁸ § 36, uppenbarligen gör domstolen en ganska väsentlig skillnad på de fall där viss metod tillämpats i strid med gällande rätt och fall där tillämpningen inte skedde i enlighet med lag.

²⁷⁹ §§ 37 och 38.

²⁸⁰ Se exv. SOU 2002:87 s. 323 ff. Uppgifter som utgjorde ren åsiktsregistrering fick inte upptas i register men SÄPO synes ändå insamlat sådana uppgifter men sparat dem i form av arbetsanteckningar.

fiktiva meddelarakter för att dölja dess ursprung.²⁸¹ JK uttalade att SÄPO:s arbetsmetoder skiljer sig från reguljärt polisarbete och att det är svårt att skilja på brottslig verksamhet och konkreta brott, vidare riktas misstankarna snarare mot en grupp än mot enskilda individer. JK framhöll att trots att material från teleavlyssning gallrats i stor utsträckning en del av det bevarade materialet ”åtminstone vid ett första påseende framstår som ointressant för utredningen i det aktuella ärendet”.²⁸² Carl Lidbom uttalar i SOU 1989:18 s. 65 att den viktigaste frukten från hemlig teleavlyssning ofta är överskottsinformation rörande säkerhetshotande verksamhet i allmänhet inom de kretsar som den avlyssnade tillhör. Lidbom menar vidare att SÄPO ej kan anses handlat fel då domstolarna meddelat tillstånd med nämnda användning i betänkande, och således får det genom praxis anses utgöra gällande rätt. Inom SÄPO synes den rådande uppfattningen ha varit att det inte vore önskvärt att väcka åtal med ledning av de uppgifter som avlyssningen genererat då det skulle kunna medföra att de som avlyssnats gick under jorden. Det viktigaste var sålunda att kartlägga olika grupper i allmänhet samt att söka kontrollera dessa.²⁸³ Vidare är det klart att SÄPO lämnat ut uppgifter från teleavlyssning till olika former av personalkontroll. Utredningen konstaterar även att antalet avlyssnade telefoner i vissa fall varit omfattande utan att det tydligt framgått på vilket vis den misstänkte avsåg att utnyttja dessa.²⁸⁴

SÄPO:s hantering av överskottsinformation kan inte betecknas som annat än lagstridig. Dels har uppgifterna använts till annat än att beivra brott, vilket klart faller utom det ändamål som avlyssning beviljas för, och dels har avlyssningen, åtminstone i vissa fall, direkt tagit sikte på överskottsinformationen, medan det manifesta syftet trätt i bakgrunden. Alltså skulle inte överskottsinformationen anses som tillfällig eller åtkommen oavsiktligt då den i själva verket varit den egentliga anledningen till avlyssningen.²⁸⁵ Lidboms påstående om gällande rätt kan inte accepteras då teleavlyssning utgör ett intrång i privatlivet som skyddas av såväl RF som konventionen, och som kräver tydligt lagstöd för sin användning. Användningen strider mot ändamålsprincipen och är alltså olovlig. Även den vanliga polisen synes i vissa fall primärt eftersträva överskottsinformation, åtminstone vid avlyssning rörande narkotikabrott.²⁸⁶ Det intressanta är att den lagreglering som nu genomförts inte legitimerar den användning som har presenterats här eftersom den inte avser överskottsinformation som inte åtkommit genom en ren tillfällighet. Den manifesta anledningen till avlyssningen kan inte påstås vara ärlig. Den kan med fog betecknas som en täckmantel.

²⁸¹ Se exv. SOU 2002:87 s. 296 f.

²⁸² Se referat av JK:s uttalande i SOU 2002:87 s. 378-380.

²⁸³ SOU 2002:87 s. 299 f. Och 340 ff.

²⁸⁴ A.a. s.

²⁸⁵ A.a. s. 341

²⁸⁶ Se t.ex. SOU 1998:46 s. 302

6.9 Hantering av överskottsinformation

Sammanfattningsvis vill jag påstå följande gällande hanteringen av överskottsinformation. Om avlyssning beviljats för visst brott och mot viss person föreligger enligt gällande rätt inget hinder mot att även annan brottslighet som uppdagas genom avlyssningen rörande denna person läggs denne till last, åtminstone såvida det inte är rent bagatellartade brott. Detta resonemang överensstämmer med proportionalitetsprincipen då avlyssningen av just denna person varit föremål för rättslig bedömning. I princip torde detta gälla även om det nya brottet saknar samband med det ursprungliga. Vidare torde det ej strida mot gällande rätt att utnyttja uppgifter vid teleavlyssning om det brott som motiverat avlyssningen har begåtts av annan person, ensamt eller tillsammans med den ursprungligt misstänkte, som ej tidigare varit föremål för misstanke. Detta resonemang överensstämmer med ändamålsprincipen då det är just detta brott som motiverat avlyssningen. Detta är också numera reglerat genom RB 27 kap. 23a §. I övrigt är det inte givet att informationen fritt får användas då det måste anses tvivelaktigt om regleringens ändamål omfattar detta, i synnerhet om uppgifter används till annat än brottsbekämpning. Lagstiftaren har på olika sätt sökt begränsa användningen av tvångsmedel. Dels genom att vissa brott inte motiverar avlyssning och dels genom att antalet adresser som får avlyssnas har begränsats. Vidare skall proportionalitetsprincipen och behovsprincipen beaktas i varje enskilt fall. Redan detta gör att en oinskränkt användning av överskottsinformation kan ifrågasättas. I och för sig motiveras inte begränsningarna med att integritetsskyddet omfattar brottsliga gärningar, men inte desto mindre har en bedömning gjorts där utredningsintressen får vika till förmån för integritetsintressena. Det följer även av bestämmelserna i kap. 27 RB där ansökan om avlyssning kan avslås vid aldrig så grova brott om ett motstående intresse talar för att avlyssning inte bör ske.²⁸⁷ Vidare kan inte förarbetsuttalanden vidga reglernas bestämmelse utanför ändamålet, i synnerhet inte förarbetsuttalanden, likt det i prop. 1989/90 s. 124 ff., där allmänna resonemang kring ett lagförslag, som sedan förkastas, dryftas. Det vore onekligen en märklig situation om uttalanden i förarbeten som saknar samband med införande, eller ändring, av olika regler skulle träda i förgrunden och därmed i realiteten åstadkomma en lagändring. I den ursprungliga propositionen förespråkas en restriktiv tolkning och tillämpning, detta kan inte anses som överspelat endast därför att senare uttalanden kan visa på andra möjligheter. Inte heller kan det faktum att den praktiska nyttan av visst tvångsmedel ändrats få till följd att en annorlunda tillämpningen av reglerna slår igenom utan formell lagändring, i synnerhet inte vad gäller straffprocessuella tvångsmedel. Om exempelvis SÄPO:s verksamhet kräver en speciell användning av tvångsmedel kan inte domstolarna tillgodose detta behov på bekostnad av de villkor lagstiftningen stipulerar, lika lite som SÄPO, då tillstånd meddelats, har rätt att anse sig helt fria vad gäller användningen av tvångsmedlet med

²⁸⁷ Som exempel kan anges tidningsredaktioner eller liknande då yttrande- och tryckfrihet ses som väsentliga grundvalar för samhället, därtill kommer att det meddelarskydd som finns riskerar att efterges om teleavlyssning äger rum.

hänvisning till det faktum att de har tillstånd till att avlyssna viss teleadress. Avlyssningen måste alltid ske med beaktande av RB:s reglering och avslutas så snart misstanke om visst brott mot viss person ej längre kvarstår.

Att avvisa viss bevisning är främmande i svensk rätt. Tänkbart är dock uppgifter som åtkommit genom tvångsmedel i tredje land kan innehålla särskilda villkor som gör att uppgifterna inte får åberopas som bevis, eller annars användas. Som tidigare nämnts förespråkar dock Lundquist att avvisande av bevisning likväl bör ske i vissa andra fall. Idén om att avvisa bevisning kan anses vila på att om myndigheter agerar i strid med gällande författningar och således kränker en persons intressen eller liknande så skall denne inte straffas ännu en gång genom att dömas till straff eller annan åtgärd, även om han bortom allt rimligt tvivel kan anses skyldig. I det sagda ligger en uppmaning till myndigheterna att följa gällande regler om de önskar få viss person fälld för brott.²⁸⁸ Vad gäller bevisning som framkommit genom metoder som är helt förbjudna torde det inte strida mot svensk rätt att avvisa dylik bevisning, å andra sidan är det inte påbjudet med ett avvisande. Polisen får inte nedlåta sig till att begå kriminella gärningar i sin önskan att beivra brott. Det förefaller sålunda uteslutet att döma någon för stöld efter att polisen i hopp om att få fram bevisning om omfattande narkotikasmuggling illegalt buggat den misstänktes hus, arbetsplats och bil. Liknande tankegångar kan väckas vid användandet av dolda mikrofoner. Ponera att polisen utrustar en tjallare med mikrofon i syfte att denne skall provocera fram bevisning angående ett värdetransportrån som en bekant till honom misstänks ha begått. Efter en längre diskussion och övertalningar berättar den misstänkte slutligen att han kände till att rånet skulle äga rum men att han inte kunde medverka då han var tvungen att invänta en leverans av amfetamin. Bör denna bevisning få åberopas inför domstol och läggas till grund för en fällande dom avseende narkotikabrott?

Exemplet kan mildras något genom att åklagaren i sin ansökan om tillstånd till teleavlyssning överdimensionerar misstanken om ett brott med den goda förhoppningen att erhålla avgörande bevisning rörande ett annat, mer allvarligt och svårbevisat, brott. Skall eventuell bevisning som framkommit under sådana omständigheter tillåtas?

Konventionens praxis skulle inte kräva ett direkt avvisande förutsatt att den misstänkte har möjlighet att ifrågasätta inspelningen beträffande äkthet och innehåll, samt att någon form av stödbevisning föreligger, kanske teknisk bevisning som knyter den misstänkte till brottsplatsen. Förfarandet kan liknas vid en variant av bevisprovokation där överskottsinformation framkommer. Klart är att det inte är fråga om brottsprovokation, i vilket fall Danelius ifrågasätter om sådan bevisning får åberopas.²⁸⁹ Överskottsinformationen är tillika oavsiktligt åtkommen, beslutet om att utrusta en person med dold mikrofon gjordes i ärligt syfte att få bevisning

²⁸⁸ Lundquist ifrågasätter dock om den disciplinerande funktionen är särskilt framträdande, s. 237.

²⁸⁹ Danelius s. 186.

om ett rån. Möjligtvis kan artikel 8 ha kränkts då förfarandet saknar uttryckligt lagstöd. Lundquist menar att bevisning i fall som dessa bör avvisas av domstolen. Gammeltoft Hansen å sin sida argumenterar för att bevisningen borde tillåtas, inte minst vad gäller avlyssningen som siktade på överskottsinformation då domstolen meddelat tillstånd och därmed fastslagit att ett intrång i den enskildes sfär är berättigat.²⁹⁰ JO och JK intar en skeptisk hållning till avlyssning medelst dold mikrofon och förutsätter därför viss beslutgång, svårighetsgrad på det misstänkta brottet samt att avlyssningen uppfyller kravet på de regler som allmänt gäller vid förundersökningar. Av praxis kan utläsas att bevisningen i förevarande fall skulle ha tillåtits. Exempelvis har domstolar dömt till straff trots att gärningen provocerats fram av polisen, alltså brottsprovokation, som inte anses tillåtet i svensk rätt.²⁹¹ Å andra sidan riskerar polisen att dömas för delaktighet i brottet eller för tjänstefel. Troligen skulle dock bevisvärdet bedömas som lägre än eljest. Polisens förfarande i detta fiktiva fall strider direkt mot reglerna om att förundersökningen skall bedrivas utan att otillbörliga metoder används. Dessutom är just denna form av avlyssning tveksam ur etisk synvinkel då polisen blandar in utomstående på ett mycket konkret sätt i sin verksamhet. Men bevisningen skulle troligen leda till en fällande dom men med risk för att ansvariga poliser och åklagare utreds för tjänstefel eller disciplinärt förfarande. En sådan tillämpning leder enligt min uppfattning till att polisen uppmanas att tänja på gränserna vid tvångsmedelsanvändning då de oavsett metodens tillåtlighet kan uppnå önskad effekt, fällande domar. Vidare torde risken att dömas för tjänstefel vara minimal om förfarandet har visst stöd i lag eller instruktioner för verksamheten och inte aktualiserar en kriminaliserad gärning. Ofta kan regelverket vara otydligt varför en bedömningsmarginal föreligger avseende om det bedöms som tjänstefel eller liknande. Men accepteras de att gränserna tänjs aldrig så lite kan det på sikt leda till att gränserna helt flyttats, något av en lagreglering bakvägen. Vidare kan förtroendet för polisen urholkas om de i sin kamp mot brottsligheten använder sig av metoder och tillvägagångssätt som liknar kriminellas. Att de kriminella inte anser sig skyldiga att följa lagar innebär inte att polisen får göra detsamma, alldeles oavsett hur effektivt det kan anses vara i det enskilda fallet.

Inte heller beträffande det modifierade exemplet krävs ett avvisande då domstolen prövat ansökan med de rigorösa villkor förfarandet är förknippat med. I propositioner uttalas dock att sådana fall inte skall förekomma och skulle så likväl ske har det brustit i prövningen.²⁹² Om åklagaren förfarit direkt oärligt gentemot domstolen torde han således riskera åtal för tjänstefel. Detsamma gäller domaren om denne inte iakttagit de principer som gäller för meddelande av tillstånd. Emellertid vore det troligen nära nog

²⁹⁰ S. 218 ff.

²⁹¹ NJA 1988 s. 655. I fallet frikändes två poliser för medverkan i narkotikabrott medelst provokation samt tjänstefel, troligen beroende på att åklagaren utformat gärningsbeskrivningen felaktigt. Av kursiv text framgår emellertid att de som provocerades att begå brottet dömdes enligt gängse regler av underrätterna.

²⁹² Jfr. prop. 2003/04:143 s. 35 f.

omöjligt att ställa någon till svars för att avlyssningen avvikit från sitt manifesta syfte, eller beviljats för annat syfte än vad lagen stipulerar.

6.10 Avslutande synpunkter

Från juli i år har frågan om överskottsinformation reglerats i svenska rätt. I viss mån medför det ett förtydligande jämfört med äldre rätt, å andra sidan kan tillämpningssvårigheter eventuellt uppstå. Regleringen av överskottsinformation rörande hemliga tvångsmedel avsåg i princip inte att ändra gällande rätt utan motiveras utifrån att Europakonventionen, och eventuellt RF, i vissa fall kräver en sådan reglering. Emellertid blir frågan om oegentligt åtkommen bevisning och dess hantering i och med stadgandets tillkomst svårhanterligt. Av genomgången i kapitlet kan anses framgå att överskottsinformation som kommer till polisens kännedom av en ren tillfällighet inte utgör oegentligt åtkommen bevisning, och därmed borde överskottsinformation rörande lindrigare brott kunna åberopas inför domstol och då inte heller avvisas av domstolen alldeles oavsett den nya bestämmelsen tillkomst. Detta stämmer väl överens med att bestämmelsen inte avser att ändra gällande rätt och att HD fastslagit att bevisning härrörande från överskottsinformation får åberopas. Möjligen reduceras bestämmelsen betydelse till att klargöra att de brottsutredande myndigheterna i vissa fall inte behöver utreda brott, även om det står aldrig så klart att en fällande dom kan förväntas. Regleringens andra del om att uppgifter härrörande från teleavlyssning får användas, oavsett tidigare stadganden i RB, i olika register med stöd av lag väcker vissa betänkligheter. Bestämmelsen kan ses som en direkt konsekvens av Amman-fallet där lagstöd saknades och registreringen av uppgifter om en icke misstänkt ansågs lagvidriga. Emellertid kräver konventionen att bestämmelserna om tvångsmedelsanvändning, förutom uttryckligt lagstöd, är klara, tydliga och lättillgängliga. Då hänvisning i bestämmelsen inte hänvisar till någon speciell lag, utan vilken som helst som berör aktuellt område, kan tydligheten och lättillgängligheten ifrågasättas. Inte heller framgår av bestämmelsen vilken kvalité de uppgifter som registreras skall leva upp till. Självfallet innehåller de lagar, exv. polisdatalagen, begränsningar gällande vilka uppgifter som får registreras och vilka gallringstider som gäller. Men likväl framstår en hänvisning som otillfredsställande och oprecis. Lagrådet lämnade dock förslaget utan erinran och anförde inget särskilt rörande nu aktuell hänvisning.²⁹³ I propositionen uttalar föredragande statsrådet vidare att det saknas anledning att rent generellt misstro de brottsutredande myndigheter och domstolarna vid tillståndsgivningen avseende hemliga tvångsmedel. I propositionen uttalas att inget framkommit som tyder på att de brottsutredande myndigheterna vid ansökan om tvångsmedel egentligen eftersträvat överskottsinformation, och skulle så vara fallet är prövningen, enligt statsrådet, vid tillståndsgivningen så rigorös att sådana förhållanden skulle uppmärksammas. Om så inte sker uttalas att domstolarna brustit i sin

²⁹³ Prop. 2004/05:143 Lagrådets yttrande s. 66 f.

prövning och ansvarig polis och åklagare riskerar åtal för tjänstefel.²⁹⁴ Visserligen tas säkerhetstjänstkommissionens betänkande i beaktande, men det anses ej längre direkt relevant då det missbruk som där presenteras främst avsåg avlyssningen av vänsterextremister under 60- och 70-talen. Propositionen nämner dock inget om de synpunkter, att överskottsinformation emellanåt är den främsta förtjänsten med teleavlyssning, som framförts av vissa brottsutredande myndigheter i buggningsutredningen, eller det faktum att olovlig kårverksamhet allttjämt inte sällan utgör grund för SÄPO:s ansökningar om hemliga tvångsmedel och åtalen mot nämnda brott lyser med sin frånvaro.

²⁹⁴ Prop. 2004/05:143 avsnitt 6.1

7 Integritetsaspekter

7.1 Inledning

Tidigare har det redogjorts för att införandet, och tillämpningen av reglerna, av hemliga tvångsmedel kräver att det finns ett reellt behov, eller att metoden är oundgängligen nödvändig för den brottsutredande verksamheten med JO:s terminologi, samt att metoderna är effektiva för det ändamål de instiftats för. Är dessa två villkor uppfyllda återstår att pröva om nyttan överväger det intrång som de hemliga tvångsmedlen onekligen medför. Integritetsintrånget är för de hemliga tvångsmedlens del synnerligen svåra att mäta. Som huvudregel är den misstänkte ovetande om vad som pågår och upplever därför inte sin integritet som kränkt. I det följande skall det dryftas några synpunkter avseende integriteten.

7.2 Skyddsvärda intressen

Utgångspunkten för prövning av det intrång tvångsmedlen utgör tas i RF och konventionen. Tidigare har det redovisats att exempelvis teleavlyssning kränker såväl privatlivet som korrespondensen. Medborgarna har ett berättigat krav att inte bli utsatta för godtycklig myndighetsinblandning. Europadomstolen har emellertid fastslagit att begränsningar i individens fri- och rättigheter kan göras om det föreligger ”a pressing social need”. Brott, åtminstone av någorlunda kvalificerat slag, anses utgöra ett sådant hot mot samhället och dess medborgare att vissa rättighetsbegränsningar är rimliga att införa i syfte att förhindra och beivra viss brottslighet. Begränsningarna kan dock inte göras efter fritt skön, det krävs uttryckligt lagstöd samt ett väl avgränsat tillämpningsområde. Alltså är det inte tillräckligt att någon har begått visst brott för att diverse rättigheter skall kunna begränsas.

7.3 Kriminalitet och integritet

Inte sällan framförs synpunkter om att den som väl begått en kriminell gärning därigenom inte kan göra anspråk på att få sin integritet skyddad. Alltså skulle det vara legitimt att utsätta gärningsmannen för olika tvångsmedel. Påståendet är nog sant i så motto att begåendet av brott i sig inte omfattas av integritetsskyddet. Annorlunda uttryckt syftar inte reglerna som begränsar användningen av hemliga tvångsmedel till att skydda vissa från att undgå upptäckt för begånget brott.²⁹⁵ Emellertid kan man inte hävda att personen i sig saknar rättighetsskydd, oavsett om denne begått brott eller inte. Personens privatliv skall inte blandas in i utredningen om det inte är nödvändigt för att beivra brottet.²⁹⁶ Därtill kommer att hans familj, vänner

²⁹⁵ Jfr. Ekelöf SvJT 1982 s. 656.

²⁹⁶ Se PM ang. hemlig rumsavlyssning s. 46.

och anhörigas integritet inte förtjänat att inskränkas enbart av den anledningen att ett brott begåtts av någon de har en relation till. Även om någon begår en av statsmakten kriminaliserad gärning har denne ett berättigat anspråk på en värdig behandling. Hur omfattande intrång staten får göra i dennes personliga sfär måste också ställas i relation till vilket brott som har begåtts, alltså skall det råda proportionalitet. För tvångsmedlens del skall det också poängteras att processen befinner sig på misstankestadiet, och inte sällan är personen endast skäligen misstänkt. Hänsyn till proportionalitet kan emellertid inte ensamt avgöra vilka begränsningar som kan införas. Det kan inte anses legitimt att staten på bekostnad av enskildas integritet inför överdrivna eller oetiska begränsningar, i synnerhet inte om begränsningarna medför men för tredje man alldeles oavsett vilket hot samhället står inför.

7.4 Integritet under lagstiftningsarbetet

Om det övervägs att införa nya tvångsmedel eller vidga tillämpningsområdet för befintliga skall behovet och nyttan vägas mot intrånget, alltså på ett tämligen abstrakt plan. Om ett förslag väl presenteras skall det i propositionen redogöras för att det ökade intrånget i enskildas privatliv är väl grundat och noga övervägt. För att tydliggöra det sagda skall de synpunkter gällande integritet som framförs i den senaste utredningen rörande buggning granskas, samt JO och JK:s synpunkter därom.

Utredningen fastslår att buggning är ett typiskt sett mer integritetskränkande tvångsmedel än exempelvis teleavlyssning.²⁹⁷ Anledning till detta är att buggning medför en mer total kontroll av den misstänkte då samtliga ljud från den plats som buggas registreras. Detta gäller i synnerhet om buggningen avser någons bostad. Därtill kommer det intrång som utplacandet av utrustningen medför samt återtagandet och eventuella reparationer av densamma. Vidare bedöms att mängden överskottsinformation kan bli omfattande, men att den eventuella skadan därav begränsas genom strikta villkor för att få utnyttja uppgifterna.²⁹⁸ Utredningen uttalar vidare att behovet av buggning måste vara påtagligt samt att den förväntade effektiviteten måste överstiga det intrång metoden medför om det skall bli aktuellt att införa buggning som ett nytt straffprocessuellt tvångsmedel. Uppklarningsprocenten gällande brott bedöms inte öka nämnvärt om buggning införs men ett påtagligt behov anses föreligga för den mest allvarliga brottsligheten då även en mindre ökning måste anses som beaktansvärd. Emellertid gör det allvarliga integritetsintrånget att tillståndsförfarandet måste präglas av omfattande rättsäkerhetsgarantier. Utredningen finner att den rådande ordningen med offentliga ombud i kombination med rigorösa villkor för användningen av buggning gör att enskildas integritet kommer att beaktas i sådan

²⁹⁷ A.a. s 44

²⁹⁸ A.a. s 46

utsträckning att metoden kan införas för särskilt allvarlig brottslighet.²⁹⁹ I dessa fall gör samhällets intresse av att beivra brotten i fråga att enskildas fri- och rättigheter kan inskränkas.

JO påpekar att ett införande av buggning som tvångsmedel utgör ett intrång i rätten till förtrolig kommunikation enligt RF 2:6 samt konventionens artikel 8. Vad gäller relationen till teleavlyssning menar JO att det inte är fråga om en gradskillnad utan en artskillnad med anledning av att buggning medför en mer total kontroll. JO uttalar vidare att hemliga tvångsmedel är synnerligen känsliga ur integritetssynpunkt då insyn i tillämpningen saknas vilket kan leda till ryktesspridning och misstankar om missbruk från polisens sida med konsekvens att tilltron till rättsväsendet som helhet minskar. Med anledning av det omfattande integritetsintrång buggning otvivelaktigt medför i kombination med att effektiviteten inte kan bedömas som påtaglig med ledning av vad utredningen framför avstyrkte JO förslaget i sin helhet.³⁰⁰

JK å sin sida tillstyrkte visserligen förslaget men framförde ett flertal invändningar. JK uttalar att integritetsintressen under senare tid alltmer fått stå tillbaka till förmån för utredningsintressen. Om buggning införs bör det enligt JK direkt av lagen framgå att domstolen kan meddela de restriktioner i tillståndet som anses erforderliga för att så långt som möjligt värna enskildas integritet. JK påpekar även att utredningen inte fördjupat diskussionen kring den tekniska möjligheten att begränsa avlyssningen till endast tal genom att utesluta övriga frekvensintervaller eller att genom röstdetektorer huvudsakligen inrikta avlyssning på den misstänkte. JK menar dock att han saknar teknisk kännedom om möjligheterna till detta men anser att utredningen brister genom att inte analysera detta vidare. Vidare måste integriteten vägas utifrån den totala kontroll det kan bli fråga om när olika tvångsmedel används parallellt. Att uppgifter från avlyssningen omfattas av absolut sekretess är enligt JK naturligt men han erinrar samtidigt om att det inte är sällan som JK inleder förundersökning med anledning av misstanke om att uppgifter från hemlig teleavlyssning läckt ut till medierna. Åtal väcks dock sällan, mycket beroende på det omfattande källskyddet. JK synes inte befara avsiktligt missbruk av buggning från de brottsutredande myndigheterna men tillägger att reglernas utformning riskerar att medföra felbedömningar och glidningar. De offentliga ombuden anser JK i och för sig såsom höjande av rättssäkerheten men betonar att det borde övervägas ytterligare garantier, eventuellt genom att fler domare deltar i processen.³⁰¹

Av ovanstående framgår tydligt att buggning anses innebära en mer total kontroll av den misstänkte än vid exempelvis teleavlyssning. Skulle buggningen i det enskilda fallet även förenas med tillstånd till andra hemliga tvångsmedel kan kontrollen med fog påstås vara fullständig. JO:s

²⁹⁹ se fotnot 233.

³⁰⁰ JO:s remissyttrande 2005-12-13 Dnr. 4673-2005

³⁰¹ JK:s remissyttrande 2005-12-08 Dnr. 5607-05-08

och JK:s synpunkter är väsentliga då de strävar efter att upprätthålla skyddet för integriteten och inte endast bejaka vad som är tekniskt möjligt eller att intresset av att utreda brott alltid väger tyngre. Återigen berörs den springande punkten: är buggning effektivt och oundgängligen nödvändigt i den brottsutredande verksamheten? JO och JK synes tveksamma och med ledning av lagrådets yttrande avseende propositionen baserad på buggningsutredningens förslag kan det hållas för troligt att lagrådet återigen kommer att uttrycka skepsis då utredningen egentligen inte tillfört något nytt gällande frågan om nyttan överväger integritetsintrånget.

7.5 Kontrollsamhället

Acceptansen för olika former av övervakning har stadigt ökat bland medborgarna. Det är inte längre något undantag att butiker, parker och taxibilar är kameraövervakade.³⁰² Vidare synes ett vanligt argument för att tillåta övervakning vara att så länge man har rent mjöl i påsen så finns det inget att frukta. I viss mån är kanske detta riktigt då syftet med övervakning är förhindra och beivra brott, inte att insamla allehanda uppgifter om var enskilda vid visst givet tillfälle befinner sig. Detta är emellertid att förenkla problematiken med att staten övervakar sina medborgare och att enskilda övervakar enskilda. I grund och botten torde de flesta ha ett stort intresse av deras privatliv inte kommer myndigheterna till del, alldeles oavsett om de begår brott eller lever ett liv helt fritt från kriminalitet.

Hemliga tvångsmedel kan försvaras med att de inte utövas generellt utan att det krävs tillstånd av domstol samt att någon begått ett brott av viss grovhet. En generell avlyssning av enskildas telefonsamtal framstår som en rent oetisk och helt oförsvarlig metod. Emellertid synes möjligheterna att tillgripa avlyssning stadigt att vidgas. Ett rimligt antagande är att det också ökar risken för att icke brottsrelaterade samtal avlyssnas.³⁰³ En brist med dagens redovisning är att det inte på något vis framgår hur många avlyssnade samtal som är irrelevanta för intresset att beivra brott. Även om upptagningar rörande annat än brott omedelbart skall förstöras har personer likväl lyssnat på innehållet, och deras minne kan inte förstöras eller raderas. I och för sig finns det inte fog för att påstå att polis och andra använder sig av sådan information, men likväl kan tilliten till dem sättas i gungning om enskilda ej längre vågar tala fritt via telefon, e-brev och liknande. Risken för missbruk, om än aldrig så liten, måste beaktas och tas på största allvar. Om det skulle visa sig att en polis utnyttjat information härrörande från teleavlyssning för personlig vinning kan det medföra att förtroendet för rättssamhället allvarligt skadas.

Att hemliga operationer vidtas är principiellt oriktigt men likväl nödvändigt under vissa omständigheter då viktiga enskilda eller samhälleliga intressen står på spel. För svensk del kan påpekas att vi är ett land som i alla lägen

³⁰² jfr Flyghed s. 230 ff.

³⁰³ Se SHC:s rapport s. 61 ff.

argumenterar för öppenhet och offentlighet. Beträffande de hemliga tvångsmedlen synes det dock inte ifrågasättas att systemet skall vara slutet. Från ministerhåll har uttalats att befolkningen har stort förtroende för svenska myndigheter gällande att de följer aktuell lagstiftning.³⁰⁴ Det kan anses som att det vore än viktigare att mer öppet redogöra för användningen för att bibehålla förtroendet.

Acceptansen för olika former av övervakning synes ofta anses som något positivt. Till stor del kan det förklaras med att övervakningen effektivt marknadsförts från statsmakternas sida genom att de utgör brottsbekämpande verktyg och att det är viktigt att polisen får tillgång till den senaste tekniken inom området på samma vis som kriminella har.³⁰⁵ Acceptansen hos enskilda behöver emellertid inte vila på ett samtycke att bli övervakad, istället kan just marknadsföringen ha medfört att det bedöms som ett nödvändigt ont med hänsyn till alla de kriminella element som hotar samhället. Huruvida detta hot kan anses ha stöd i verkligheten har det redan dryftats om. Inte heller kan enskilda förväntas ha kunskap om vad statsmakternas övervakning egentligen innebär och hur den tillämpas. Att till exempel terroristbrott är allvarligt råder det ingen dispyt om, inte heller att polisen måste få tillgripa extraordinära metoder under vissa noggrant specificerade omständigheter för att stävja, förhindra och utreda terroristbrott. Men av detta kan inte antas att enskilda lämnat samtycke till att få sin telefon avlyssnad eller att deras arbetsplats kameraövervakas. Samtycket kanske vilar på den något naiva slutsatsen att de själva eller personer i deras närhet aldrig skulle föröva något brott och därmed skulle de inte vara i riskzonen, det är ju ”dom andra” som gör det. Möjligtvis resonerar ”dom andra” på motsvarande vis. Först då enskilda erkänner att övervakningen möjliggör ett kränkande av deras egen integritet och ett blottläggande av deras eget privatliv, alldeles oavsett om de själva förövat ett brott eller inte, synes frågeställningen relevant.³⁰⁶ Om enskilda under dessa förutsättningar skulle acceptera övervakning ligger det i farans riktning att en total avtrubning beträffande problematiken inträtt. En sådan avtrubning vore utomordentligt olycklig för det öppna samhället och den fria åsiktsbildningen.

Flyghed poängterar att övervakningssamhället kan indelas i fyra faser.³⁰⁷ I den första kontrolleras de konkret misstänkta brottslingarna. I andra fasen har kontrollen utvidgats till att avse de i en framtid tänkbara brottslingarna där aktuell konkret brottsmisstanke saknas. I fas tre kontrolleras enskilda med hänsyn till åsikt eller grupptillhörighet utan misstanke om konkret brott men där de stämplats som hotfulla mot rikets säkerhet eller liknande. I den

³⁰⁴ Se Flyghed s. 223 med där gjorda hänvisningar till dåvarande justitieminister Laila Freivalds uttalanden.

³⁰⁵ Flyghed s. 166 f.

³⁰⁶ Jfr. Balvig, 8 reflektioner om kriminalpolitik, s. 16 ff. Han hänvisar där till att enskildas inställning till vissa hårda straff präglas av hur frågan ställs, motståndet mot exempelvis prygelstraff steg dramatiskt då de tillfrågade fick frågan med vilket redskap pryglingen skulle genomföras med.

³⁰⁷ Flyghed s. 231 ff.

sista fasen inträder generell kontroll av alla, som exempel anger Flyghed det omfattande bruket av allmän kameraövervakning. Dylika indelningar kanske framstår som verklighetsfrämmande och naiva men likväl är det en realitet att då en övervakningsmetod väl etablerats tenderar tillämpningsområdet successivt att vidgas. Måhända sker detta så omärkligt att övergången inte riktigt uppmärksammas utan att det slutligen synes helt naturligt och självklart att övervakningen existerar. Inte för att nämna någon viss roman men en dylik avtrubbnings hos befolkningen kan inte anses eftersträvansvärd för demokratiska stater.

Som redan påpekats är tvångsmedlens integritetsintrång förknippade med vilken möjlighet att använda uppgifterna till förfång för enskilda medborgare som står myndigheterna till buds. Detta problem synes mest påtagligt gällande SÄPO:s verksamhet där en plats i deras register kan få allvarliga konsekvenser för enskilda, såsom att de förvägras vissa jobb inom stat eller kommun.³⁰⁸ Emellertid synes inte nämnda aspekt göra sig gällande i de utredningar som senast presenterats rörande tvångsmedel. Istället kan deras motiveringar betecknas som förhållandevis oärliga då det relativt nonchalant påstås att risken för missbruk från de brottsutredande myndigheternas sida är minimal.³⁰⁹ Trots att risken för missbruk bedöms som minimal och det inte finns risk för att polisen avsiktligt utnyttjar systemet med tvångsmedel i strid med stipulerade ändamål finns det ingen utredning som föreslagit att den misstänkte skall underrättas om det intrång han varit utsatt för. Om enskilda underrättas skulle det bli möjligt att på ett helt annat sätt vara möjligt att mäta vilka skador ett hemligt tvångsmedel i realiteten innebär. Hur upplever enskilda det faktum att de varit utsatta för avlyssning i 18 månader? Hur kränkt känner sig tredje man vars telefon avlyssnats på grund av släktskap med den misstänkte och att han emellanåt hårbärgerade den misstänkte? Dessa frågor förtjänar att få ett svar varför vi går vidare i framställningen och söker utreda om det inte vore möjligt att införa någon form av underrättelse i svensk rätt.

³⁰⁸ Se Töllborg s. 136 f.

³⁰⁹ Se t.ex. PM ang. hemlig rumsavlyssning s. 44 f., SOU 2005:38 s 53 f. där det endast konstateras att tillräckliga garantier mot missbruk måste föreligga, någon analys genomförs inte samt SOU 1998:46 s. 344 där det något udda argumentet framförs att eftersom buggningen i sig är så resurskrävande kommer användningen att reduceras innebärande ett indirekt skydd mot missbruk.

8 Rättsäkerhetsaspekter

8.1 Inledning

I kapitel 6 diskuterades olika problem vad gäller överskottsinformation. Användandet av sådana uppgifter som framkommer såsom en ren tillfällighet vid avlyssningen torde i de flesta fall kunna utnyttjas för att beivra brott utan att konflikt med andra normer uppstår. Emellertid drogs slutsatsen att det inte kan anses acceptabelt att genomföra avlyssning med siktet inställt på överskottsinformation. Denna användning skall enligt propositioner och utredningar stävjas vid ansökningsförfarandet i och med de strikta villkor som stipuleras för meddelande av tillstånd till bruk av hemliga tvångsmedel. I detta kapitel skall hemliga tvångsmedel analyseras utifrån rättsäkerhetsaspekter, med vad avses domstolarnas prövning av ansökningar gällande hemliga tvångsmedel samt vilka möjligheter som finns att reagera mot beslut som är, eller bedöms, vara felaktiga.

8.2 Något om lagtolkning

Lagtolkning faller egentligen utanför ramarna för detta arbete, men likväl skall det erinras om vissa allmänna och viktiga principer. Vad gäller grundlagsskyddade fri- och rättigheter, även de enligt konventionen, intar de en särställning gentemot andra bestämmelser och tillerkänns särskild vikt. Möjligheten att göra inskränkningar i dessa bestämmelser skall inte tolkas extensivt för att inte huvudregeln skall urholkas.³¹⁰ Av RF 2:12 följer att lagstiftning måste svara upp mot vissa krav, proportionalitet, behov och ändamålsenlighet. För att inskränkningar ska kunna ske måste således dessa krav uppfyllas och motiveras. I straffrätten föreligger som bekant ett analogiförbud, inget straff utan lag. Denna princip torde även upprätthållas vad gäller tvångsmedel då dessa i vissa fall kan vara lika ingripande som ett straff, jämför exempelvis med häktning under avsevärd tid. Bestämmelserna skall således tillämpas enligt sin ordalydelse och förarbetsuttalanden som antyder en vidgning av tillämpningsområdet som inte framgår av lagtexten får inte beaktas. Detta följer även av konventionens krav där det av praxis framgår att lagen skall vara tydlig, förutsebar och allmänt tillgänglig. Sammanfattningsvis kan med fog anföras att det vid tillståndsgivningen skall iakttas försiktighet med beviljandet av ansökningarna då tvångsmedlen utgör ett avsteg från grundlagsskyddade rättigheter. En del av denna princip är att tvångsmedel inte får användas för andra ändamål än det som föranlett åtgärden.

8.3 Överensstämmelse med RF och

³¹⁰ Se Klass m.fl. mot Tyskland § 42.

konventionen

Rent formellt synes de lagar som berör hemliga tvångsmedel vara överensstämmande med RF och konventionen. Begränsningar får som tidigare nämnt göras i fri- och rättigheter om begränsningarna svarar upp mot ett angeläget socialt behov. Men då vare sig RF eller konventionen begränsar vilka gärningar i sig som kan kriminaliseras kan inte enbart en hänvisning till intresset av att beivra brott utgöra tillräcklig grund. Snatteri torde vara kriminaliserat i de flesta länder men därmed inte sagt att allehanda tvångsmedel får användas för att bekämpa den sortens brottslighet, låt vara kvantitativt sett omfattande. Ett angeläget behov måste förstås som ett mera allvarligt hot mot t.ex. person eller egendom än snatteri.³¹¹ Principiellt innebär den rådande tvångsmedelsregleringen, förutom 1952 års lag, där möjligheten till användandet är knutet till straffskalor eller straffvärde att reglerna om kvalificerat lagstiftningsförfarande i RF kringgås. Som påpekats ovan kan beslut om att införa tvångsmedel enligt RF 2:12 bli föremål för särskilt lagstiftningsförfarande, detsamma gäller vid en utvidgning av rådande tvångsmedel. Men då tvångsmedelsanvändningen beror på straffskalorna är det tillfyllest att de ändras, och för korrigerande av straffskalor aktualiseras inte ett kvalificerat lagstiftningsförfarande. Alltså kan en straffskärpning medföra ökad möjlighet att använda diverse tvångsmedel utan att debatt kring integritetshänsyn, effektivitet och liknande förekommit.

Det faktum att tvångsmedel införts för ett mer eller mindre okänt antal brottstyper gör att effektiviteten svårligen kan tänkas vara övervägd beträffande alla brott som kan motivera en användning av tvångsmedel. Alltså kan det ifrågasättas om införandet verkligen lever upp till de krav RF och konventionen uppställer. Tänkbart är att tvångsmedel kommer att användas för brott där det sällan eller aldrig finns ett behov av tvångsmedlet i fråga.³¹² Polisen har därmed försetts med potentiella arbetsmetoder som inte kan anses oundgängligen nödvändiga i den brottsutredande verksamheten, annat än under alldeles speciella förhållanden. Emellertid är det inte tillfyllest att konstatera att polisen har behov av viss metod utan att metodens behov och effektivitet prövats mot de situationer där ett användande är möjligt. Den svenska lagstiftningen i RB synes vila på ett antagande att brott som har visst straff gör att ett behov av tvångsmedlet finns samt att det är effektivt, och skulle metoden i det enskilda fallet inte anses som nödvändig och effektiv så skall tillståndsprövningen leda till att åklagarens begäran om visst tvångsmedel avslås. Onekligen åvilar det domstolen ett stort ansvar då det måste innebära relativt långtgående analyser av effektiviteten i det enskilda fallet.

³¹¹ Danelius s. 264, samt s. 231

³¹² SHC:s rapport s 27 och 54 ff.

8.4 Överklagan av beslut om tvångsmedel

Möjligheten att överklaga beslut rörande hemliga tvångsmedel stod tidigare endast åklagaren till buds, medförande att endast avslag kom att överklagas. Det utbildades alltså ingen praxis inom detta område. Visserligen hade en eventuell överrättspraxis varit av begränsat värde då ett avgörande av sekretesskäl inte torde nå någon större spridning.³¹³ Vid ett överklagande har det från vissa håll påståtts att HovR innan de fattar beslut måste kommunicera med parterna, d.v.s. även den som avlyssningen riktas mot.³¹⁴ Av propositioner framgår dock att RB:s reglering om kommunikation inte gäller beträffande hemliga tvångsmedel.³¹⁵ Vidare är det problematiskt att fastställa om den misstänkte skall anses som part, i vilket fall en kommunikering synes absolut nödvändig. Den rådande mening torde vara att den misstänkte inte betraktas som part innan han delgivits misstanke om brott enligt RB 23:18.³¹⁶ Har han väl delgetts misstanke om brott har han rätt till full insyn i det material som åberopas honom.³¹⁷ Det finns visserligen inget hinder mot teleavlyssning även efter detta stadium men då den ej längre skulle vara hemlig kan nyttan förväntas vara begränsad. För övrigt kompliceras partsfrågan av att det inte endast är den misstänktes telefon som kan avlyssnas, utan även andra som denne kan antas använda eller, om det föreligger synnerliga skäl, kan väntas kontakta. Skulle i så fall alla vars telefon avlyssnats betraktas som parter i det aktuella ärendet? Oavsett vilket har den misstänkte således ingen möjlighet att överklaga. Däremot kan det ifrågasättas huruvida en person som av ren nyfikenhet vänder sig till tingsrätten med en begäran om att få ta del av ett eventuellt tillståndsbeslut har rätt att utfå beslutet.³¹⁸ Åklagare och polis kan inom ramen för RB 23:18 förhindra att den misstänkte får kännedom om hemliga tvångsåtgärder. Däremot stadgar SekrL 14:5 att sekretess inte hindrar från att del av handling eller annat och material i ärendet, såvida det inte med hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att handlingen inte lämnas ut. Av 2 st. framgår emellertid att sekretess aldrig hindrar part från att ta del av beslut i ärendet. Alltså kan själva grunden till beslutet underlåtas att lämnas ut, däremot synes part ha en ovillkorlig rätt till beslutsinnehållet. Frågan synes inte ha varit upp till bedömning. Även om det anses att en misstänkt inte blir part förrän denne underlämnats om misstanken, kan det inte hållas för ovisst att ett beslut om bruk av hemliga tvångsmedel i så hög utsträckning berör denne att han har rätt att få del av beslutet med stöd av SekrL 14:5, om denne så begär.³¹⁹ Av det sagda framgår den främsta nyttan av att inte påskynda förundersökningar baserad

³¹³ Av JO utförd inspektion vid Stockholms tingsrätt 2003 framkom att ansvarig domare i större utsträckning än tidigare meddelat avslag i syfte att få olika frågeställning klarlagda av HovR, åklagaren överklagade dock endast ett av avlagen.

³¹⁴ Se SOU 1998:46 s. 94 – 110 med där gjorda referat och hänvisningar.

³¹⁵ Prop. 1988/89:124 s. 53

³¹⁶ SOU 1998:46 s. 111 f.

³¹⁷ Observera att endast uppteckningar som är relevanta för utredningen måste sparas.

³¹⁸ SvJT 1992 s. 547 f.

³¹⁹ Jfr. dock SOU 1998:46 där det framhålls att bestämmelsen inte tar sikte på partsinsyn utan skall ses som en kollisionssnorm.

på överskottsinformation. Vore polisen ålagda att så snart någon skäligen kan misstänkas delge denne misstanke om brott skulle också operationer rörande hemliga tvångsmedel mot den misstänkte röjas.

8.5 Domstolens prövning av tvångsmedelsansökningar

En väl fungerande prövning av tvångsmedelsansökningar är av stor vikt. Dels måste processen vara skyndsam då det inte sällan kan föreligga fara i dröjsmål, och dels måste förfarandet leva upp till de principer som redogjorts för i det föregående, processen måste präglas av rättssäkerhet. Dessa två hänsyn är, om än inte oförenliga så stridande mot varandra. Integritetsintressen måste alltså balanseras mot effektivitets- och utredningsintressen.

Under åren 1975-1996 beviljade domstolarna 6700 ansökningar av 6705 möjliga, således endast fem avslag.³²⁰ Detta kan tyda på att polis och åklagare är försiktiga med att använda sig tvångsmedel då de är resurskrävande och endast ansöker om tillstånd då det är av yttersta vikt. Å andra sidan kan antalet avslag indikera att prövningen av ansökningarna inte genomförs på ett vis som kan anses präglad av rättssäkerhet. Emellertid är ett dylikt påstående svårt att verifiera då proceduren mer eller mindre är helt slutet, grunden för besluten låter sig inte granskas. Redan detta faktum öppnar för misstro mot förfarandet, osagt huruvida misstron är berättigad, vilket i sig är skadligt för tilltron till rättsväsendet. Av JO utförd inspektion 2003 vid Stockholms tingsrätt framkom att ansvarig domare meddelat fler avslag än tidigare i syfte att få fram vägledande utslag från hovrätten. Emellertid överklagades endast ett avslag.³²¹ Det kan påpekas att domaren i fråga synes ha meddelat avslag där det annars beviljats tillstånd, och att åklagaren uppenbarligen inte var så besviken att han valde att överklaga. Att åklagaren inte väljer att överklaga kan bero på en mängd faktorer, såsom att den misstänkte på andra grundar kunnat knytas till brottet eller kanske helt avförts från utredningen med hänsyn till nya uppgifter. Men det kan också bero på att åklagaren visste att han ansökte om tillstånd på svaga grunder. Det sistnämnda kan inte hållas för otroligt om man beaktar att användandet av teleavlyssning skall vara av synnerlig vikt för utredningen. Om åklagaren ansett att så vore fallet borde denne haft all anledning att överklaga avslaget. Av detta exempel går det emellertid inte att dra några slutsatser då det inte framkom vilka grunder avslaget vilade på och hur åklagarens ansökan i övrigt var utformad.

Slutenheten i förfarandet har i flera utredningar bedömts som problematiskt, men likväl nödvändigt med hänsyn till de hemliga tvångsmedlens särskilda karaktär.³²² Fram till den nu gällande ordningen med offentliga ombud har

³²⁰ Flyghed s. 82

³²¹ se fotnot 309.

³²² Prop. 1988/89:124 s. 50 ff. och jfr. SHC:s kritik mot slutenheten t.ex. s. 49.

inga andra än en domare och åklagare samt polis deltagit i processen. De fall avseende hemlig teleavlyssning som JO prövat har i huvudsak varit initiativärenden som kommit till JO:s kännedom genom uttalanden i media, exempelvis genom olika spektakulära utredningsinsatser från polisens sida, eller genom utförda inspektioner vid tingsrätterna. JO och JK kan visserligen kräva full insyn i visst avgjort ärende men antalet anmälningar kan i det närmaste förväntas vara obefintliga då den som utsatts för avlyssning i en absolut majoritet av fallen saknar kunskap därom. I än högre grad gäller detta för tredje man som utsätts för hemliga tvångsmedel. Till detta kommer att JO vid flertalet inspektioner vid tingsrätter uppmärksammas på att dokumentationen kring beviljande av tvångsmedel varit undermålig vilket försvårar tillsynsverksamheten. Som exempel kan anges att det inte framgått vilken brottsrubricering som avses eller om åklagaren gjort gällande att straffvärdet överstiger två år, huruvida de objektiva rekvisiten i en brottsbestämmelse är uppfyllda, om åklagaren kompletterat sin ansökan eller om föredragning ägt rum. JO påpekade vid samtliga tillfällen att det är av stor vikt att dokumentation är klar och tydlig.³²³

SHC begärde att hos Stockholms tingsrätt utfå handlingar rörande omkring 400 beslut om hemlig teleavlyssning, i samtliga fall nekade tingsrätten dem att utfå handlingarna. Efter överklagande till Svea Hovrätt fick de tillgång till tre avidentifierade exempel på förekommande ansökningar och beslut, i övrigt ansågs sekretess enligt 5 kap. 1 § SekrL gälla. Handlingarna utvisar att ansökan om tillstånd till hemligt tvångsmedel sker på förtryckta standardformulär där åklagaren kryssar i vem som är skäligen misstänkt och för vilket brott, samt vilken eller vilka teleadresser som avses att avlyssnas. Till detta bifogas ett PM över ärendet som kan vara mindre än en A4-sida till flera sidor långt. Domarens beslut finns färdigformulerat på ansökningsformuläret, framställningen bifalls/bifalls ej, med möjlighet för domaren att stryka över alternativ som ej anses bör ingå i beslutet. SHC menar att ansökningsförfarandet är juridisk kosmetika utan substans där domstolarna utgör ett led i myndighetskedjan.³²⁴ Huruvida denna iakttagelse har någon bäring kan inte besvaras, men onekligen synes det tveksamt att de rigorösa villkor som omgärdar bruket av hemliga tvångsmedel till fullo beaktas med hjälp av förtryckta formulär och ett PM på ett par sidor.

I säkerhetstjänstkommissionens betänkande framhålls att det i flera fall synes märkligt att domstolarna vid upprepade tillfällen meddelat tillstånd, och förlängt detsamma under avsevärda perioder, till bruk av hemligt tvångsmedel när åtal för den misstänkta brottsligheten i princip aldrig väckts.³²⁵ I vissa fall har avlyssningen pågått oavbrutet i flera år, vilket innebär att ansökningar ingivits till domstolen vid ett dussintal olika tillfällen. I betänkandet poängteras vidare att en vanlig brottsrubricering vid

³²³ Se t.ex. JO 2003-04-24 Dnr. 1340-2003, 2003-11-10 Dnr. 3827-2003, 2005-06-23 Dnr. 1761-2005.

³²⁴ SHC:s rapport s. 45 f.

³²⁵ SOU 2002:87 s. 296 f.

ansökan om hemliga tvångsmedel är olovlig kårverksamhet. Brottet är inte särskilt allvarligt och något åtal för ett dylikt brott har inte förekommit på decennier.³²⁶ Vidare synes det hos SÄPO vara en uttalade arbetsmetod att ”hänga upp” övervakningen på en viss person i syfte att så långt som möjligt kartlägga den miljö personen rör sig i. Därtill kommer uttalande med innebörden att rubriceringen olovlig kårverksamhet endast används som täckmantel för den egentliga målsättningen som är att få information som kan användas för att förhindra annan brottslighet eller få kunskap och uppgifter till kartläggning om viss grupp eller organisation.³²⁷ Det väsentliga var inte heller att åtala för den aktuella brottsligheten utan endast att hålla den i schack. Vad gäller avlyssningen mot vänsterextremister under 60 och 70-talen bedömdes det som förödande om åtal skulle väckas med åberopande av bevisning från avlyssningen då konsekvensen kunde bli att dessa grupper gick under jorden.³²⁸ Avlyssningen användes som en bland många andra källor till kartläggning av olika nätverk. Töllborg går ännu längre då han påstår att domstolar i vissa fall beviljat tillstånd till avlyssning helt in-blanco.³²⁹ Av JO utförd inspektion vid Stockholms tingsrätt 2003 framkom att domstolen fortfarande inte sällan beviljade tillstånd till hemlig teleavlyssning med hänvisning till olovlig kårverksamhet.³³⁰ JO påtalade förhållandet och chefsrådmannen framhöll att tillämpningen av bestämmelserna var ämnade att ske med beaktande av säkerhetstjänstkommissionens betänkande.

8.6 De offentliga ombudens roll

De offentliga ombudens införande motiverades med att prövningen skulle bli mer rättssäker. Det framhölls att processen med denna ordning blir mer kontradiktorisk vilket medför att materialet belyses mer allsidigt innan beslut i tillståndsfrågan meddelas. Ombudet representerar inte direkt den misstänkte utan förväntas företräda enskildas rätt och integritetsintressen i allmänhet. Ett ombud skall alltid utses i ärenden om hemlig teleavlyssning och kameraövervakning, däremot kan beslut fattas utan att ombudet medverkat om det skulle fördröja förfarandet. Ombudet har dock alltid rätt till full insyn, om än i vissa fall efter det att tillstånd meddelats. Detta system öppnar vidare för praxis, med beaktande av dess begränsade värde, på området då även beslut som tillåter bruk av hemliga tvångsmedel kan komma att överklagas. Huvudregeln är att beslut endast kan fattas efter det att sammanträde i frågan hållits. Således öppnar detta för en argumentering i sakfrågan där olika intressen kommer att vägas mot varandra. Möjligen kommer detta att leda till ett upprätthållande av ändamålsprincipen, inte minst då åklagaren vid varje tillfälle denne önskar förnyat tillstånd måste försvara inför såväl domstol som ombud varför ett fortsatt bruk av tvångsmedel är befogat och hur utredningen fortskrider. Som nämnts ovan

³²⁶ SOU 2002:87 s. 340 f. och 374.

³²⁷ A.a. s. 373 f.

³²⁸ A.a. s. 299.

³²⁹ Töllborg SvJT 2003 s. 384.

³³⁰ JO 2003-04-24 Dnr. 1340-2003.

medför inte regleringen av användningen av överskottsinformation att avlyssning får beviljas i syfte att erhålla sådan information. I buggningsutredningens betänkande framhölls vidare att ett system med offentliga ombud lever upp till Europakonventionens artikel 13. Även om den enskilde ej själv särskilt kan agera mot visst beslut har den enskildes rätt bevakats under tillståndsförfarandet genom ombudet.³³¹

SHC menar att införandet av offentliga ombud i stort endast är en symbolisk handling som i realiteten inte kommer att göra förfarandet mer rättssäkert då processen i allt väsentligt fortfarande kommer att vara sluten. I prop. 1988/89:124 avvisas införandet av offentligt ombud av den anledningen att deras funktion kunde antas vara begränsad då de är hänvisade till åklagarens material samt riskerar att fördröja processen.³³² Av sagda prop. framgår vidare att eventuella överklaganden är av begränsat värde vad gäller utbildning av praxis då avgöranden av naturliga skäl inte publiceras eller på annat vis kan tjäna till vägledning utanför det enskilda fallet. SHC menar att denna kritik mot de offentliga ombuden alljämt gäller och det som har ändrats är endast justitieministerns inställning i denna fråga. SHC liknar inrättandet av offentliga ombud med juridisk kosmetika.³³³

De offentliga ombuden utses och entledigas av regeringen. Om ett ombud entledigas har denne dock rätt att fullfölja det ärende som pågår. Även denna ordning kan det riktas kritik mot då det synes att ombud som bedöms obekväma, i så motto att de regelbundet överklagar beslut eller på annat vis fördröjer processen, utan större omgång kan entledigas. SHC menar att regeringen i princip har ett, i förhållande till den misstänkte, motstående intresse i och med önskan att beivra brott. SHC menar således att det ligger i farans riktning att ombudens tillsättande och entledigande kan komma att ifrågasättas.³³⁴

Tanken med offentliga ombud är god, och om ombuden är tillräckligt självständiga kan ansökningsförfarandets alla aspekter komma att belysas mer allsidigt än vad som tidigare skett. Fortfarande är dock förfarandet helt slutet och det saknas överhuvudtaget möjlighet för dem som utsätts för hemliga tvångsmedel att föra talan mot berättigandet i användningen. Vidare kan ombudens legitimitet ifrågasättas då de onekligen hamnar i en beroendeställning om de önskar behålla sitt uppdrag. Artikel 13 i konventionen förutsätter att enskilda som på rimliga grunder anser att deras konventionsskyddade rättigheter kränkts skall ha tillgång till ett effektivt rättsmedel för att få intrånget prövat. Ombuden medför inte att enskilda ges tillgång till ett effektivt rättsmedel, inte heller är det säkert att JO eller JK uppfyller konventionens krav i alla avseenden. Dessa instanser kan inte ompröva beslutet i sak och möjligheten till skadestånd, vid felaktiga beslut, torde vara synnerligen begränsad.

³³¹ SOU 1998:46 s. 442.

³³² s. 52 f.

³³³ SHC:s rapport s. 46 ff.

³³⁴ SHC:s rapport s. 47

I november 2005 publicerade tidskriften Advokaten en artikel där offentliga ombud och domare tillfrågades om deras uppfattning om den nya ordningen. Följande förtjänar att uppmärksammas. Majoriteten av ombuden ansåg att det beslutsunderlag som de fått tillsänt av åklagaren var av god kvalitet, där de kunnat följa med i åklagarens resonemang. Vidare uppskattas den muntliga förhandlingen och den utförligare information som där presenteras. Men det framförs även kritik, och då i synnerhet vad gäller allsidigheten i det material som presenteras. En advokat håller med i Advokatsamfundets beskrivning av ombudens roll där de beskrivs som ”gisslan” för systemet. En advokat som önskar vara anonym beskriver uppdraget som luddigt vilket gör det svårt att agera. Advokaten uttalar vidare att det känns som att tingsrätten alltid går på åklagarens linje även om vissa justeringar kan göras efter påpekanden. En annan advokat uttrycker att uppdraget känns meningsfullt, i synnerhet då mer tveksamma fall kommer upp till prövning. En före detta hovrättslagman anser att systemet med ombud vilar på det missbruk som förekom vid Stockholms tingsrätt under 70-talet och menar att det är felaktigt att bygga systemet på detta historiska missbruk. Vidare framförs synpunkter om att den ordinarie advokatverksamheten blir krångligare, i synnerhet vad gäller jävsfrågor och liknande, särskilt vid byråer med flera delägare eller anställda. Vidare belyses tidsbristen som riskerar att urholka den rättsäkerhetsfunktion som ombuden är tänkta att utgöra, i synnerhet inom den öppna polisens område där besluten inte sällan är hastig påkomna. En advokat, som under 1970 och 1980-talet arbetade som åklagare, poängterar att kvalitén på beslutsunderlaget är svårt att uppskatta, men han ges inte intrycket av att åklagare tjuvhåller på information. Sammantaget anser han att dagens ordning är bättre än den tidigare, inte minst jämfört med den tiden då han själv var åklagare då han uppger att domstolarna aldrig ifrågasatte hans bedömning i ärendet. En annan advokat benämner ombuden som juridisk kosmetika och uppger att han först i rättegångssalen får ta del av åklagarens material och att förhandlingen tar omkring en kvart. Han anser att han saknar en stor del av de fakta som ligger bakom åklagarens begäran. Även om tidspress inte sällan föreligger synes de flesta ombuden kallas till förhandling och möjligheten att ta beslut om tvångsmedel utan ombudets närvaro synes inte utnyttjas i någon större utsträckning. Vidare anses det att möjligheten att överklaga är väsentlig, även om det inte verkar ha förekommit något sådant fall sedan införandet.³³⁵

Av artikeln kan inga direkta slutsatser om ombudens funktion och nytta dras, troligen krävs det att systemet får verka ytterligare en tid för att en utvärdering skall kunna ske. Systemet ges såväl ris som ros. Den främsta invändningen mot systemet torde vara att ombudens roll är otydlig och att den ökade rättssäkerhet de förväntas medföra riskerar att bli skenbar. Onekligen åligger det såväl domstol som åklagare att se ombuden som en nyttig del i processen och att de förses med välmotiverade beslutsunderlag.

³³⁵ Se Advokaten november 2005 – ”Avlyssning”, s. 17-23.

Viktigt är också att ombuden utnyttjar sin möjlighet att överklaga beslut om tillåtande av tvångsmedel i mer tveksamma fall.

8.7 Underrättelse om tvångsmedelsanvändning

Av kapitlet kan konstateras att prövningen av ansökningar om hemliga tvångsmedel i flera avseenden är bristfällig, eller i vart fall har varit. Tillstånd till bruk av tvångsmedel har bevisligen förnyats ideligen utan att det leder till konkreta bevis som åberopas för en misstänkts skuld i domstol. Flera brott, åtminstone inom SÄPO:s område, som motiverar avlyssning har inte lett till åtal på decennier. Reglernas manifesta syfte upprätthålls inte såtillvida att det inte sällan finns latent syften med bruket av tvångsmedel, nämligen att samla överskottsinformation. Möjligtvis ökar detta tvångsmedlens effektivitet då polisen får tillgång till mängder med information som kan användas för framtida spaning, kanske är det rentav önskvärt att polisen får tillgång till dessa uppgifter. Men likväl är det en tillämpning de lege ferenda. Önskar statsmakten att polisen får använda tvångsmedel på detta vis måste det framgå av lagen, annars uppstår konflikt med Europakonventionen, och möjligen även med RF. Slutligen synes förenligheten med Europakonventionens artikel 13 kunna ifrågasättas, vilket skall analyseras i det följande.

Förfarandet kring hemliga tvångsmedel präglas alltså av slutenhet vilket gör det svårt för enskilda som utsatts för tvångsmedel att få saken prövad. Självklart ligger det i sakens natur att enskilda inte på förhand kan upplysas om att polisen ämnar avlyssna deras telefoner. Däremot finns det fog för att argumentera kring att enskilda i efterhand informeras om att de varit föremål för hemliga tvångsmedel. En sådan ordning skulle medföra en betydligt ökad insyn i domstolarnas prövning av hemliga tvångsmedel, förfarandet skulle bli transparent.³³⁶

Artikel 13 i Europakonventionen kräver inte att staterna upplyser enskilda om att de varit utsatta för hemliga tvångsmedel, däremot måste de finnas effektiva rättsmedel tillgängliga.³³⁷ I de flesta jämförbara länder finns någon form av underrättelseskyldighet. Emellertid krävs det vanligen visst initiativ från den enskilde. I Norge skall på begäran uppgifter huruvida person varit föremål för avlyssning i narkotikaärenden lämnas ut snarast möjligt, dock tidigast ett år efter det att kontrollen upphört. Detta gäller enbart den misstänkte och upplysning skall inte lämnas om åtal väckts. Vidare finns möjlighet att senarelägga underrättelsen om det skulle vara till men för utredningen att den misstänkte fick kännedom om kontrollen. I ärenden om rikets säkerhet gäller inte denna ordning. En oberoende instans, Kontrollutvalget, prövar begäran om underrättelse. Samma instans kan även,

³³⁶ Töllborg SvJT 2003 s. 385.

³³⁷ Se Klass m.fl. mot Tyskland ovan under 3.3

ex officio eller genom anmälan, pröva lagenligheten i meddelade tillstånd till bruk av telefonavlyssning.³³⁸

I Danmark skall som regel underrättelse om telefonavlyssning ske så snart det är möjligt. Domstolen kan dock på yrkande av polis uppskjuta underrättelsen. Underrättelse skall lämnas till innehavaren av den telefon som avlyssnats, och, vid buggning, till den som har rådighet över den plats eller lokal där samtalet förts. Samtliga som avlyssnats underrättas dock inte då det bedöms som en oöverstiglig uppgift att identifiera alla som deltagit i samtalen. Då en misstänkt underrättas om ingreppet skall denne även upplysas om den brottsmisstanke som förelegat.³³⁹

I engelsk rätt underrättas inte enskilda som varit föremål för hemliga tvångsmedel. Däremot kan personer som misstänker sig ha varit föremål för hemlig teleavlyssning begära en utredning avseende huruvida intrång skett. En sådan begäran prövas av The Tribunal som kan, om avlyssningen inte anses lagligen grundad, upphäva tillståndet, beordra att upptaget material förstörs samt besluta om skadestånd. Den misstänkte samt premiärministern upplyses om The Tribunals slutsats. Om slutsatsen blir att inget brott mot reglerna för avlyssning förekommit varken bekräftar eller dementerar the Tribunal att avlyssning ägt rum. Som kuriosas kan nämnas att det på engelska regeringens hemsida upplyses om varför olika former av tvångsmedel används och i vilket syfte. Samtidigt uppmanas medborgare som misstänker sig ha varit utsatt för något tvångsmedel att vända sig till The Tribunal för att få klarhet i om så varit fallet. Tillstymmelse till motsvarighet på regeringens eller riksdagens hemsida har jag inte kunna finna.³⁴⁰

I flertalet länder finns alltså en möjlighet för enskilda att få rättmätigheten i ett intrång prövat, men således inte i Sverige. Varför denna åtskillnad? I buggningsutredningen framhävs att ett av argumenten till att införa buggning just är att det står i samklang med flera andra jämförbara länder. Samma slutsats dras vad gäller någon form av underrättelseförfarande vid bruk av hemliga tvångsmedel. Emellertid stannar utredning vid att påpeka att en dylik skillnad mellan Sverige och andra länder kan framstå som märklig och att det av principiella skäl vore riktigt med att enskilda i efterhand upplystes om intrånget, men att detta så allvarligt bedöms skada polisens möjlighet att beivra brott om deras arbetsmetoder offentliggörs att det väger tyngre än en underrättelse.³⁴¹ Av utredningens samtal med andra länders brottsbekämpande myndigheter synes inte ett underrättelseförfarande spoliära polisens framtida spaningsmöjligheter. I Finland uttrycks att sådana farhågor fanns men att den gängse meningen idag är att förfarandet fungerar väl.³⁴² En viktig beståndsdel i detta är att

³³⁸ SOU 1998:46 s. 428 f. Och s. 118.

³³⁹ A.a. s. 428 f. och s. 113 f.

³⁴⁰ A.a. s. 428 f. och s. 120 f., samt www.homeoffice.gov.uk med länkar till övervakning.

³⁴¹ A.a. s. 436 f. och s. 442.

³⁴² A.a. s. 117

enskilda endast, på egen begäran eller ex officio, underrättas om att avlyssning ägt rum, de erhåller ingen detaljerad utredning om polisens specifika insatser. Vidare framhålls att kriminella vet om att polisen kan avlyssna deras telefoner varför en underrättelse härom inte kommer som en överraskning och gör dem mer ljusskygga än annars. Alltså skulle argumentet att det är skillnad på att enskilda vet om att polisen har möjlighet att på olika sätt övervaka dem mot att de upplyses om att så faktiskt skett vara felaktigt. Upplysningens främsta förtjänst är att den på olika vis kan antas frammana restriktivitet vid bruket av hemliga tvångsmedel.³⁴³ Felaktiga tillstånd skulle nå allmänhetens medvetande och således skapa en medvetenhet och debatt kring hur polisen förfogar över olika arbetsmetoder. Idag kan en sådan diskussion inte föras då ingen vet hur de olika tvångsmedlen drabbar enskilda vilket är ett allvarligt problem ur rättsäkerhetssynpunkt. Vid hemlig teleavlyssning är en utomstående teleoperatör involverad vilket i sig kan förväntas stävja allvarligare missbruk, men det torde vara ytterst osannolikt att teleoperatören invänder mot en i laga ordning beslutad teleavlyssning oavsett om beslutet med fog kan ifrågasättas. Vid hemlig kameraövervakning, samt vid buggning och hemlig dataavläsning om metoderna införs, krävs inte att utomstående är involverade vilket öppnar för misstro och ryktesspridning kring polisens användning av dessa metoder.³⁴⁴ Inte minst för polisens egen del kunde ett underrättelsesystem vara till fördel då det måhända skulle visa sig att olika farhågor och misstankar kring missbruk från deras sida visar sig vara felaktiga. Vidare skulle enskilda erhålla kunskap om vilka uppgifter myndigheten har införskaffat och att endast sådana uppgifter som får registreras utnyttjas.³⁴⁵ Liknande tankegångar uttrycktes också av tre reservanter till buggningsutredningens betänkande.³⁴⁶ De uttalade att det ”i ett system där det inte finns någon insyn är det ofrånkomligt att detta på sikt leder till att de som deltar i beslutsfattandet anpassar sig till varandra och får en gemensam syn på vad som krävs för ett beslut om t.ex. hemlig teleavlyssning. I detta ligger en risk att prövningen sker på ett allt mer slentrianmässigt sätt. En vetskap om att den enskilde i efterhand skall få kännedom om det som beslutats medför att den prövning som skall göras sker på ett mer ansvarsfullt sätt.” Reservanterna tillägger att en underrättelse skulle innebära att den viktigaste rättsäkerhetsgarantin tas till vara då en underrättelse är det närmaste en möjlighet att överklaga som kan ges enskilda i ärenden rörande hemliga tvångsmedel.

Som nämnts kräver inte konventionen att underrättelse vid bruk av hemliga tvångsmedel i efterhand lämnas. Av praxis framgår att hela förfarandets faser skall beaktas. Således kan det faktum att tillstånd till bruk av hemliga tvångsmedel endast kan lämnas i förhand av domstol, på specifika villkor

³⁴³ Se exv. Flyghed s. 112.

³⁴⁴ Se JO 2005-12-13 Dnr. 4673-2004.

³⁴⁵ Inspelningarna i sig skulle inte lämnas ut och inte heller vilka uppgifter som registrerats men då en underrättelse skulle innehålla uppgifter under vilken tidsperiod övervakningen pågått är det likväl möjligt för enskilda att få en bättre bild över hur uppgifterna hanterats, inte minst då de i ett enskilt fall kan vända sig till JO.

³⁴⁶ SOU 1998:46 s. 518-519.

och under viss tid medföra att behovet av effektiva rättsmedel i efterhand minskar. Det är denna tankegång buggningsutredningen stödjer sig på de drar slutsatsen att ett institut med offentliga ombud under tillståndsförfarandet kommer att leva upp till Europakonventionens krav. Av Klass m.fl. mot Västtyskland uttalar europadomstolen att ett effektivt rättsmedel, vid hemlig teleavlyssning, måste förstås som ett medel som är så effektivt som möjligt med hänsyn till de hemliga tvångsmedlens karaktär, det är således inte möjligt att påstå att normala rättsmedel skall stå till buds.³⁴⁷ I det aktuella fallet gjorde klagande gällande att endast fakultativ underrättelse stred mot artikel 8 och i förlängningen artikel 13. Klaganden hade inte informerats om ingreppet då det av säkerhetsskäl bedöms som omöjligt. Emellertid innehåller tysk rätt möjligheten att vända sig till en särskild kommission för att där klaga över misstänkt teleavlyssning, eller vid författningsdomstolen. Dessa klagomål hade enligt domstolen dock begränsad effektivitet annat än i rent extrema fall. Domstolen framhåller att då den avlyssnade väl underrättas blev flera rättsmedel tillgängliga. Enskilda kan få beslutet omprövat, de kan kräva skadestånd, kräva att dokument med anledning av avlyssning förstörs och slutligen finns möjlighet att klaga till författningsdomstolen som kan avgöra om brott mot grundlag förekommit. Sammantaget gjorde dessa olika led enligt domstolen att effektiva rättsmedel vid hemlig teleavlyssning stod enskilda till buds.

Vid en jämförelse med svensk rätt synes onekligen den tyska rätten innehålla mer möjligheter att på olika vis få ett intrång prövat. I svensk rätt finns inga möjligheter att få ett beslut omprövat eller erhålla skadestånd. Vad gäller att begränsa användningen av den information polisen fått tillgång genom hemliga tvångsmedel synes sådan möjlighet saknas. JO kan rikta kritik mot beslut och väcka åtal för tjänstefel vid felaktiga beslut eller felaktigt tillämpade beslut. Men då skadan redan skett och uppgifterna inhämtats är det inte möjligt att tvinga myndigheter till att förstöra eller i övrigt bortse från uppgifterna. Dock får uppgifter som saknar betydelse för utredningen inte sparas eller på annat sätt registreras. Emellertid är området för lagringsbara uppgifter svåröverskådligt, inte minst med hänsyn till SÄPO:s användning av fiktiva meddelarakter som döljer uppgifternas ursprung. Frågan synes inte ha varit föremål för prövning. Att just användningen av olika uppgifter kontrolleras är av stor vikt även om den misstänkta sedermera döms med bevisning från hemliga tvångsmedel, då inte endast det faktum att misstanken bekräftas medför att uppgifter härrörande från exv. avlyssning kan användas efter fritt skön. Vad gäller förenligheten med artikel 13 kan följande påpekas. Svensk rätts bestämmelser för tillståndsgivning är i teorin rigorösa och användningen klart avgränsad. Reglernas praktiska tillämpning avviker emellertid från vad som kan utläsas av själva lagen. Av uttalande från domstolen kan utläsas att det väsentliga är existensen av regler som är ägnade att reducera användningen samt minimera skadeverkningarna av hemliga tvångsmedel, domstolen har att avgöra huruvida den nationella lagstiftningen svarar upp mot dessa krav. Missbruk kan förekomma oavsett systemets uppbyggnad

³⁴⁷ Se Klass m.fl. mot Tyskland §§ 68-69.

varför domstolen menar att de bestämmelser som är föremål för prövning bedöms utifrån sannolikheten för missbruk.³⁴⁸ Inte heller låter sig en prövning av hur reglerna verkligen tillämpas göras eftersom tillstånd meddelas i hemlighet och verkställs i hemlighet utan generell insyn i tillämpningen. Självklart åligger det emellertid medlemsstaten att tillse att reglerna används såsom avsett och i enlighet med lagens bestämmelser. Möjligen medför det faktum att reglerna på pappret är rigorösa i kombination med offentliga ombud samt JO:s och JK:s insyns rätt att svensk rätt uppfyller artikel 13. Men likväl saknar svensk rätt underrättelse, möjlighet att överklaga samt en oberoende instans, likt Kontrollutvalget i Norge eller the Tribunal i Storbritannien, som prövar hur tvångsmedelsanvändningen förlöpt. Europadomstolen poängterad i Klass-fallet att just olika garantier sammantaget gjorde att artikel 13 uppfylldes. Sverige saknar fortfarande flera av dessa garantier varför det får hållas för ovisst huruvida Europadomstolen vid en framtida prövning bedömer svensk rätt som förenlig med artikel 13. SHC efterlyser i sin rapport en oberoende instans som prövar klagomål rörande bruk av hemliga tvångsmedel samt underrättelse därom i efterhand och menar att svenska rätt i annat fall inte uppfyller Europakonventionens krav på effektiva rättsmedel.³⁴⁹

8.8 Införande av Tvångsmedelsnämnden?

I Ds 2005:53 Hemliga tvångsmedel under stärkt parlamentarisk kontroll föreslår utredaren att en nämnd, Tvångsmedelsnämnden, skall inrättas för att övervaka användningen av hemlig teleavlyssning, teleövervakning, kameraövervakning, postkontroll och överskottsinformation enligt RB, 1952 års tvångsmedelslag, Lagen om särskild utlänningskontroll, Lag om hemlig kameraövervakning samt lagen om förfarandet av hos kommunerna, förvaltningsmyndigheterna och domstolarna under krig eller krigsfara m.m.³⁵⁰ Nämnden skall enligt förslaget inrättas med Registernämnden som förebild.

Den parlamentariska kontrollen som finns idag har redovisats tidigare och där framkom att flera, främst SÄPO:s, användning av tvångsmedel inte redovisas för riksdagen. Utredaren påpekar att de tvångsmedel som redovisas för riksdagen av regeringen kommer att ändras framöver för att skapa mer klarhet och tydlighet, men han framför att det likväl kommer att vara flera områden som är undantagna den redovisningen. Om nämnden införs enligt förslaget skall nämnden redovisa för all tvångsmedelsanvändning inom ramen för tillämpningsområdet, såväl den öppna som den slutna polisens användning av tvångsmedel.³⁵¹ Utredaren menar att detta kan ske utan fara för att olika arbetsmetoder röjs samtidigt som riksdagen skulle få svar på flertalet frågor som lämnats obesvarade

³⁴⁸ Klass m.fl. mot Tyskland § 59.

³⁴⁹ SHC:s rapport s. 50.

³⁵⁰ Ds 2005:53 s 11 och 1 § i lagförslaget.

³⁵¹ A.a. s. 55.

genom åren. Vidare skulle den slutna polisens verksamhet öppnas upp vilket skulle medföra ökad insyn, förståelse och troligen också legitimitet åt deras arbetsmetoder. Nämnden skall enligt förslaget bemyndigas till full insyn i ärenden som den är satt att kontrollera, såväl pågående som avslutade. Nämnden kan dock inte upphäva enskilda beslut eller begära att begränsningar i visst tillstånd skall göras, och givetvis får de inte agera så att de påverkar domstolars och tjänstemans handläggning av enskilda fall. Utredaren menar att nämnden skall ha viss ärendeinsyn för att kunna utöva princip tillsyn.³⁵² Nämndens uppgift blir således att påpeka brister i lagstiftningen eller i förfarandet vid beslut om tvångsmedel. Utredaren anför att nämnden även skulle kunna ha till uppgift att övervaka användningen av vissa oreglerade arbetsmetoder som liknar tvångsmedel, bland annat avlyssning med dolda mikrofoner, infiltration, provokation och liknande. Något förslag i denna del lämnas dock inte med hänvisning till att metoderna är oreglerade vilket försvårar kontrollen, samt då en kontroll av oreglerade metoder skulle innebära en form av lagstiftning om deras legitimitet bakvägen.³⁵³ Nämnden skulle inte påverka den granskning som idag utförs av JO och JK. Nämnden skall årligen redovisa sin verksamhet för regeringen samt vid behov lämna skriftliga redovisningar. Nämnden skall kunna sammanträda genom att muntligen utfråga inblandade om viss tvångsmedelsanvändning eller genom att inkräva handlingar i ärendet.³⁵⁴

Förslaget medför stärkt parlamentarisk kontroll genom att samtliga grenar av polisen kommer att bli föremål för nämndens granskning. Redovisning för riksdagen kommer att bli mer utförlig än tidigare. Vidare kommer nämnden uteslutande att arbeta med frågor rörande hemliga tvångsmedel, alltså inte som JO och JK som arbetar över ett betydligt bredare fält. Generellt kan rätts säkerheten i beslutsförfarandet komma att öka då brister kommer att påtalas inför regering och riksdag. Den främsta förtjänsten torde dock vara att nämnden föreslagits ges insyn i hur överskotts information hanteras. Däremot förses inte enskilda med någon möjlighet att få intrång prövade och vid eventuella felaktigheter erhålla skadestånd. Nämndens uppgift skulle därtill bli att på ett mer övergripande plan övervaka användningen av tvångsmedel, inte att uttala kritik i enskilda fall. Frågan om eventuell underrättelse av tvångsmedelsanvändning ingick inte i utredarens uppdrag.

8.9 Avslutande synpunkter

Av kapitlet har det framkommit att ansökningsförfarandet med nödvändighet präglas av slutenhet. Viss insyn har dock tillskapats genom införande av ordningen med offentliga ombud likaså har det presenterats förslag om inrättande av särskild nämnd som skall ha till uppgift att övervaka tillämpningen av reglerna om hemliga tvångsmedel. Vidare har

³⁵² A.a. s. 63

³⁵³ A.a. s. 64

³⁵⁴ A.a. s 60 ff.

det framgått att ansökningsförfarandet i flera fall med fog kan påstås vara behäftat med brister av olika slag. Som exempel kan anges att domstolarna, åtminstone tidigare, varit behjälpliga med en vidgning av bestämmelserna utanför det manifesta ändamålet. Vidare är dokumentationen över besluten i vissa fall ofullständig med konsekvens att tillsynsverksamheten försvåras. Därtill kommer att det är svårt att granska huruvida domstolarna genomfört en officialprövning där samtliga aspekter på allvar beaktas vad gäller proportionalitet, integritet och behov.

Den främsta bristen måste emellertid anses vara att den som avlyssningsbeslutet avser, eller innehavaren av den aktuella teleadressen, inte på något vis informeras om den kränkning han utsatts för. Detta förfarande gör att misstankar om eventuella missförhållanden kan uppstå samt som reella brister kan fortgå under längre tid utan att de uppmärksammas. Då det i skilda sammanhang görs gällande att det i svensk rätt måste införas vissa tvångsmedel med hänvisning till andra nationella rättssystem är det närmast obegripligt varför inte samma argument gör sig gällande kring nu aktuellt område.

9 Avslutande anmärkningar

Sammantaget synes de brottsutredande myndigheternas användning av hemliga tvångsmedel huvudsakligen ske i överensstämmelse med gällande rätt, om det med gällande rätt inkluderas, och godtas, en utveckling i praxis som vidgat tillämpningsområdet. Viss tveksamhet får sättas för SÄPO:s bruk av tvångsmedel, i synnerhet teleavlyssning, som mer eller mindre ansetts, eller anses, som en preventiv spaningsmetod bland flera andra. Säkerhetstjänstkommissionen uppmärksammar på en rad punkter att användningen inte skett i enlighet med lagstiftarens ursprungliga syfte. Att tillämpningsområdet för teleavlyssning successivt vidgats kan inte bestridas men det är inte heller möjligt att lasta SÄPO ensamt för denna utveckling. Det har framgått att domstolarna i flera fall varit införstådda med att beslut om teleavlyssning beviljats i direkt strid med ändamålsprincipen. Inte heller synes JO och JK reagerat mot användningen utan snarare bejakat den genom ett erkännande av att SÄPO:s verksamhet präglas av vissa behov. Så småningom drogs också slutsatsen att användandet utgjorde gällande rätt då praxis på området utvecklats i den riktningen. I vilken mån olika regeringar varit införstådda med användningen är inte klarlagd, och därmed inte heller huruvida de stöttade användningen men inte formellt vill utsträcka tillämpningsområdet eller om bristen på lagstiftning i enlighet med praxis präglades av ett motstånd mot vidgade möjligheter till användning av hemliga tvångsmedel. Säkerhetstjänstkommissionen synes mena att den långtgående registreringen av olika vänsteraktivister inom delar av regeringen inte föll i god jord. Statsminister Tage Erlander ansåg för sin del att en kommunistisk revolution eller invasion var orealistisk redan 1947, och den åsikten verkade han vidmakthålla under sin tid som regeringschef.³⁵⁵

Oavsett vilka särskilda behov som gör sig gällande för de brottsutredande myndigheterna är domstolarna skyldiga att tillämpa lagstiftningen enligt vad en rimlig tolkning utvisar med beaktande av att ett tillståndsbeslut utgör ett avsteg från grundlagsskyddade fri- och rättigheter. Att upprätthålla en lagtolkning grundad på lagens ordalydelse är än viktigare då beslut meddelas utan insyn och praxis inte kan utvecklas. Skulle annan lagstiftning utsträckas utan för avsett ändamål finns det möjlighet att reagera genom ny lagstiftning eller att det exempelvis i doktrin framförs olika tolkningsförslag och kritik mot rådande tillämpning.

Oavsett vilken kännedom makthavarna tidigare må ha haft är användningen idag känd och möjligtvis kommer SÄPO:s användning av bland annat teleavlyssning att legitimeras. Vissa motåtgärder har genomdrivits för att öka insynen, bland annat ordningen med offentliga ombud, och en utredning föreslår att en nämnd som skall övervaka tillämpningen tillskapas. Dessa åtgärder synes dock följa av det redan kraftigt formellt utökade

³⁵⁵ SOU 2002:87 s. 563 ff.

tillämpningsområdet och de förslag som förespråkar ytterligare framtida utvidgningar.

Att ändringar kunnat genomföras i den utsträckning som skett under de senaste åren torde kunna förklaras med att kampen mot brottsligheten ständigt gör sig påmind från alla håll och påståenden om att kriminella blir alltmer elakartade i sin brottsutövning. Därtill verkar det mera rumsrent att diskutera kring olika former av övervakning. I tider där ekonomiska reformer inte längre kan genomföras som tidigare och då det politiska handlingsutrymmet minskat har det framförts att fokus då flyttas till åtgärder mot brottsligheten.³⁵⁶ Där finns det fortfarande utrymme för att genomföra allehanda förändringar och att visa handlingskraft. Inom EU framträder också en synbar iver att harmonisera bestämmelserna inom det straffrättsliga området. I nu aktuellt sammanhang har långtgående möjligheter för utländska myndigheter att använda tvångsmedel på svensk mark möjliggjorts. Det kan uppstå situationer där exempelvis en tysk åklagare får genomföra en teleavlyssning trots att det misstänkta brottet inte utgör grund för att bevilja tillstånd till teleavlyssning i Sverige. Inte heller kan vi förhindra att åklagare från andra länder inom EU använder tvångsmedel mot enskilda på svensk mark där brottet kan betecknas som politiskt.

Den successiva utvidgning som sker synes vara alltför hastig och ogenomtänkt. Spörsmål om grundläggande värderingar och hur det demokratiska samhället skall se ut får vika för effektivitetsintressen som i sin tur är svåra att värdera. I svenska utredningar framförs oftare att Sverige måste visa lojalitet med tredje land och därför möjliggöra vissa straffsatser och legitimera olika spaningsmetoder som bara för några år sedan bedömdes som alltför långtgående ur svenskt perspektiv. Att kritisera utökade befogenheter för polisen är svårt då retoriken bygger på att bekämpandet av brottsligheten är grundläggande och syftar till att öka tryggheten i samhället. Detta kan dock önskas även av dem som är kritiska, men med förespråkande av en annan väg. Inte förenklas situationen av att världens mäktigaste nation i kampen mot terrorism anser att i stort sett alla medel är tillåtna. President George Bush beslut om hemlig övervakning av hundratals amerikanska medborgare utgör bara ett exempel där alla intressen fått vika i syfte att uppdaga potentiella terrorister. När motåtgärderna blir alltför kraftiga finns risk för att de blir kontraproduktiva. Utmålas vissa personer eller grupper i alla möjliga sammanhang som ”onda” eller farliga i något hänseende torde dessa utpekade grupperingar få vatten på sin kvarn, deras uppfattning om det de vill förändra besannas. Fokus måste ligga på att långsiktigt bygga upp tryggheten i omvärlden utan användning av tvång. Idag synes dock utrotning av problemen eller hotbilderna förespråkas från statsmakterna.

Lösningen på alla problem är mer teknik och ännu mer teknik. Effektiviteten synes inte behöva bekräftas utan tas för given. I kampen mot brottsligheten kan det aldrig bedömas som negativt att utöka polisens

³⁵⁶ Se t.ex. Träskman, SvJT 2005 s. 870, Tham, 8 reflektioner om kriminalpolitik, s. 106 f.

befogenheter och teknikanvändning. Det kan alltid påstås att mer långtgående befogenheter hade kunna förhindra ett allvarligt brott. Resonemanget är i grunden felaktigt. Varför kunde inte USA förhindra terrordåden den 11 september? Beror det på att CIA och andra underrättelseorganisationer var underbemannade, saknade resurser eller att de var teknikfientliga? Troligen inte. Trots i princip obegränsade befogenheter gick inte terrordåden att förhindra. Lösningen ligger inte i att förstärka CIA eller andra underrättelseorganisationer, eller att utöka möjligheterna till tvångsmedelsanvändning. Istället för att alltid propagera för mer teknik måste det frågas varför vissa gärningar inträffar trots alla de möjligheter till tvång och kontroll som finns redan idag. Att det händer beror kanske på att hela strukturen och dess metoder är ineffektiva. Förebyggande arbete måste ske utan användning av enorm statlig övervakningsapparat.

10 Hemliga tvångsmedel de lege ferenda

I det följande kommer jag att redogöra för hur jag bedömer att reglerna kring hemliga tvångsmedel, främst teleavlyssning, borde utformas. Denna bedömning görs utifrån de krav RF och konventionen uppställer samt vad som kan anses visat om de brottsutredande myndigheternas behov av viss metod samt effektiviteten av densamma. Slutligen sker en avvägning gentemot integritetsintressen.

De brott som motiverar teleavlyssning och hemlig kameraövervakning borde inskränkas. Anledningen till detta är att nyttan och effektiviteten inte kan anses väl övervägd gällande samtliga brott där avlyssning kan komma i fråga. Intrång i enskildas integritet får endast ske om nyttan med intrånget väger tyngre. Teleövervakning får allt större betydelse för i det brottsutredandet arbetet men detta kan inte ensamt motivera att tillämpningsområdet vidgas. De möjligheter som idag ges för teleövervakning är i allt väsentligt väl övervägda. Det bör därför inte heller vara möjligt att genomföra teleövervakning utan tillstånd från domstol.

Användningen bör således knyta an till en brottskatalog. Främst skall brott som typiskt sett präglas av organisation eller annars är särskilt allvarliga ingå. Av statistiken framgår att det främst är narkotikabrott som motiverar avlyssning inom den öppna polisens område. Alltså bör grovt narkotikabrott och grov narkotikasmuggling ingå. Mord och dråp är brott där avlyssning typiskt sett är av mindre vikt men likväl får brottens grovhet anses legitimeras en användning. Grovt rån är ett allvarligt brott som i vissa fall kännetecknas av planering och organisation varför ett användande av tvångsmedel kan anses legitimt. Människorov är brott där avlyssning kan förväntas vara till nytta då brottet alltjämt är pågående så länge den bortförde är i gärningsmannens våld. Vidare är brottet synnerligen allvarligt och det måste anses som angeläget att snarast möjligt undsätta den bortförde. På liknande sätt förhåller det sig med människosmuggling. Mordbrand samt övriga allvarliga brott i 13 kap. BrB med minimistraff på två år bör också motivera avlyssning med hänsyn till brottens allvarliga karaktär. Slutligen borde grov penningförfalskning falla under tillämpningsområdet då brottet inte sällan förknippas med planering och organisation. I huvudsak skulle dessa brott täcka polisens behov då de i allt väsentlig sammanfaller med den statistik som redovisas inför riksdagen.³⁵⁷ De kan också generellt påstås vara så allvarliga att det är befogat med att enskildas fri- och rättigheter begränsas på bekostnad av utredningsintresset. Vad gäller den slutna polisens verksamhet synes brottskatalogen i 1952 års lag vara väl övervägd.

³⁵⁷ Det kan anmärkas att jag genom min brottsuppräknings delvis fallit offer för de hotbilder som presenteras av polis och statsmakt i olika sammanhang.

För att en brottskatalog inte skall hindra det brottsutredande arbetet bör det även finnas möjlighet att lämna tillstånd till avlyssning, om det finns särskild anledning att anta att brottet hänför sig till organiserad brottslighet och det är oundgängligen nödvändigt för att föra förundersökningen framåt. Åklagaren skall alltså kunna visa att den misstänkta brottsligheten till exempel förövats av kriminell organisation eller av flera i samverkan genom internationella kontakter och nätverk. En förutsättning bör dock vara att det misstänkta brottet har ett straffvärde överstigande två år. Som exempel kan anges misstänkt brottslighet av systemhotande karaktär där flera allvarliga hot mot personer inom rättsväsendet eller vittnen förekommit. Måhända är en bestämmelse med nämnda innehåll möjlig att kritisera då dess tillämpning svårligen låter sig överskådas. Denna invändning kan dock göras redan mot dagens straffvärdesventil.³⁵⁸ Nämnda bestämmelse syftar emellertid till att begränsa möjligheterna till teleavlyssning till fall där åklagaren kan visa att någon form av kvalificerad kriminell organisation är ansvarig. Till ledning för bedömandet av organisationsgraden kan EU:s riktlinjer om organiserad brottslighet som presenterades i kap. 5.4 och i bilaga 1 tjäna som utgångspunkt.

Fördelen med detta system är ett endast brott som bevisligen har behov av tvångsmedelsanvändning för att utredas kommer i fråga. Uppstår det behov av att även använda hemliga tvångsmedel vid andra brott ankommer det på riksdagen att besluta om detta genom en lagändring där principer rörande behov och integritet kan behandlas. En viss öppning finns dock gentemot organiserad brottslighet då även brott utanför brottskatalogen kan motivera avlyssning. Möjligen synes beviskravet högt ställt för åklagaren men kan likväl bedömas som rimligt för att tillgripandet av tvångsmedel endast skall ske då reellt behov finns. Dessa bestämmelser torde medföra en reducering av antalet tillstånd avseende teleavlyssning och att nyttan av de enskilda tillstånden ökar vilket då gör tvångsmedlet mer effektivt.

Enligt min uppfattning bör inte den öppna polisen ges befogenhet att använda hemliga tvångsmedel i förebyggande syfte. Kraven på ett konkret begånget brott och skälig misstanke skall alltså kvarstå. Beträffande den slutna polisen är situationen delvis annorlunda. Det får anses klarlagt att deras verksamhet i flera avseenden skiljer sig från den öppna polisen. Misstankarna om brott är mer diffusa och att peka ut enskilda som misstänkta låter sig svårligen göras. Mycket av deras verksamhet syftar till att förhindra brott och undanröja risker som i olika grad hotar nationen. Med beaktande av hur SÄPO tillämpat reglerna om tvångsmedel synes dagens regler beträffande deras verksamhet illa övervägda. Brottskatalogerna behöver inte vidgas men väl behöver en mer preventiv användning av hemliga tvångsmedel i vissa fall legitimeras. Dessvärre något av en lagstiftning bakvägen men likväl rimlig för att möta SÄPO:s behov.

³⁵⁸ För övrigt även mot Ds 2005:31 rörande tvångsmedel i förebyggande syfte, där bestämmelsernas tillämpning förutsätter att kriminell organisation eller liknande ligger bakom brottet.

Däremot bör kravet ställas högre än kan antas som lagförslaget lyder. Det bör åtminstone föreligga särskild anledning att anta att viss person eller organisation kommer att föröva brottslighet av angivet slag och det bör begränsas till synnerligen allvarliga brott såsom terroristbrott och spioneri. Med beaktande av den kritik JK framfört synes emellertid underlaget för att förespråka sagda utvidgning alltför magert. Då bevisbördan faller på den som vill införa tvångsmedel kan en utvidgning te sig som mindre lämplig. Redan det faktum att lagstiftningen kan ge upphov till betänkligheter i förhållande till RF och konventionen gör att den lagtekniska frågan måste utredas vidare.³⁵⁹ Tillämpningsområdet är inte tillräckligt förutsebart och förslaget kan öppna för att oskyldiga i stor skala blir föremål för tvångsmedelsanvändning. Inte minst då till exempel teleavlyssning kan ske av personer som inte kan förväntas delta i den befarade brottet såsom gärningsmän. Den legitimering av användande av överskottsinformation för andra ändamål än det som föranlett beslutet om teleavlyssning och lagen om särskild utlänningskontroll får alltså anses tillfyllest beträffande SÄPO:s verksamhet. Det kan dock påpekas att regeringen redan den 22 mars 2006 ämnar framlägga proposition där möjlighet till förebyggande tvångsmedelsanvändning kan förväntas föreslås.

Den rådande ordningen gällande överskottsinformation kan kvarstå för den händelse att tvångsmedelsnämnden tillskapas som kan utöva insyn beträffande de uppgifter som registreras, samt hur överskottsinformationen i övrigt kommer till användning. Tillskapas ingen sådan kontroll kan allehanda registrering inte anses väl övervägd med hänsyn till bestämmelsernas manifesta syfte, att utreda ett konkret begånget brott.

Buggning bör inte införas som ett nytt tvångsmedel. De utredningar som lagt fram förslag har inte varit framgångsrika med att beskriva behovet av metoden och effektiviteten av den. Däremot synes alla eniga om att buggning utgör, generellt sett, ett allvarligare intrång i enskildas sfär än andra tvångsmedel då kontrollen blir mer total. De svårigheter som föreligger med att effektivt verkställa beslut om buggning gör att metoden inte kan anses upphäva det intrång som uppstår varför buggning alltjämt skall vara förbjuden, åtminstone till dess forskning eller liknande kan påvisa påtagliga vinster i den brottsutredande verksamheten avseende vissa brott. Inte heller detta är dock givet då analysen kring integriteten måste fördjupas. Även inom detta område avser regeringen att lägga fram en proposition den 22 mars i år.

Det förslagna tvångsmedlet hemlig dataavläsning är en följd av den utökade teknikanvändningen. Teleavlyssning är inte längre lika effektivt då det idag är lika naturligt att kontakter tas trådlöst med e-post och liknande, som då också kan krypteras. Om tillämpningsområdet skulle sammanfalla med det för teleavlyssning och kravet på skäligen misstanke för visst konkret brott upprätthålls kan behovet av metoden anses överväga intrånget. Principiellt menar jag dock att utredningen öppet måste redovisa varför metoden är

³⁵⁹ Jfr. Danelius, SvJT 2004, s. 30 f.

effektiv, och inte mörka detta med hänvisning till sekretess, om lagstiftning inom området skall kunna genomföras.

Avlyssning medelst dolda mikrofoner synes ske i strid med konventionens artikel 8 och skall metoden fortsätta att tillämpas krävs en lagreglering, och det bör då övervägas om åklagare eller domstol skall fatta beslutet om avlyssning. Tillämpningen bör inskränkas till allvarliga brott där metoden visat sig medföra betydande nytta. Det kan inte anses väl övervägt att dylik avlyssning får förekomma i en uppsjö med situationer. Möjligen kan tillämpningen inskränkas till situationer där bevisprovokation anses befogat. Vidare måste det vara uteslutet att polisen verkställer avlyssningen med hjälp av privatpersoner. Även pejling bör regleras i lag där tillämpningsområdet inskränks till kontrollerade leveranser av narkotika och där sändare fästes utanpå fordon. Beträffande pejling kan beslut tas av åklagare då integritetsintrånget måste anses som väsentligen lägre än vid avlyssning.

Den vidgning av vissa bestämmelser som jag förespråkade i det föregående är beroende av att svensk rätt inför ett underrättelseförfarande avseende bruk av hemliga tvångsmedel. Detta hindrar emellertid inte att tvångsmedelsnämnden tillskapas då dess verksamhet är av vikt för granska tillämpningen, och i alla händelser vore det ur rättsäkerhetssynpunkt viktigt att någon form av underrättelse införs. Underrättelse bör rimligen lämnas en kortare tid efter ett beslut om hemliga tvångsmedel upphör.³⁶⁰ Underrättelsen skall lämnas till den misstänkte och samtliga innehavare av de teleadresser som avlyssnats eller till den som har rådighet över den plats som kameraövervakats. Vidare bör den misstänkte underrättas om den brottsmisstanke som förelegat. Hemlig teleövervakning behöver inte omfattas av underrättelse i efterhand. Om åklagaren anser att det vore till men för det fortsatta utredningsarbetet att underrättelsen lämnas kan domstol medge uppskov. Det kan tänkas att avlyssningen upphört då den givit avsett resultat och åklagaren förbereder stämningsansökan. Även andra omständigheter kan motivera uppskov, såsom att förundersökningen alltjämt pågår mot andra misstänkta eller att det med hänsyn till rikets säkerhet bedöms som omöjligt att lämna underrättelse. En dylik reglering synes väl övervägd då det endast är själva beslutet som delges den misstänkte och inte polisens arbetssätt som sådant. I likhet med vad som gäller vid häktning bör JK ha möjlighet att dela ut skadestånd för kränkning för den händelse det kan visas att avlyssningsbeslutet varit utan fog.³⁶¹ Ersättningen är visserligen ideell och kan nog inte förväntas att bli mer än symbolisk om det inte rör sig flera års långa avlyssningsperioder där hela den misstänktes och dennes familjs tillvaro blottlagts. Underrättelsen skulle ha flera fördelar, inte minst då åklagaren måste redovisa ett robust material för att domstolen verkligen skall kunna beakta alla led innan tillstånd meddelas. Detta förutsätter också att domstolarnas dokumentation av besluten är så fylliga

³⁶⁰ Jfr. SOU 1998:46 s. 113-117 rörande Danmark och Finlands bestämmelser om underrättelse.

³⁶¹ Jfr. Ekelöf SvJT 1984 s. 662.

att en granskning i efterhand låter sig göras. Därtill kommer att avsaknaden av underrättelse och ett organ dit personer som tror sig ha blivit avlyssnade kan vända sig kan strida mot artikel 13 i konventionen. Möjligen kan ett underrättelseförfarande förväntas utgöra en sådan effektiv rättsäkerhetsgaranti att buggning kan införas som nytt tvångsmedel.³⁶²

Om avlyssning av telefoner som den misstänkte kan komma att kontakta alltjämt skall tillåtas krävs det att konsekvenserna av lagstiftningen utreds och beskrivs. Skulle det då visa sig att oskyldiga drabbats av avlyssning i oskälig utsträckning bör reglerna utmönstras.

Slutligen måste samtliga hemliga tvångsmedel underkastas en ingående granskning och utvärdering av en oberoende instans. En samlad översyn är nödvändig för att belysa behov och effektivitet. Utvärderingen bör ske förutsättningslöst och inte med uttalat syfte att föreslå den ena eller andra förändringen. Vidare skulle en samlad översyn leda till att integritetsaspekten avseende parallell användning av tvångsmedel kommer i fokus. Därtill efterlyses oberoende forskning om vilket hot brottsligheten egentligen utgör. All integritetskänslig lagstiftning måste ske med beaktande av reella behov, inte med svävande hänvisningar till vissa svårbevisade fenomen. Det kan inte anses motiverat att demokratiska nationer ägnar sig åt allvarliga ingrepp i enskildas privatliv utan att anledningarna därtill är välgrundade.

³⁶² Jfr. SOU 1998:46 s. 518., samt Töllborg SvJT 2003 s. 385.

Bilaga 1

RIKSKRIMINALPOLISEN 05-05-10 - 39 -
A-492-671/05

Bilaga 1

De preliminära rekvisit som för närvarande används inom den Europeiska unionen för att definiera organiserad brottslighet återfinns i dokumentet 6204/2/97 Enfopol 35 Rev 2 (ursprungligen i Enfopol 161). Definitionen citeras nedan:

Följande förteckning över den organiserade brottslighetens kännetecken skall vara till hjälp för medlemsstaterna vid utarbetandet av de nationella lägesrapporterna. Åtminstone sex av följande kännetecken måste föreligga, bland dem de fyra med nummer 1, 3, 5 och 11, för att brott eller kriminella grupper skall kunna klassificeras som organiserad brottslighet.

1. Samarbete mellan fler än två personer.
2. Egna tilldelade uppgifter åt var och en.
3. Lång eller obegränsad utsträckning i tiden (kriteriet hänför sig till gruppens stabilitet och [potentiella] varaktighet).
4. Någon form av disciplin och kontroll.
5. Misstanke om allvarliga kriminella handlingar.
6. Verksamhet på internationell nivå.
7. Användande av våld eller andra metoder för hot.
8. Användande av kommersiella eller affärsmässiga strukturer.
9. Deltagande i penningtvätt.
10. Otillbörlig påverkan på politik, medier, offentlig förvaltning, rättsliga myndigheter eller ekonomin.
11. Strävan efter vinning och/eller makt.

Litteratur- och källförteckning

Litteratur

Balvig, Flemming – Folket, juristerna & starffrätten: Hur attityder skapas genom avstånd – närhet, BRÅ-rapport 1999:9 8 reflektioner om kriminalpolitik, s. 10-35, Kristianstad: BRÅ, 1999

Berggren, Nils-Olof och Munck, Johan – Polislagen: En kommentar, Stockholm: Norstedts Juridik, 2005, femte upplagan

Danelius, Hans – Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, Stockholm: Norstedts Juridik, 2002, andra upplagan

Danelius, Hans – En lagrådsledamots tankar om lagstiftningen, SvJT 2004 häfte 1, s. 25-31

Ekelöf, Per Olof – Bylund, Torleif – Boman, Robert – Rättegång III, Stockholm: Norstedts Juridik, 1994, sjätte upplagan

Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert – Rättegång IV, Göteborg: Norstedts Juridik, 1995, sjätte upplagan

Ekelöf, Per Olof – Ett problem med avseende på hemlig avlyssning, SvJT 1982 häfte 9 s. 654-663

Flyghed, Janne (red.) – Brottsbekämpning – mellan effektivitet och integritet: Kriminologiska perspektiv på polismetoder och personlig integritet, Lund: Studentlitteratur, 2000

Gammeltoft-Hansen, Hans – Straffprocessuelle tvangsindgred: retspolitiske studier, Köpenhamn: Juristforbundet, 1981

Holmqvist, Lena – Leijonhufvud, Madeleine – Träskman, Per-Ole, Wennberg, Suzanne – Brottsbalken: En kommentar. Del 1 (1-12 kap.), Göteborg: Norstedts Juridik, 2000, åttonde upplagan, studentutgåva 2

Holmqvist, Lena – Leijonhufvud, Madeleine – Träskman, Per-Ole, Wennberg, Suzanne – Brottsbalken: En kommentar. Del 2 (13-24 kap.), Göteborg: Norstedts Juridik, 2000, åttonde upplagan, studentutgåva 2

Jareborg, Nils – Vilken sorts straffrätt vill vi ha? –Om defensiv och offensiv straffrättspolitik, s. 19-37, Dag Victor (red.) - Varning för straff, om vådan av den nyttiga straffrätten, Stockholm: Fritzes förlag, 1995

Knutsson, Anders – Åsiktsregistrering och telefonavlyssning, SvJT 2003 häfte 3, s. 375-382

Lundqvist, Ulf – Bevisförbud: en undersökning av möjligheten att avvisa oegentligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegång, Uppsala: Iustus, 1998

Takala, Hannu – Ouppklarade brott & spaningens etik: På vems uppdrag arbetar polisen?, BRÅ-rapport 1999:9, 8 reflektioner om kriminalpolitik, s. 80-95, Kristianstad: BRÅ, 1999

Träskman, Per Ole – En gemensam europeisk strafflag begränsar nationell kriminalpolitik, BRÅ-rapport 1999:9, 8 reflektioner om kriminalpolitik, s. 118-139, Kristianstad: BRÅ, 1999

Träskman, Per Ole – Vad gör vi med den europeiska kriminalpolitiken, SvJT 2005 häfte 8 s. 859-875

Töllborg, Dennis – Under cover. Den svenska säkerhetspolisen och dess arbetsmetoder, Göteborg: Norstedts juridik, 1991

Töllborg, Dennis – Buggning?, SvJT 2003 häfte 3 s. 382-385

Westerlund, Gustav – Straffprocessuella tvångsmedel: En studie av rättegångsbalkens 24 till 28 kapitel och annan lagstiftning, Stockholm: Bruun, 2005, andra upplagan

Offentligt tryck

Ds 2003:13 – Överskottsinformation

Ds 2005:21 – Tvångsmedel för att förebygga eller förhindra allvarlig brottslighet

Ds 2005:53 – Hemliga tvångsmedel under en stärkt parlamentarisk kontroll

JO 1960 s. 22

JO 1975/76 s. 333

JO 1977/78 s. 129

JO 1991/92 s. 108

JO 1994/95 s. 34

JO – remissyttrande över Ds 2003:13 angående överskottsinformation, 2003-08-29, Dnr. 2341-2003

JO – remissyttrande över PM angående hemlig rumsavlyssning, 2005-12-13, Dnr. 4673-2005

JO – inspektion vid Stockholms tingsrätt 2003-04-24, Dnr. 1340-2003

JK – beslut 1998-04-02, Dnr. 172-97-21

JK – beslut 2005-09-30, Dnr. 3485-05-80, remissyttrande över Ds 2005:21

JK – beslut 2005-12-08, Dnr. 5607-05-08, remissyttrande över PM
angående hemlig rumsavlyssning

JuU 1976/77:20 – Med anledning av prop. 1975/76:202

Promemoria angående hemlig rumsavlyssning, Justitiedepartementet, 27
oktober, 2005

Prop. 1975/76:202 – Förslag till nya regler om telefonavlyssning vid
förundersökning m.m.

Prop. 1988/89:124 – Om vissa tvångsmedelsfrågor m.m.

Prop. 1993/94:117 – Inkorporering av Europakonventionen och andra fri-
och rättighetsfrågor

Prop. 2002/03:74 – Hemliga tvångsmedel – offentliga ombud och en mer
ändamålsenlig reglering

Prop. 2004/05:143 – Överskottsinformation vid användning av hemliga
tvångsmedel m.m.

Riksdagsskrivelse 2003/04:36 – Hemlig teleavlyssning, hemlig
teleövervakning och hemlig kameraövervakning vid förundersökning i
brottmål under 2002

Riksdagsskrivelse 2004/05:36 – Hemlig teleavlyssning, hemlig
teleövervakning och hemlig kameraövervakning vid förundersökning i
brottmål under 2003

SOU 1975:95 – Telefonavlyssning, betänkande av utredningen om
telefonavlyssning

SOU 1984:54 – Tvångsmedel, anonymitet, integritet, betänkande av
tvångsmedelskommittén

SOU 1998:46 – Om buggning och andra hemliga tvångsmedel, betänkande
av buggningsutredningen

SOU 1999:88 – Brottutredningen efter mordet på statsminister Olof Palme,
granskningskommissionens betänkande

SOU 2000:88 – Organiserad brottslighet, hets mot folkgrupp, hets mot
homosexuella m.m. – straffansvarets räckvidd, betänkande av kommittén för
organiserad brottslighet m.m.

SOU 2001:18 – Barn och misshandel. En rapport om kroppslig bestraffning
och annan misshandel i Sverige vid slutet av 1900-talet

SOU 2002:87 – Rikets säkerhet och den personliga integriteten, De svenska säkerhetstjänsternas författningsskyddande verksamhet sedan år 1945, betänkande av säkerhetstjänstkommissionen

SOU 2005:38 – Tillgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m., delbetänkande av beredningen för rättsväsendets utveckling (BRU)

Rapporter

Buggning och hemlig kameraövervakning, Statliga tvångsingrepp i privatlivet, Svenska Helsingforskommittén för Mänskliga Rättigheter, 2000, rapporten finns tillgänglig på nätet, www.shc.se

Organiserad brottslighet i Sverige 2005, RKP och KUT rapport 2005:2b, Rapporten finns tillgänglig på nätet, http://www.polisen.se/inter/mediacache//4347/3473/Org_brott_05.pdf

Mc-brott, Brottsförebyggande rådet, BRÅ-rapport 1999:6

Tidskrifter

Advokaten, 2005 utgiven i november s. 17-23.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1988 s. 655

NJA 2003 s. 323

Europadomstolen

A mot Frankrike 23/11/1993 A277-B

Amann mot Schweiz 16/02/2000 2000 II

Klass m.fl. mot Tyskland 06/09/1978 28A

Khan mot Storbritannien 12/05/2000 2000-V

Kruslin mot Frankrike 24/04/1990 A176-A

Leander mot Sverige 26/03/1987 A116

Malone mot Storbritannien 02/08/1984 A82

Schenk mot Schweiz 12/07/1998 A140