JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Annika Ignell

Polisiär brottsprevention i rättsstaten

Kan inhämtning i underrättelseverksamhet förenas med rättssäkerhet och rättstrygghet?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Christian Häthén

Termin för examen: HT2018

Innehåll

SUMMARY 1

SAMMANFATTNING 2

FÖRORD 3

FÖRKORTNINGAR 4

1 INLEDNING 5

1.1 Bakgrund 5

1.2 Syfte och frågeställning 6

1.3 Forskningsläget 7

1.4 Teori 8

1.5 Metod och material 9

1.6 Avgränsningar 10

1.7 Begrepp 11

1.7.1 Allmänna begrepp 11
1.7.2 Tekniska begrepp 12

1.8 Disposition 14

2 UTGÅNGSPUNKTER 15

2.1 Rättsstaten, rättssäkerhet och rättstrygghet 15

2.1.1 Vad är rättsstaten? 15
2.1.2 Förutsebarhet och precision 16
2.1.3 Skydd mot missbruk 16

2.2 Personlig integritet och privatliv 18

2.2.1 Begreppet personlig integritet 18
2.2.2 Regeringsformens skydd för privatliv och integritet 19
2.2.3 Europakonventionens skydd för privatliv 19
2.2.3.1 Artikel 8 19
2.2.3.2 Förutsebarhet och precision 20
2.2.3.3 Skydd mot missbruk 21
2.2.4 EU-rättsligt skydd 22

2.3 En effektiv brottsbekämpning 23

2.3.1 Vad innebär effektivitet? 23
2.3.2 En ändrad straffrättspolitik 24
2.3.2.1 Den offensiva straffrättspolitiken 24
2.3.2.2 Den proaktiva polisen 25
2.3.2.3 Preventionism 26
2.3.2.4 Ökad repression 27
2.3.2.5 Polisen och IT 28
2.3.2.6 Hotbilder – extern och intern rationalitet 29

3 HEMLIGA TVÅNGSMEDEL 32

3.1 Befintliga hemliga tvångsmedel 32

3.2 Grundläggande principer 32

3.3 Hemliga tvångsmedel på teleområdet enligt RB 33

3.3.1 Avlyssning och övervakning 33
3.3.2 Skyddsmekanismer 35
3.3.2.1 Beslutsmyndighet 35
3.3.2.2 Underrättelse 35
3.3.2.3 Överklagan och offentligt ombud 36
3.3.2.4 Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden 36
3.3.3 Teknisk utveckling och tvångsmedel 37
3.3.3.1 Teknikneutralitet på teleområdet 37
3.3.3.2 Dataavläsning 38

4 INHÄMTNING I UNDERRÄTTELSEVERKSAMHET 41

4.1 Underrättelseverksamhet 41

4.1.1 Tvångsmedel i underrättelseverksamhet 42
4.1.2 Inhämtningslagen 43
4.1.3 Inhämtningslagens särdag 45
4.1.3.1 Rekvisitet brottslig verksamhet 45
4.1.3.2 Personkretsen 45
4.1.3.3 Beslutsmyndigheten 46
4.1.3.4 Överklagande 46
4.1.3.5 Underrättelse 47
4.1.4 Inhämtning av abonnemangsuppgifter 47

4.2 Behov av inhämtning i underrättelseverksamhet 48

4.2.1 En kartläggande verksamhet 48
4.2.2 Den öppna polisens rapport om användningen 50

4.3 Inhämtningslagen och EU 51

4.3.1 Ogiltigförklarandet av datalagringsdirektivet 51
4.3.2 Konsekvenserna i Sverige 53
4.3.3 EU-domstolens underkännande av svenska regler 53
4.3.4 Datalagringsutredningen 55
4.3.5 Särskilt om abonnemangsuppgift och IP-adress 59

5 BROTTSPREVENTION I RÄTTSSTATEN – ANALYS 61

5.1 Inledning 61

5.2 Inhämtningslagen och rättsstaten 61

5.2.1 Rättssäkerhet 62
5.2.1.1 En opreciserad verksamhet 62
5.2.1.2 Personkretsen 63
5.2.1.3 Teknikneutralitet 64
5.2.2 Rättstrygghet 65
5.2.2.1 Beslutsmyndigheten 65
5.2.2.2 Underrättelse, ombud och överklagan 66
5.2.2.3 Varför accepteras ett svagare skydd? 67

5.3 Utvecklingstendenser 68

5.3.1 Tekniken och inhämtning 68
5.3.1.1 Abonnemangsuppgifter 69
5.3.1.2 Dataavläsning 69
5.3.1.3 Information om kommunikation 70
5.3.2 Ormprincipen 71

5.4 Sammanfattande slutsatser 73

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING 75

Offentligt tryck 75

Litteratur 78

Övriga källor 80

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING 81

Summary

The law on retrieval of data allows a secret coercive measure that enables the police to gather information about electronic communication for intelligence purpose. The aim of this thesis is to study how the requirements set in a state led by the rule of law, such as predictability in legal matters and sufficient safeguards against misuse, are satisfied in the law on retrieval of data, in relation to the right to respect for private life. The thesis further aims to study how the balancing between the safeguards and the interest of efficient crime prevention is made and how the development of secret coercive measures can be expected to be affected by technical development, assumed threats and politics. In the thesis, the safeguards in the law on retrieval of data are studied in relation to the safeguards found in other Swedish legislation regarding secret coercive measures. The law is also studied in relation to the safeguards deemed necessary by the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union in relation to measures limiting the right to freedom from intrusion in private life. The domestic law allowing secret surveillance measures must, according to the European Court of Human Rights, be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication of the conditions and circumstances in which the authorities are empowered to resort to any such measures. It also has to ensure sufficient safeguards regarding misuse. The area of secret coercive measures is also to a large extent affected by technical development. Technical development also affects the amount and nature of the information possible to retrieve by a secret coercive measure.

The study concludes that the law on retrieval of data has not got sufficient safeguards in regard to what is required in a state led by the rule of law and the requirements stemming from European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the EU. The problem oriented, forward looking nature of intelligence creates difficult considerations regarding the predictability and precision of the law. Concerning the safeguards against misuse, the decision of information gathering is not subject to prior review by a judicial authority or an independent administrative authority, and which group of people who can be subject of the secret coercive measure is not defined. Efficiency in crime prevention is often prioritized over the rights of the individual and sufficient safeguards, in the balancing between the interests. Technical development appears to be seen only as a motive to expand the area of secret coercive measures and not to limit the use of them. The penal political trends indicate that the repressive development of secret coercive measures will continue.

Sammanfattning

Inhämtning enligt inhämtningslagen är ett hemligt tvångsmedel som ger polisen möjlighet att inhämta uppgifter om elektronisk kommunikation i underrättelseverksamhet. Syftet med denna framställning är att studera hur rättsstatliga principer som rättssäkerhet och rättstrygghet tillgodoses vid utformningen av förutsättningarna för inhämtning av uppgifter enligt inhämtningslagen i relation till det lagstadgade skyddet för personlig integritet. Framställningen syftar vidare till att studera hur dessa intressen vägs mot intresset av en effektiv brottsbekämpning samt hur utvecklingen av hemliga tvångsmedel, med inhämtningslagen i fokus, påverkas och kan komma att påverkas av teknisk utveckling, hotbilder och politik. I studien analyseras inhämtningslagens skyddsmekanismer i förhållande till de skyddsmekanismer som är befintliga i övrig tvångsmedelslagstiftning samt de krav på skyddsmekanismer som utarbetats i Europarättslig och i EU-rättslig praxis rörande inskränkning i skyddet för den personliga integriteten. Lagen som medger inskränkningen ska vara tillfredsställande preciserad avseende personkrets och brott. Den ska också innehålla ett godtagbart skydd mot missbruk. Området hemliga tvångsmedel påverkas i stor utsträckning av teknisk utveckling. Behovet av tvångsmedlen, förutsättningarna för användningen samt vilken information som är möjlig att inhämta styrs till viss del av utvecklingen.

Studiens slutsatser är att de rättssäkerhets- och rättstrygghetsgarantier som krävs enligt praxis och rättsstatliga principer inte tillgodoses i inhämtningslagen. I framställningen konstateras att användning av hemliga tvångsmedel i den problemorienterade, framåtblickande underrättelverksamheten, skapar problem i förhållande till den grad av förutsebarhet rättssäkerhet kräver. Det straffrättspolitiska intresset av en effektiv brottsprevention förefaller också få företräde framför rättstrygghetsmekanismer. Bland annat tas beslut om inhämtning av den inhämtade myndigheten själv, personkretsen är inte preciserad och det finns ingen möjlighet för den enskilde att överklaga ett inhämtningsbeslut. Polisen konstateras ha blivit navet i den brottspreventiva verksamheten. Straffrättspolitiken kan sägas till viss del ha frångått det klassiska rättsstatsideal som tidigare präglat denna och numera intagit en mer offensiv och preventiv roll. Den tekniska utvecklingen förefaller enbart utgöra incitament för utvidgning och inte översyn samt eventuell begränsning av de hemliga tvångsmedlens användningsområde. Avseende utvecklingen talar det straffrättspolitiska klimatet för en ytterligare expansion och repressiv utveckling av tvångsmedlen.

Förord

Jag vill här tacka min familj för ert outtröttliga korrekturläsande. Jag vill även tacka min handledare Christian Häthén för inspiration och kloka råd. Tack till Elin och Iva för värdefulla synpunkter på texten. Tack till Linnea för uppmuntran, stöd och genomläsning. Por último, si bien no menos importante - gracias a tí Ricardo por siempre cocinarme comida deliciosa y por siempre darme masajes en la espalda cuando yo lo necesite.

Malmö, januari 2019
Annika Ignell

Förkortningar

BRÅ	Brottsförebyggande rådet
Ds	Departementsserien
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
FL	Förvaltningslag (2017:900)
FRA-lagen	Lag (2008:171) om signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet
HAK	Hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation
HÖK	Hemlig övervakning av elektronisk kommunikation
Inhämtningslagen	Lag (2012:278) om inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation i de brottsbekämpande myndigheternas underrättelseverksamhet
IT	Informationsteknik
LEK	Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation
LSU	Lag (1991:572) om särskild utlänningskontroll
NUC	Nationellt underrättelsecenter
Preventivlagen	Lag (2007:979) om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott
PTS	Post- och telestyrelsen
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
Rättighetsstadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det allmänna intresset för statens övervakning av individer brukar gå i vågor. Demonstranter protesterade utanför riksdagen år 2008 inför införandet av FRA-lagen och intensiva debatter har följt på 2018 års förslag om hemlig dataavläsning.[1] I grunden brukar diskussionen gå ut på hur långt staten får gå vid övervakningen av dess medborgare. Vilka intrång i privatlivet kan accepteras i utbyte mot en effektiv brottsbekämpning eller andra starka samhällsintressen? Allmänhetens intresse för straffrättspolitiken är stort och lag och ordning var enligt en väljarundersökning från Inizio[2] i januari 2018 den tredje viktigaste frågan inför valet i september samma år.[3]

Integritetsskyddskommittén[4] konstaterade år 2007 att de hemliga straffprocessuella tvångsmedlen ger staten möjlighet till en långtgående, integritetskränkande kontroll och övervakning av medborgarna. De menar att tvångsmedlen enbart kan accepteras i en rättsstat på grund av att det motstående intresset, att effektivt kunna bekämpa grov brottslighet, i vissa fall är mer angeläget än skyddet för integriteten.[5] Medborgarna i en rättsstat har rätt att veta att staten vidtar åtgärder för att skydda dem från brott. De har samtidigt rätt att inte utsättas för godtyckliga, oproportionerliga ingrepp i privatliv eller integritet i brottsbekämpningens tecken. Avvägningen mellan de olika intressena vid hemlig tvångsmedelsanvändning präglas av hotbilder, politik och teknisk utveckling.

Lagen (2012:278) om inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation i de brottsbekämpande myndigheternas underrättelseverksamhet, inhämtningslagen, föreskriver som namnet antyder ett hemligt tvångsmedel som ger den öppna polisen[6] möjlighet att inhämta

---

[1] Renette Larsson, ”Kraftiga protester utanför riksdagen” Göteborgsposten, 2008-06-18.
[2] Ett analys- och marknadsundersökningsföretag som producerar opinionsundersökningar inför val, https://inizio.se.
[3] Lena Mellin, ”Moderaterna rycker åt sig initiativet”, Aftonbladet kolumn, 2018-01-08.
[4] En kommitté som 2004 fick i uppdrag av regeringen att kartlägga och analysera sådan lagstiftning som berör den personliga integriteten, se SOU 2007:22.
[5] Se SOU 2007:22 s. 170.
[6] Se avsnitt 1.7.1.

information om kommunikation i sin underrättelseverksamhet. Inhämtningslagen påverkas i stor utsträckning av teknikutveckling, har vissa särdrag gällande rättssäkerhet- och rättstrygghetskrav samt är den enda tvångsmedelslagen som primärt hanterar användning av hemliga tvångsmedel i den öppna polisens underrättelseverksamhet. Dessa särdrag gör det intressant att studera i kontexten en effektiv brottsbekämpning ställt mot rättsstatliga värden. Uppsatsen tar därmed utgångspunkt i en kriminalpolitisk och juridisk skärningspunkt där en snabb teknikutveckling och effektivitetskrav krockar med de höga krav på rättssäkerhet och rättstrygghet som inskränkningar i konstitutionella rättigheter ställer.

1.2 Syfte och frågeställning

Det övergripande syftet med denna uppsats är att studera hur rättsstatliga principer som rättssäkerhet och rättstrygghet tillgodoses vid utformningen av förutsättningarna för inhämtning av uppgifter i underrättelseverksamhet enligt inhämtningslagen, i relation till det lagstadgade skyddet för personlig integritet. Framställningen syftar vidare till att studera hur dessa intressen vägs mot en effektiv brottsbekämpning, samt hur utvecklingen av hemliga tvångsmedel, med inhämtningslagen i fokus, påverkas och kan komma att påverkas av teknisk utveckling, hotbilder och straffrättspolitiska trender.

Till stöd för det allmänna syftet uppställs följande frågeställningar

- Hur förhåller sig inhämtningslagen till
  1. Rättsstatliga principer som rättstrygghet och rättssäkerhet?
  2. Rätten till personlig integritet enligt regeringsformen, Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga?
- Vilka straffrättspolitiska trender kan spåras vad gäller definitionen av en effektiv brottsbekämpning och polisens funktion i denna? Vilken betydelse har detta för utvecklingen av inhämtningslagen?
- Hur tas den tekniska utvecklingen emot i förhållande till effektiv brottsbekämpning och personlig integritet enligt inhämtningslagen?

1.3 Forskningsläget

Hemliga tvångsmedel är ett område som är i princip ofrånkomligen förknippat med personlig integritet. De två aspekterna har behandlats relativt extensivt i den juridiska debatten. Ämnet är emellertid ständigt aktuellt då det är ett område som i stor utsträckning påverkas av teknisk utveckling och förändrade hotbilder. Den föränderliga naturen gör att ämnet behandlas återkommande i offentliga utredningar. Några av de senare utredningarna rörande hemliga tvångsmedel är SOU 2018:61 *Rättssäkerhetsgarantier och hemliga tvångsmedel* och förslaget om dataavläsning i SOU 2017:89 *Hemlig dataavläsning – ett viktigt verktyg i kampen mot allvarlig brottslighet*. Inhämtningslagen behandlades senast i SOU 2017:75 *Datalagring – brottsbekämpning och integritet*.

Mycket av den tidigare forskningen fokuserar på Säkerhetspolisens verksamhet och den verksamhet som omfattar terrorismbekämpning. Det senaste och mest omfattande arbetet på området som hittats för svensk rätts vidkommande är Marcus Naarttijärvis[7] doktorsavhandling från 2013 med titeln *För din och andras säkerhet, konstitutionella proportionalitetskrav och Säkerhetspolisens preventiva tvångsmedel*. Avhandlingen fokuserar på den proportionalitetsbedömning som lagstiftaren har gjort rörande rikets säkerhet och integritet vid preventiva tvångsmedel på Säkerhetspolisens område och hur teknisk utveckling påverkar bedömningen.[8] Rörande användningen av straffprocessuella tvångsmedel generellt är Gunnel Lindberg, ordförande i Säkerhets- och integritetskyddsnämnden och f.d. överåklagare, en av de författare som har störst auktoritet inom området. Lindberg har sedan 2005 författat handboken *Straffprocessuella tvångsmedel – när och hur får de användas,* vars fjärde upplaga publicerades 2018.[9]

Denna uppsats fokus, den öppna polisens inhämtning i underrättelseverksamhet, förefaller ha blivit överskuggad av debatten om hemliga tvångsmedel mot terrorism. De för uppsatsen aktuella aspekterna gällande inhämtning av trafikuppgifter samt hur integritetskänsliga dessa kan anses vara, har relativt nyligen blivit ett aktuellt ämne. Integritetskänsligheten av uppgifterna har behandlats av bland annat Naarttijärvi i ett inlägg rörande datalagring i en

---

[7] Marcus Naarttijärvi, Universitetslektor vid Umeå universitet.

[8] Naarttijärvi, Markus*, För din och andras säkerhet: konstitutionella proportionalitetskrav och Säkerhetspolisens preventiva tvångsmedel,* Diss. Umeå: Umeå universitet, 2013.

[9] Lindberg, Gunnel, *Straffprocessuella tvångsmedel: när och hur får de användas?* fjärde uppl., 2018.

rapport till Myndigheten för samhällsskydd och beredskap.[10] När det gäller försvarsunderrättelseverksamhet har ämnet även behandlats av bland andra Wilhelm Agrell[11] i ljuset av införandet av FRA-lagen 2009 och Edward Snowdens avslöjande av massövervakningen av metadata 2013.[12]

1.4 Teori

Studien görs med bakgrund av värden och principer som vanligtvis ingår i begreppet rättsstaten. Rättsstaten är en extensivt behandlad idémodell och begreppet har fått många olika definitioner. Presentationen av de grundläggande värdena i rättsstaten grundas i denna framställning på verk av Aleksander Peczenik[13] och Åke Frändberg[14].[15] Framställningen utgår framförallt från Frändbergs analys av rättsstaten, på grund av att den tydliga uppdelningen av kategorier i Frändbergs teori utgör en bra utgångspunkt för att studera förhållandet mellan rättsstatliga värden och en effektiv brottsbekämpning enligt inhämtningslagen.

För att bygga upp det teoretiska ramverket kring straffrättspolitikens roll för definitionen av en effektiv brottsbekämpning tas i huvudsak utgångspunkt i fyra teorier. Den första teorin som behandlas är Nils Jareborgs[16] teori om den offensiva straffrättspolitiken, som innebär en skiftning mot målrationalitet och effektivitet. Den andra teorin, som till viss del är en vidareutveckling av Jareborgs teori är Petter Asps[17] teori om skiftningen inom straffrättspolitiken mot brottsprevention. Ett kriminologiskt perspektiv har tillförts till uppsatsen genom Janne Flygheds[18] teorier kring normaliseringen av det exceptionella vid tvångsmedelsanvändning samt kriminalpolitiska aktörers externa och interna rationalitet.[19] Det kriminologiska fältet är relevant för förståelsen av polisens funktion och dennes roll i straffrättspolitiken. Teorierna presenteras mer utförligt i avsnitt 2.3

---

[10] Naarttijärvi, Markus, Övervakning av metadata som spelplan för rättsliga konflikter, *i Övervakning och integritet – en antologi,* Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, 2015.
[11] Wilhelm Agrell, professor i underrättelseanalys vid Lunds universitet.
[12] Agrell, Wilhelm och Demker, Marie, ’Världen efter Snowden. Övervakning till vilket pris?’ *Världspolitikens Dagsfrågor 2014/7-8*, Utrikespolitiska institutet.
[13] Aleksander Peczenik, f.d. professor i allmän rättslära vid Lunds universitet.
[14] Åke Frändberg, professor emeritus i allmän rättslära vid Uppsala universitet.
[15] Frändberg (1996; 2000); Peczenik (1995).
[16] Nils Jareborg, professor emeritus i straffrätt vid Uppsala universitet.
[17] Petter Asp, nuvarande justitieråd och f.d. professor i straffrätt vid Stockholms universitet.
[18] Janne Flyghed, professor i kriminologi vid Stockholms universitet.
[19] Jareborg (1995); Asp (2007); Flyghed (2000).

1.5 Metod och material

På grund av det övergripande syftets utformning används lagtext, förarbeten[20] och doktrin delvis för att på ett rättsdogmatiskt vis fastställa vad som är gällande rätt men även med avsikt att analysera de juridiska och politiska motiv som ligger till grund för lagstiftningen. Fokus ligger här på de överväganden som gjorts avseende rättsstatliga principer, rätten till personlig integritet och effektivitet. Då målet i stora drag är att utvärdera en lag utifrån intresset för rättsstatliga principer och personlig integritet, kan den metod som används i den fortsatta framställningen närmast beskrivas som vad Claes Sandgren[21] kallar för en rättsanalytisk metod. Den rättsanalytiska metoden begränsas inte till att fastställa gällande rätt, utan med metoden avses att analysera rätten utifrån valt perspektiv. I denna analys tillåts användning av material utöver de klassiska rättskällorna, såsom litteratur från andra fält och underrättspraxis. Metoden tillåter också ett större utrymme för kritik av rätten än den klassiska rättsdogmatiska metoden och är öppnare för värderingar.[22] Föremål för analysen är inhämtningslagen, som ger den öppna polisen möjlighet att använda hemliga tvångsmedel i underrättelseverksamhet. Lagen används då den utgör en bra illustration av spänningen mellan politiska överväganden avseende effektiv brottsbekämpning respektive integritetsskydd.

Det valda perspektivet, att med bakgrund av rättsstatliga principer och det lagstadgade skyddet för personlig integritet granska inhämtningslagen och de straffpolitiska överväganden som ligger till grund för lagen, innebär att en viss värdering ligger som utgångspunkt i arbetet; rättstrygghet och rättssäkerhet är av stor vikt. Detta får emellertid anses vara en värdering som är allmänt erkänd.[23] En välavvägd bild av både intresset av en effektiv brottsbekämpning respektive rättsstatliga principer och integritet eftersträvas. Analysen utgår dock i huvudsak från de senare nämnda intressena.

Den praxis som behandlas i framställningen kommer framförallt från Europadomstolen, avseende artikel 8 i Europakonventionen samt från EU-domstolens avgöranden angående datalagring. Inhämtningen av uppgifter har berörts i svensk förvaltningsdomstol med anledning av att operatörer, efter EU-domstolens dom, vägrat att lagra och lämna ut vissa uppgifter

[20] Ang. SOU som rättskälla se Bengtsson (2011).
[21] Claes Sandgren, professor i civilrätt vid Stockholms universitet.
[22] Se Sandgren (2018) s. 50 ff.
[23] Se Sandgren (2018) angående värderingar i framställningen, s. 73 f.

brottsbekämpande myndigheter velat ha tillgång till. Ett mål avseende utlämning avgjordes den 29 januari 2018 vid Förvaltningsrätten i Stockholm.[24] Domen har överklagats till Kammarrätten i Stockholm där prövningstillstånd meddelats.[25] Då frågan inte är slutgiltigt avgjord och processen i övrigt inte anses tillföra något av värde för denna uppsats så nämns domen i huvudsak för att visa på att frågan är omstridd.

För att erbjuda ett bredare perspektiv på ämnet tas även stöd i litteratur från andra akademiska fält, som rättsfilosofi och moralfilosofi, då dessa har betydelse för beskrivningen av rätten till personlig integritet och privatliv. Det material som används för att definiera tekniska begrepp och aspekter har emellertid juridisk grund. Renodlat teknisk litteratur erbjuder visserligen en mer ingående bild av tekniken men också en, till viss del, oöverskådlig begreppsvärld som enbart försvårar vid behandlingen av ämnet. Under arbetet eftersträvas användning av så ny litteratur som möjligt då området hemliga tvångsmedel, som ovan nämnts, är i ständig förändring. Vid de fall äldre litteratur används bedöms den behandla grundläggande frågor som fortfarande äger aktualitet. Det kan noteras att Gunnel Lindbergs verk är återkommande i framställningen. Detta beror på hennes extensiva behandling av tvångsmedel generellt och i underrättelseverksamhet i synnerhet, samt hennes auktoritet på området i egenskap av f.d. överåklagare och ordförande i Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden.

1.6 Avgränsningar

I linje med uppsatsens fokus på förutsättningarna för inhämtning i underrättelseverksamhet, kommer i huvudsak de bedömningar som rör i vilken utsträckning och under vilka förutsättningar öppna polisen ges tillgång till de elektroniska uppgifterna behandlas. Lagringen av uppgifterna hos operatörerna och omfattningen av denna lagring kommer enbart att beröras kort. Behandlingen av uppgifterna hos Polismyndigheten enligt nya brottsdatalagen berörs inte alls. Då framställningen är avgränsad till skyddet för den enskilde utifrån förutsättningarna och rättssäkerhetsgarantierna vid själva tillgången, kommer skyldigheten att avbryta inhämtningen eller att förstöra materialet inte att behandlas. Underrättelseskyldigheten kommer i detta hänseende att behandlas enbart då den har relevans för överklagande av ett tvångsmedelsbeslut.

---

[24] Förvaltningsrätten i Stockholms dom 2018-01-29 i mål nr 6895-16.

[25] Kammarrätten i Stockholm, Pressmeddelande ”Prövningstillstånd i mål om utlämnande av uppgifter om abonnemang”, 2018-03-26.

Med hänsyn till syftet att studera förutsättningarna för inhämtning kommer inte heller hanteringen av överskottsinformation behandlas.

Av utrymmesskäl och då det inte bedöms gynna uppsatsens syfte, kommer en ingående begreppsanalys inte att göras avseende varken begreppen proportionalitet, personlig integritet eller rättsstaten. Då uppsatsens fokus är en analys av inhämtningslagen, kommer enbart en kortare redogörelse avseende hemliga tvångsmedel enligt annan lagstiftning göras. Denna redogörelse avses fungera som en bas för identifieringen av inhämtningslagens särdrag. Den öppna polisen har även viss möjlighet att använda tvångsmedel enligt 2007 års preventivlag.[26] Då denna möjlighet knappt används kommer analysen inte omfatta denna.[27] Polisens tillgång till information från signalspaning omfattar till viss del det område som behandlas men är av utrymmesskäl inte möjligt att behandla inom ramen för detta arbete.

1.7 Begrepp

1.7.1 Allmänna begrepp

Hemliga tvångsmedel

Tvångsmedel definieras som direkta ingripanden mot person eller egendom som företas i myndighetsutövning och som utgör någon form av intrång i en persons rättssfär.[28] Hemliga tvångsmedel är sådana som den enskilde inte vet förekommer och alltså inte kan motsätta sig, men som förutsätts äga rum utan samtycke. Just att de är hemliga ger dem en speciell karaktär eftersom exempelvis möjligheten till överklagan sätts ur spel när både utförandet och handläggningen äger rum utan den enskildes vetskap. De nuvarande hemliga tvångsmedlen enligt svensk lag är hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation, hemlig övervakning av elektronisk kommunikation, hemlig kameraövervakning, hemlig rumsavlyssning samt inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation. Även kvarhållande av försändelse får anses vara ett hemligt tvångsmedel då den som är föremål för åtgärden inte vet om att det sker.[29]

Öppna polisen

---

[26] Lag (2007:979) om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott.
[27] Se SOU 2012:44 s. 37.
[28] Se SOU 1995:47 s. 137 f.
[29] Se SOU 2017:89 s. 79 f.

Polisverksamhet bedrivs av Polismyndigheten och Säkerhetspolisen.[30] I den fortsatta framställningen kommer den verksamhet som bedrivs av Polismyndigheten kallas för den öppna polisen. Detta är en benämning som också används i offentliga utredningar, propositioner och litteratur på området.[31] Den öppna polisens uppgift är bland annat att förebygga och förhindra brott, att utreda och beivra brott under allmänt åtal samt att övervaka den allmänna ordningen.[32]

Säkerhetspolisen

Till Säkerhetspolisens uppgifter hör bland annat att förebygga och förhindra terrorbrott eller brott mot rikets säkerhet, att utreda och beivra den typen av brott, samt att fullgöra uppgifter i samband med personskydd av den centrala statsledningen.[33]

Straffrättspolitik

I denna framställning används Jareborgs definition av begreppet straffrättspolitik som en avgränsad del av kriminalpolitiken. Jareborg menar att straffrättspolitik avser straffrättssystemet och processrätten medan kriminalpolitiken avser en mer omfattande samhällsdebatt som rör alla aspekter av brottslighet och påföljder, och inkluderar exempelvis socialpolitik, utbildningspolitik och trafikpolitik.[34]

1.7.2 Tekniska begrepp

Operatör

En operatör definieras enligt lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) som den som tillhandahåller eller på annat sätt råder över ett elektroniskt kommunikationsnät eller tillhörande installation.[35]

Trafikuppgift

En trafikuppgift definieras enligt LEK som en uppgift som behandlas i syfte att befordra ett elektroniskt meddelande via ett elektroniskt kommunikationsnät eller för att fakturera ett sådant

---

[30] Polislag (1984:387) 1 §.
[31] Se t. ex. SOU 2017:75; SOU 2017:89; prop. 2011/12:55; Flyghed (2000).
[32] Polislag (1984:387) 2 § p. 1–3.
[33] Polislag (1984:387) 3 §.
[34] Se Jareborg (1995) s. 42.
[35] 1 kap. 7 § LEK.

meddelande.[36] Trafikuppgifter innefattar i princip all information om ett meddelande förutom just innehållet.[37] Operatörer är enligt LEK skyldiga att lagra trafikuppgifter 6 månader i syfte att kunna lämna ut dessa till brottsbekämpande myndigheter.[38]

Abonnemangsuppgift

En abonnemangsuppgift är en uppgift om bland annat abonnentens namn, adress, yrke, titel och typ av abonnemang. Var anläggningen finns och uppgifter om avtal och liknande räknas ofta också som abonnemangsuppgifter.[39] Enligt 6 kap. 20 och 22 §§ LEK ska en operatör på polisens begäran lämna uppgift om abonnemang.

IP-adress

Med IP-adress avses det identifikationsnummer som en dator eller annan kommunikationsutrustning arbetar under när den kommunicerar via internet. Det finns olika typer av IP-adresser, bland annat fasta och dynamiska. Fasta IP-adresser, som oftast förekommer i samband med bredbandsteknik, kan liknas vid ett vanligt telefonnummer och är nästan alltid samma för samma användare. En dynamisk IP-adress, som är vanligt i samband med modemtrafik, innebär att en användare tilldelas en ny adress vid varje kommunikationstillfälle och att samma IP-adress sedan kan tilldelas en annan användare. Två personer kan aldrig ha samma adress samtidigt men samma adress kan alltså återanvändas av operatören. För identifikation av en användare av en dynamisk IP-adress krävs operatörens biträde, då en specifik tidsstämpel krävs för att veta vem som var användare av adressen.[40] Båda dessa sorters IP-adresser betraktas troligtvis i nuläget som abonnemangsuppgifter.[41] IP-adresser har blivit en bristvara. Tekniken som kallas NAT[42] innebär att ett stort antal datorer inom ett lokalt nätverk kan dela på en och samma IP-adress. Dessa datorer använder då lokala IP-adresser inom nätverket för att kommunicera med varandra och en router med en publik IP-adress dirigerar trafiken på internet.[43] NAT-tekniken skapar en del problem för polisens identifikation av användaren.[44]

---

[36] 6 kap. 1 § LEK.
[37] Se Lindberg (2018) s. 545.
[38] 6 kap. 16 a och d §§ LEK.
[39] Se Lindberg (2018) s. 491.
[40] Se Kronqvist (2013) s. 73.
[41] Se emellertid avsnitt 4.3.5.
[42] Network Address Translation.
[43] Se Kronqvist (2013) s. 64.
[44] Se vidare SOU 2017:75.

1.8 Disposition

Uppsatsens nästföljande kapitel, *kapitel 2,* utgörs av en kortare redogörelse av rättsstatsbegreppet och skyddet för personlig integritet enligt regeringsformen, Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga. I avsnittet behandlas även hur de straffpolitiska trenderna, polisens utmaningar och media påverkar den brottsbekämpande verksamheten i allmänhet och användningen och utvecklingen av tvångsmedel i underrättelseverksamhet i synnerhet. Avsnittet utgör en utgångspunkt och ett ramverk för resten av framställningen. Uppsatsen fortsätter i *kapitel 3* med en allmän redogörelse av de grundläggande principer och skyddsmekanismer gemensamma för regelverken till skydd för den enskilde vid hemliga tvångsmedel. Redogörelsen syftar till att utgöra en bas för en jämförelse av skyddsmekanismerna i inhämtningslagen. I detta avsnitt görs även en kortfattad genomgång av utvecklingen av de hemliga tvångsmedlen på teleområdet, samt teknikens betydelse för denna.

Framställningens *4 kapitel* behandlar användningen av hemliga tvångsmedel i öppna polisens underrättelseverksamhet och utgör uppsatsens huvuddel. I avsnittet behandlas underrättelseverksamheten som funktion, användande av tvångsmedel i en sådan verksamhet och inhämtningslagens konstruktion, inkluderat vilka rättssäkerhetsmekanismer som gör sig gällande. I kapitlet behandlas även inhämtningslagen i relation till EU-domstolens domar rörande datalagring. Framställningen avslutas i *kapitel 5* med en sammanställning och analys av vad som berörts i tidigare avsnitt och innehåller studiens slutsatser där uppsatsens frågeställningar besvaras. Avsnittets huvudsakliga fokus ligger på avvägningen mellan en effektiv brottsbekämpning och skyddet för den personliga integriteten, ställt mot rättsstatliga principer som de kommer till uttryck enligt svenska och internationella åtaganden. Kapitlet innehåller även en analys avseende hur teknisk utveckling och straffrättspolitiska trender kan påverka utvecklingen på detta område.

2 Utgångspunkter

2.1 Rättsstaten, rättssäkerhet och rättstrygghet

2.1.1 Vad är rättsstaten?

En stat som definierar sig som en rättsstat kan inte tillgripa vilka metoder som helst för att kontrollera oönskade beteenden. En rättsstat bygger i princip på att medborgarna garanteras vissa friheter från statlig makt.[45] En uttömmande redogörelse för begreppet rättsstaten kräver mer utrymme än vad denna uppsats kan ge. I framställningen kommer rättsstaten enbart att studeras som en rättslig idé innehållande värden som rättssäkerhet och rättstrygghet och som en grund på vilken resten av framställningen vilar. Fokus kommer att ligga på Frändbergs och Peczeniks analyser av rättsstaten.[46] Analyserna är till stora delar lika men skiljer sig något åt.

Begreppet rättsstat är inte tydligt definierat. Frändberg konstaterar att begreppet är värdeladdat precis som demokrati, rättssäkerhet och frihet, vilket försvårar en analys av begreppet, då det finns en tendens att pumpa upp dessa värdeord och sortera in allt ”gott” därunder. Som exempel lyfter Frändberg att en person som förordar socialism kan hävda att socialism är den sanna demokratin och friheten. Samtidigt kan en liberal kan hävda precis samma sak, att verklig demokrati och verklig frihet, det är liberalism. På grund av detta menar Frändberg att en snäv definition av rättsstatsbegreppet är att föredra.[47] Det gemensamma grundvärdet i en rättsstat är, enligt Frändberg, ett rättsligt skydd för den enskilda individen mot kränkningar genom statens maktutövning. Rättsstatsideologin cirkulerar alltså kring att staten ska skydda medborgarna vid statlig maktutövning. Detta görs bland annat genom upprätthållandet av grundläggande rättstatsvärden som rättslikhet, rättssäkerhet, rättstrygghet och rättstillgänglighet.[48] I den fortsatta framställningen kommer fokus att ligga på rättssäkerhet och rättstrygghet.

---

[45] Se Flyghed (2000) s. 20.
[46] Se Frändberg (1996), (2000) och Peczenik (1995).
[47] Se Frändberg (1996) s. 22.
[48] Ibid. s. 25 ff.

2.1.2 Förutsebarhet och precision

Ett av de mer omtalade rättsstatsvärdena, rättssäkerhet, har givits många olika definitioner. De flesta har enligt Frändberg ett inslag av ”förutsebarhet i rättsliga angelägenheter”.[49] Rättssäkerheten ska skydda den enskilde mot överhetens godtycke. Kränkning av rättssäkerheten kan utgöras av rättsbrist; att ett för samhället väsentligt område är oreglerat, eller att reglerna som finns är vaga, mångtydiga eller står i strid med varandra. Ytterligare kränkning av rättssäkerheten är om reglerna är otillgängliga, ändras hela tiden, att staten är oförmögen eller ovillig att upprätthålla dem eller att lagar ges retroaktiv verkan.[50] I en rättsstat med hög rättssäkerhet har staten alltså en faktisk möjlighet och vilja att upprätthålla de lagar och föreskrifter som finns. Den enskilde kan förvänta sig att innehållet i lagen också har en praktisk effekt. Frändberg konstaterar att en viss rättsosäkerhet i det hänseendet måste föreligga i en stat då vissa brott har låg upptäcksgrad. Om denna oförmåga fortskrider tillräckligt långt menar Frändberg emellertid att den utgör grogrund för så kallade medborgargarden som tar lagen i egna händer.[51]

Frändbergs definition av rättssäkerhet i strikt mening innebär alltså olika modeller av förutsebarhet i rättsliga angelägenheter. Peczenik kallar förutsebarheten och skyddet för individen mot godtycklig eller överraskande maktutövning för formell rättssäkerhet. Peczenik menar att den formella rättssäkerheten kan mätas utifrån olika fasta parametrar. Precis som Frändberg menar Peczenik att rättssäkerhet främjas av en långsam förändringstakt av lagen, öppna rättsregler för allmänhetens insyn men också att rätten ska vara så lite beroende av andra samhälleliga normer och institutioner som möjligt.[52]

2.1.3 Skydd mot missbruk

Utöver rättssäkerhet i strikt mening, finns det inom Frändbergs analys av rättsstatsbegreppet, en egen kategori benämnd rättstrygghet.[53] En kränkning av rättstryggheten kan bestå av tortyr, anhållande och häktning på obestämd tid samt telefonavlyssning. Rättsreglerna ska ha ett sådant innehåll att individen inte enbart skyddas mot laglöst våld, utan även mot själva

---

[49] Se Frändberg (2000) s. 271.
[50] Ibid. s. 275 f.
[51] Se Frändberg (1996) s. 34 f.
[52] Se Peczenik (1995) s. 51 f och Frändberg (2000) s. 275 f.
[53] Se Frändberg (2000) s. 271.

skyddsorganisationen, det vill säga staten själv. Rättstrygghet innebär att tvångsmedel och våldsutövning från statens sida enbart får ske för att skydda medborgarna från något ännu större ont och att den tvångs- och våldsutövning som får förekomma är strikt reglerad i lag under strikta övervakningsmekanismer.[54] Frändberg benämner detta rättsstatens paradox; att staten ska skydda individen från statens eget maktmissbruk. En rättsstatlig lösning på detta är maktdelning.[55] För att garantera rättstrygghet menar Frändberg att det finns två grepp, den konstitutionella och den processuella modellen. Den konstitutionella modellen innebär att garantier formuleras i en konstitution som sedan kan användas för laglighetsprövning. Den processuella lösningen innebär att det i annan än konstitutionell lag finns detaljerade regler för processuella tvångsmedel som anhållande och avlyssning. Båda dessa modeller brukar finnas parallellt i rättsordningar.[56]

Peczenik använder inte uttrycket rättstrygghet utan menar istället att det går att skilja på formell och materiell rättssäkerhet. En rättsstat kan enligt Peczenik inte vara legitim om den inte säkerställer ett minimum av respekt för mänskliga fri- och rättigheter. Materiell rättssäkerhet innebär att myndighetsbeslut ska vara i hög grad förutsebara på grund av rättsnormerna och samtidigt i hög grad etiskt godtagbara. Den materiella rättsstaten ger medborgarna mer än bara formell rättssäkerhet i den mening att myndighetsutövning kan förutses av lagen.[57] Peczenik menar att rättssäkerhet som helhet inte kan vara oetiskt, där etiskt definieras som vad som är gott för människan, frikopplat från egoistiska bedömningar.[58]

Oavsett om man ansluter sig till Frändbergs eller Peczeniks analys av begreppen i rättsstaten så kan man konstatera att det finns ett värde i att studera användandet av hemliga tvångsmedel ur rättsstatssynpunkt; med beaktande av värden som etiskt försvarbart, rättstryggt och tillräckligt tydligt i rättssäkerhetsmening. Dessa rättsstatliga värden är också sådana som ofta behandlas i internationella konventioner och konstitutioner relaterat till vad som anses accepterat vid tvångsmedelsanvändning. I relation till rätten till personlig integritet, vilken blir föremål för

[54] Se Frändberg (1996) s. 27 f.
[55] Se Frändberg (2000) s. 271; Frändberg (1996) s. 25.
[56] Se Frändberg (1996) s. 38.
[57] Se Peczenik (1995) s. 60 f.
[58] Ibid. s. 94.

inskränkning vid hemlig tvångsmedelsanvändning i brottsbekämpande syfte, får rättsstatliga värden som förutsebarhet och skydd mot missbruk en stor roll.[59]

2.2 Personlig integritet och privatliv

2.2.1 Begreppet personlig integritet

Precis som rättsstaten är begreppet personlig integritet ett uttryck utan en officiell juridisk definition. Innebörden preciseras varken i svensk eller internationell rätt. Tvångsmedelskommittén menar att den personliga integriteten kan delas upp i två delar, personlig integritet i fysisk mening och personlig integritet i ideell mening. Skyddet för den personliga integriteten i fysisk mening innebär ett skydd mot ingrepp i personlig frihet och rörelsefrihet. Skyddet för personlig integritet i ideell mening innebär ett skydd mot ingrepp i privatliv och personlig utveckling.[60] Vid användning av hemliga tvångsmedel är det den personliga integriteten i ideell mening som är i fokus.

Den personliga integriteten hävdas ibland, som andra mänskliga rättigheter, ha ett nära naturrättsligt, individuellt inneboende värde.[61] Den israeliske rättsfilosofen Joseph Raz[62] menar emellertid att rättigheter inte utgår från individen själv utan härrör från samhällsintressen; att mänskliga rättigheter är individuella uttryck för allmänna intressen.[63] Behovet av en privat sfär ur individuell synpunkt brukar inte ifrågasättas.[64] Att enbart se den personliga integriteten som en individuell rättighet kan emellertid föranleda att individer får sin integritet inskränkt till förmån för säkerheten för den stora massan. Det samhälleliga värdet av integritet kan kopplas samman med både autonomi, rättsstat och demokrati.[65] Rätten till personlig integritet kan räknas som en förutsättning för att fritt kunna delta i den demokratiska processen kan anses centralt för den fria åsiktsbildningen.[66]

---

[59] Se avsnitt 2.2.3.

[60] Se SOU 1984:54 s. 42.

[61] Se Ribbing i Flyghed (2000) s. 25.

[62] Joseph Raz, professor emeritus i rättsfilosofi vid Ballilol college vid Oxfords universitet.

[63] Se Raz (1986) s. 191 f.

[64] Jfr. dock Tännsjö (2010) som i princip förespråkar vad han kallar det öppna samhället.

[65] Se Naarttijärvi (2013) s. 230.

[66] Se Naarttijärvi (2013) s. 236.; Anne Ramberg, ordförande i advokatsamfundet, särskilt yttrande SOU 2017:89 s. 583.

Den personliga integriteten, oavsett dess karaktär och definition, skyddas för svenskt vidkommande i RF, Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga.

2.2.2 Regeringsformens skydd för privatliv och integritet

Den offentliga makten ska enligt 1 kap. 2 § RF utövas med respekt för alla människors lika värde samt den enskilda personens frihet och värdighet. Det allmänna ska värna om den enskildes privat- och familjeliv. I 2 kap. 6 § RF anges vidare att var och en gentemot det allmänna är skyddad mot bland annat undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse och mot hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal, eller annat förtroligt meddelande. Den enskilde är, enligt andra stycket i samma paragraf, också skyddad mot övervakning eller kartläggning av dennes personliga förhållanden om detta innebär betydande intrång i den personliga integriteten. Skyddet är inte absolut och får under vissa förutsättningar begränsas enligt 2 kap. 20 och 21 §§ RF. Begränsningarna får enligt 2 kap. 20 § RF enbart göras för ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle, och enligt 2 kap. 21 § RF enbart i den utsträckning det är nödvändigt för detta ändamål. Vid tolkningen av en lag som gör undantag från en grundlagsskyddad rättighet har Högsta domstolen fastslagit att enbart en restriktiv tolkning får göras.[67]

2.2.3 Europakonventionens skydd för privatliv

2.2.3.1 Artikel 8

Europakonventionen gäller som svensk lag sedan 1995.[68] Europakonventionen räknas formellt inte som svensk grundlag. Då 2 kap. 19 § RF stadgar att lag inte får stiftas i strid med Sveriges åtaganden enligt konventionen, innebär emellertid lagstiftning som strider mot konventionen indirekt att den är grundlagsstridig. Rätten till privatliv följer av artikel 8 i Europakonventionen. Var och en har enligt artikeln rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Framförallt innebär artikel 8 ett förbud för staten att själv göra ingrepp i den enskildes privatliv, men medför även en skyldighet för staten att skydda den enskildes privatsfär genom positiva åtgärder som lagstiftning och skyddsåtgärder mot ingrepp som i sig inte är

[67] NJA 2012 s. 400.
[68] Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

hänförliga till staten.[69] Var och en har alltså enligt artikeln rätt att göra anspråk på att staten vidtar effektiva åtgärder för att skydda dennes privatliv. I detta inkluderas att staten ska ha en tillfredställande skyddslagstiftning och effektiva verktyg vid brottsutredningar. Finland har exempelvis fått kritik av Europadomstolen för att den nationella lagstiftningen inte möjliggjorde tillgång till IP-adress för brottsbekämpande myndigheter, vilket ledde till en oförmåga att utreda integritetskränkande brott i den elektroniska miljön.[70]

Korrespondens enligt konventionen innefattar många olika typer av meddelanden som kan överföras mellan individer och omfattar bland annat överföring med hjälp av telefon och dator.[71] I artikel 8.2 anges att inskränkning av skyddet i 8.1 enbart får göras med stöd i lag, om det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till bland annat statens säkerhet, den allmänna säkerheten eller förebyggande av oordning eller brott. Lagen som medger inskränkningen måste uppfylla ett visst mått av rättssäkerhet. Lagen ska skydda mot godtycke, vara tillgänglig för allmänheten och tillräckligt preciserad för att tillåta förutsebarhet. Begreppet nödvändig innebär enligt Europadomstolen inte oundgänglig, men det ska finnas ett angeläget samhälleligt behov och inskränkningen ska vara proportionerlig. När det gäller nödvändighetskravet har varje stat en viss ”margin of appreciation”, det vill säga en viss frihet att själv bedöma nödvändigheten av ett visst ingrepp i en rättighet. Vilken frihet som medges beror till stor del på ändamålet med ingreppet.[72]

2.2.3.2 Förutsebarhet och precision

Europadomstolen har i flera avgöranden behandlat vad som typiskt sett krävs vid inskränkningar i artikel 8.1, i form av hemliga övervakningsåtgärder som telefonavlyssning och övervakning av kommunikation i brottsbekämpande syfte, för att skyddet ska leva upp till de krav som ställs enligt artikel 8.2.[73] Den inhemska lagen måste, för att uppnå ett godtagbart mått av rättssäkerhet, vara tydlig nog för att ge den enskilde en tillräcklig indikation på under vilka omständigheter och förutsättningar myndigheter kan använda hemliga tvångsmedel. Detta bland annat genom att uttryckligen ange vilka sorts brott som kan föranleda användning av och

---

[69] Se Danelius (2015) s. 365 f.
[70] Se Europadomstolens dom i K.U mot Finland no. 2872/02, 2 december 2008.
[71] Se Danelius (2015) s. 432.
[72] Ibid. s. 369 f.
[73] Se exempelvis Europadomstolens domar i *Uzun mot Tyskland* no. 35623/05, 2 september 2010; P.*G. och J.H. mot Förenade Konungariket,* no. 44787/98, 25 september 2001*; Roman Zakharov mot Ryssland* [GC] no. 47143/06, 4 december 2015; *Malone mot Förenade Konungariket*, no. 8691/79, 2 augusti 1984, p. 84.

vilken kategori av personer som kan bli föremål för det aktuella tvångsmedlet. Lagen ska också ange vilka tidsmässiga ramar och rutiner som ska följas avseende lagring, tillgång, undersökning, användande, kommunicering och förstörande av inhämtad information.[74] Då tekniken som används för hemlig övervakning blir mer och mer sofistikerad ökar också kravet på lagens precision.[75]

2.2.3.3 Skydd mot missbruk

En inskränkning förenlig med Europakonventionen måste också ha tillräckligt effektiva garantier mot missbruk. Bedömningen av dessa garantier görs genom sammanställning av alla omständigheter i fallet, såsom exempelvis på vilka grunder beslut om tvångsmedel kan tas, vilka organ som har rätt att ta besluten, utöva övervakningen och granska besluten i efterhand samt vilka rättsmedel som finns tillgängliga för den enskilde.[76] De organ som övervakar användningen av tvångsmedel måste vara oberoende, offentliga och ha tillräckligt med makt för att kunna utöva en effektiv kontroll. Europadomstolen menar att eftersom området för hemlig övervakning är så pass känsligt för missbruk är det lämpligt att ansvaret för övervakningen läggs på en domare, då domstolens kontroll anses vara den bästa garantin för oberoende och opartiskhet.[77]

Så snart det kan ske, utan att syftet med det hemliga tvångsmedlet äventyras, ska den enskilde som varit föremål för ett sådant underrättas. Beträffande kravet på att inskränkningen ska vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att uppnå ett berättigat intresse, konstaterar domstolen att staterna erhåller ett visst tolkningsutrymme avseende det berättigade syftet att skydda den nationella säkerheten. De påpekar dock risken för att ett system som införs för att skydda den nationella säkerheten, under förevändning att skydda demokratin, kan undergräva eller till och med förstöra densamma. På grund av detta måste garantier mot missbruk undergå en utförlig kontroll. Domstolen framhåller att risken för godtycke ökar vid myndighetsutövning som sker i hemlighet och att det därmed är av yttersta vikt att föreskriva detaljerade regler beträffande hemliga tvångsmedel.[78] Kravet på lagen beror också till viss del på naturen och omfattningen av intrånget i den personliga integriteten, där huvudregeln, åtminstone tidigare,

---

[74] Se Zakharov mot Ryssland, p. 229–231.
[75] Se Uzun mot Tyskland, p. 61.
[76] Ibid. p. 63.
[77] Se Zakharov mot Ryssland, p. 233.
[78] Ibid. p. 232.

var att kraven är något lägre vid inhämtning av information om trafikuppgifter än vid avlyssning av kommunikation.[79] Det är dock oklart om detta fortfarande gäller i och med att Europadomstolen i en dom den 13 september 2018 angav att insamling av data om kommunikation kan ge en relativt heltäckande bild av en persons privatliv och inte nödvändigtvis är mindre inkräktande på integriteten än avlyssning. Detta specifika fall rörde inhämtning av information genom signalspaning[80], men uttalandet kan antas ha relevans även inom utrymmet för hemliga tvångsmedel i brottsbekämpande syfte. Särskilt kan noteras att domstolen anger att det skulle vara felaktigt att automatiskt anta att signalspaning innebär ett större intrång i den personliga integriteten än riktad övervakning. Domstolen ändrade dock inte, vilket den klagande parten efterfrågat, de tidigare fastställda kriterierna för lagenlig användning av hemliga tvångsmedel.[81]

2.2.4 EU-rättsligt skydd

Den personliga integriteten skyddas också i EU:s rättighetsstadga. Rättighetsstadgan riktar sig enligt artikel 51.1 till medlemsstaterna vid tillämpning av unionsrätten och innebär enligt praxis från EU-domstolen att stadgan måste iakttas så snart nationell lagstiftning omfattas av unionens tillämpningsområde.[82] Enligt artikel 7 har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sin bostad och sina kommunikationer. Varje begränsning av de i rättighetsstadgan erkända rättigheterna ska enligt artikel 52.1 vara föreskriven i lag. Inskränkningen måste, med beaktande av proportionalitetsprincipen, vara nödvändig och svara mot behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter eller ett annat mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen. Artikel 52.3 anger att när rättighetsstadgan omfattar rättigheter som också erkänns enligt Europakonventionen, ska de i stadgan åtminstone ha samma innebörd och räckvidd som de i konventionen. Artikel 8.1 i rättighetsstadgan föreskriver dessutom att var och en har rätt till skydd av de personuppgifter som rör honom eller henne. Enligt artikel 8.2 får dessa uppgifter enbart behandlas lagenligt, för bestämda ändamål och på grundval av den berörda personens samtycke eller någon annan legitim och lagenlig grund. Var och en ska även

---

[79] Se P.G och J.H mot Förenade Konungariket, p. 46–47; Malone mot Förenade Konungariket, p. 84.

[80] Signalspaning innebär en automatiserad inhämtning av signaler som identifierats genom vissa sökbegrepp, Ds 2018:35 s. 23.

[81] Se Europadomstolens dom i Big Brother Watch m.fl. mot Förenade kungariket no. 58170/13, no. 62322/14 och no. 24960/15, 13 september 2018, p. 356 och p. 316.

[82] Se EU-domstolens dom i Åkerberg Fransson mot åklagaren, mål C- 617/10, EU:C:2013:105, § 21.

få tillgång till insamlade uppgifter och få möjlighet till rättelse av dem. En oberoende myndighet ska enligt artikel 8.3 kontrollera att dessa regler efterlevs.

2.3 En effektiv brottsbekämpning

2.3.1 Vad innebär effektivitet?

Ett av de ändamål som kan rättfärdiga vissa inskränkningar i den personliga integriteten och privatlivet är alltså intresset av att ha effektiva verktyg för att bekämpa brott. En effektiv brottsbekämpning är ett politiskt ord utan juridisk definition. Innebörden av en effektiv brottsbekämpning och vilka intressen som prioriteras, påverkas av politik och allmän opinion. I samband med diskussioner avseende hemliga tvångsmedel och brottsbekämpning har uttrycket effektivitet nästan alltid en plats, även om begreppet kan avse olika saker beroende på diskussionsobjekt. Utfallet av den effektivitetsbedömning som görs kan enligt Ulväng[83] bero på hur uttrycket används. Ulväng menar att det ofta handlar om effektivitet i förhållande till ett mål, eller effektivitet i förhållande till ett medel. När effektivitet mäts i förhållande till ett mål kan det vara utifrån parametrar som snabbare handläggning, ökad rättssäkerhet eller ökad brottsprevention. När det handlar om effektivitet i förhållande till ett medel kan utgångspunkten vara olika tekniska eller rättsliga lösningar, som nya samarbetsformer eller tvångsmedel, där effektivitet mäts utifrån hur kostnads- eller arbetsbesparande medlen är. Hur integritetskränkande en åtgärd blir beror oftast på målet med den.[84]

När diskussionen förs avseende konflikter mellan effektivitet och grundläggande värden som integritet och rättsstatliga principer är det ofta effektivitet i förhållande till målet som avses.[85] Ulväng menar att när nya tvångsmedel ska införas tenderar dessa att ses som nödvändiga därför att de är möjliga. Istället för att ställa sig frågan vad som önskas uppnås med tvångsmedlet och vad som faktiskt kan uppnås, så legitimerar de ”nya hoten” i sig nya tvångsmedel, utan att det är säkert att dessa tvångsmedel har någon relevans för att uppnå ett mål som exempelvis brottsprevention.[86]

---

[83] Magnus Ulväng, professor i straffrätt vid Uppsala universitet.
[84] Se Ulväng (2007) s. 8.
[85] Ibid. s. 8 ff.
[86] Ibid. s. 10.

2.3.2 En ändrad straffrättspolitik

2.3.2.1 Den offensiva straffrättspolitiken

Det i denna framställning behandlade medlet för en effektiv brottsbekämpning är inhämtning i underrättelseverksamhet. Genom straffrättspolitiken bestäms vilket mål som ska uppnås med detta medel och hur. Jareborg utvecklade 1995 teorin om skiftningen från en defensiv till en offensiv straffrättspolitik. Grunden till vad Jareborg kallar den defensiva straffrättspolitiken är den på 1800-talet förhärskande upplysningstidens filosofi och den har utgångspunkt i rättsstatsideologin. Jareborg menar att all straffrätt går ut på att på ett eller annat sätt ge skydd mot kränkningar av gruppers, individers eller statens intressen. Det som kännetecknar den defensiva modellen är att den utgår från att skydda enskilda människor även från statligt maktmissbruk och överdriven repression. Motsatsen till defensiv straffrättspolitik är den offensiva straffrättspolitiken. Jareborg betonar att man inte kan säga att den defensiva straffrättspolitiken har ersatts med den offensiva. Stora delar av den defensiva finns kvar, men Jareborg menar att straffrätten har antagit en mer offensiv inriktning. Kritiken framförd mot straffrättssystemet i en offensiv straffrättspolitik går inte ut på att systemet brister i rättssäkerhet eller rättvisa, utan att det inte är tillräckligt effektivt och målrationellt. I den offensiva straffrättspolitiken är staten inte ett hot utan en bundsförvant. Man håller fortfarande i stor utsträckning fast vid ett rättsstatsideal, men det viktigaste är att nå resultat.[87]

Jareborg framhåller att ingen av modellerna har en absolut motsvarighet i verkligheten, men att de utgör idealtypiska konstruktioner av ett visst straffrättssystem.[88] Jareborg menar att kärnfrågan som skiljer de två modellerna åt i huvudsak är om det är en straffrättslig huvuduppgift att bidra till att lösa sociala eller samhälleliga problem. Den defensiva modellens svar är nekande, medan straffrättssystemet i en offensiv straffrättspolitik ses som ett potentiellt lösningsverktyg.[89]

Det som kännetecknar den defensiva modellen är alltså betoningen på skydd från maktmissbruk, även från statlig makt. Rättssäkerhet och rättvisa får enligt denna modell inte underordnas brottsprevention. Den defensiva modellen utgår från att staten inte nödvändigtvis

---

[87] Se Jareborg (1995) s. 43 ff.
[88] Ibid. s. 41 ff.
[89] Ibid. s. 46.

är god.[90] Grundläggande principer i den defensiva straffrättspolitiken är bland annat oavhängiga domstolar och möjlighet att få domstolsprövning av beslut om tvångsmedel. Då straffrättspolitikens uppgift i ett offensivt system till viss del är att ge lösningar på samhällsproblem, blir kritiken mot brottsbekämpningen i ett sådant system inriktad på att systemet är ineffektivt och irrationellt i förhållande till målet. Målet är i många fall brottsprevention och snabba ingripanden mot problemlägen. Om den defensiva modellen fokuserar på principer och garantier är den offensiva upptagen med metoder och konsekvenser. Den offensiva straffrättspolitiken präglas bland annat av påtagligt obestämda brottsdefinitioner och kriminalisering avseende potentiell fara för intressen. En konsekvens av den offensiva politiken är en överförflyttning av beslutsbehörighet från domstolar till åklagare och polis, samt en försvagning av de processuella rättssäkerhetsgarantierna.[91]

2.3.2.2 Den proaktiva polisen

Huvudmålet med den övergripande kriminalpolitiken sägs vara att minska brottsligheten och öka tryggheten. Den offensiva skiftning som innebär att straffrättssystemet anses som en metod för lösning på sociala problem har lett till att polisen blivit navet i brottspreventionen. Den öppna polisens verksamhet har traditionellt varit reaktiv med fokus på att lagföring av begångna gärningar kommer till stånd.[92] Förväntningarna på öppna polisens verksamhet har emellertid ändrats och polisen ska nu aktivt arbeta mot målet att förebygga och kartlägga sociala problem och i förlängningen förhindra brottslighet. Polisens kartläggning och markering av hot spots[93] samt högkriminella är en del i det som bland kriminologer kallas för problemorienterat polisarbete. Grunden till den problemorienterade metoden är den kriminologiska forskning som bedrivits främst i USA rörande evidensbaserade metoder för polisiär brottsprevention.[94] I Sverige fick modellen genomslag genom den nyliberala riktning i vilken offentliga verksamheter skulle ledas av effektivitet och kostnadsrationalitet. Styrande för den offentliga verksamheten blev målsättningar istället för regelverk. Den traditionellt reaktiva modellen bedömdes otillräcklig för målsättningen att minska brottsligheten. 1994 års närpolisreform gjordes bland annat med en uttalad förväntan på att detta skulle öka polisens möjlighet till kartläggning och analys och i förlängningen leda till brottsprevention. Den problemorienterade

---

[90] Ibid. s. 43 f.
[91] Ibid. s. 47 ff.
[92] Se Andersson och Nilsson (2017) s. 252.
[93] Områden eller platser med hög koncentration av brottslighet, BRÅ (2011) s. 9.
[94] Se bland annat Sherman (2006).

polisverksamheten är alltså en verksamhet med allt större fokus på underrättelsearbete.[95] Kriminologiska forskare lyfter att det ofta föreligger en överdriven tilltro till straffsystemets möjlighet till brottsprevention. Även senare reformer har genomförts med förväntningarna att de ska öka polisens effektivitet i förhållande till brottsprevention. Ytterligare reformer har vidtagits som en reaktion på att man inte levt upp till dessa förväntningar.[96]

2.3.2.3 Preventionism

Konsekvenserna av de preventiva skiftningarna i straffrättspolitiken analyserades av Asp 2007. Asp menar att trots att det inte går att tala om prevention i förhållande till brott som något nytt, var de tidigare preventiva effekterna av straffrättssystemet klassiskt ägnade att uppnås genom en tillbakablickande verksamhet. En skadlig gärning har begåtts, en rättvis repression delas ut, för att på ett allmänpreventivt plan avskräcka från brottslighet och på ett individualpreventivt plan från fortsatt brottslighet. Asps analys rör den skiftning som skett som ser straffrättspolitiken även som ett effektivt medel för att förhindra att skador och faror uppstår alls, den som inte är reaktiv utan proaktiv. I denna preventiva straffrättspolitik betonas, som konstaterat, förmågan att förhindra skadliga gärningar och att vara redo för nya risker.[97]

En fara med den framåtblickande verksamheten menar Asp är att den riskerar att i vissa hänseenden bli ”gränslös”. I den bakåtblickande verksamheten sätter ett begånget brott ramen för hotbilden, medan det i den framåtblickande verksamheten går att föreställa sig i princip vilka skadeverkningar som helst. Ingripande åtgärder kan då sättas in för att stävja en föreställd gärning, som inte ens är begången, med föreändningen att risken för skada är stor.[98] Effektiv brottsprevention förutsätter att man minskar möjligheterna att begå brott genom mycket långtgående integritetsbegränsande åtgärder.[99] Asp menar att det i preventionismen ligger en överdriven brottsängslan samt att frånvaron av brott och skador ses som ett normaltillstånd. En lyckad brottsbekämpningspolitik mäts här enbart i huruvida brottsligheten ökar eller minskar och straffsystemets brottsprevention ges företräde framför andra brottspreventiva åtgärder.[100] Asp menar även att betoningen på det preventiva riskerar att flytta fokus från skadliga gärningar

---

[95] Se Andersson och Nilsson (2017) s. 258.
[96] Bland annat polissatsningen 2006 och centraliseringsreformen 2015, se Andersson och Nilsson (2017) s. 262-266.
[97] Se Asp (2007) s. 72 ff.
[98] Ibid. s. 80 f.
[99] Se Jareborg (1995) s. 50 ff.
[100] Se Asp (2007) s. 70 och s. 79.

till farliga gärningsmän. Ett förebyggande arbete går snarare ut på att hitta dessa farliga personer istället för att lagföra skadliga handlingar. Asp menar att detta i förlängningen kan leda till en uppdelning mellan ”vi och dom”, där det inte är fråga om att avhålla oss från att begå brott utan snarare skydda ”oss” från ”dem”. ”De andra” är farokällor i sig och långtgående integritetsinskränkningar är lättare att stödja om de är till för ”de andra”.[101]

2.3.2.4 Ökad repression

Både Asp och Jareborg anser att straffrättssystemet ensamt kan antas ha låga brottspreventiva effekter.[102] Förväntningen på straffrättssystemets preventiva effekt skapar lätt ett tryck på att polisen ska få utvidgade befogenheter och effektiva hjälpmedel. Att viss brottslighet är svår att stoppa ses som ett fel i systemet.[103] Vid tiden för författandet av Asps artikel var den preventiva användningen av tvångsmedel ännu bara ett lagförslag.[104] Möjligheten att använda hemliga tvångsmedel mot icke-misstänkta hade då enbart funnits i utlänningslagstiftningen för övervakning av personer som har fått avslag på asylansökan men som av någon anledning inte har kunnat utvisas. Detta motiverades med att det riktade sig mot en ”mycket liten grupp personer som vi ändå inte vill ha kvar i landet därför att de anses representera en fara, men som ändå tillåtits stanna här av humanitära skäl.”[105]

Att lagstiftningen inte når upp till den brottsprevention som lovats, kan skapa en cirkel av en högre och högre repressionsnivå. Asp menar att när det gäller brottsbekämpning är det lättare att gå framåt än bakåt. Att införa något nytt istället för att ta steg tillbaka. Han förordar därför en viss försiktighetsprincip i tillämpningen. Han menar sammanfattningsvis att vi behöver ha realistiska förväntningar på vad lagstiftningen kan åstadkomma och att frihet ofrånkomligt är förknippat med risker.[106] Lindberg lär under ett seminarium[107] ha sagt att ”lagstiftningen är som en orm; den kan endast gå framåt, inte bakåt” för att illustrera riktningen på den accelererande repressiva utvecklingen av tvångsmedelsanvändning. Uttalandet har hänvisats till av Ulväng och Asp, vilka båda deltog vid detta seminarium. De benämnde detta uttalande *ormprincipen*.[108]

---

[101] Ibid. s. 79.
[102] Se Asp (2007) s. 80 och Jareborg (1995) s. 52.
[103] Se Asp (2007) s. 74.
[104] Ibid. s. 75.
[105] Se SOU 1989:104 s. 220 och SOU 1990:51 s. 170.
[106] Se Asp (2007) s. 81 f.
[107] Under 2006 års Häringesymposi.
[108] Se Ulväng (2007) s. 10 och Asp (2007) fotnot 44.

Lindberg menar att om ett nytt tvångsmedel införs säger alla erfarenheter att det är där för att stanna. Detta oavsett om den hotbilds- eller samhällskontext som föranledde införandet inte längre är aktuell. Lindberg menar att den nutida retoriken gällande tvångsmedel riskerar att placera oss i ett sluttande plan, där alla skyddsbarriärer i slutändan riskerar försvinna, och att frånvaron av frihet framstår som verklig först när den är ett faktum. Lindberg menar att det då kan vara för sent att agera.[109]

Även Flyghed menar att området för tvångsmedel riskerar att bli ett sluttande plan och kallar detta för *normalisering av det exceptionella.* Flyghed menar att tvångsmedel införs för mycket exceptionella och ovanliga brott för att sedan utvidgas till att bli tillämpliga på vanligare och lindrigare brottslighet.[110] En del i denna normaliseringsprocess är normaliseringen av hotbilder. Den grova brottsligheten och våldsbrottslighet med extrema inslag får ofta stor medial uppmärksamhet. Flyghed konstaterar att det finns en växelvis verkan mellan medias exponering av speciella händelser och polisens lansering av hotbilder. Hos allmänheten skapas ett hotmedvetande och en bild av ett skyddsunderskott, vilket kan leda till acceptans för utökade kontrollmöjligheter.[111] Den andra delen av normaliseringen av det exceptionella är medelnormaliseringen, vilket bland annat kan bestå i att tillämparen av ett tvångsmedel tänjer på gränserna för vad som är tillåtet, vilket sedan legaliseras av lagstiftaren.[112]

2.3.2.5 Polisen och IT

Att uteslutande ange det politiska klimatet som orsak till en utökad användning av hemliga tvångsmedel ger emellertid inte hela bilden. Ändrade teknikvanor innebär både nya brottsmöjligheter och kommuniceringsverktyg, samt potentiella hjälpmedel för polisen. Brott med IT-inslag ökar och denna ökning kan, enligt en rapport från Brottsförebyggande rådet (BRÅ), förväntas fortsätta. Ökningen gäller både brott som per definition är hänförliga till IT, som dataintrång, men även traditionella brott som exempelvis olaga hot har i större utsträckning har flyttat in i IT-miljön. Sammantaget har brott med IT-inslag enligt BRÅ ökat med 949 procent mellan 2006–2015. BRÅ definierar i rapporten IT-brottslighet som brottslighet där IT är målet, exempelvis vid dataintrång, eller medlet, genom att till exempel hota någon via mail,

[109] Se Lindberg (2007) s. 14 f.
[110] Se Flyghed (2000) s. 47.
[111] Ibid. s. 49.
[112] Ibid. s. 52.

eller där IT blir relevant för brottet genom att digitala spår av brott utanför IT-miljön lämnas, vilka kan fungera som bevis.

En betydande anledning till ökningen förefaller också vara att fler brott, i sig inte hänförliga till IT, har fångats av övervakningskamera samt att polisens beslag av mobiltelefoner vid till exempel narkotikabrott utanför IT-miljön har ökat.[113] Majoriteten av de förundersökningsledare BRÅ har intervjuat anger att fall då potentiell IT-bevisning finns är mer regel än undantag.[114] En rapport avseende svenskarnas användning av mobiltelefoni och internet gjord av Post- och telestyrelsen (PTS) 2017 anger att 98 % av svenskarna använder mobiltelefon dagligen och att 86 % använder internet dagligen. Detta skapar onekligen en, åtminstone teoretiskt, ökad möjlighet till teknisk bevisning.[115] Vid underrättelseverksamhet rörande grov internetrelaterad brottslighet är uppgifter om elektronisk kommunikation ofta helt avgörande för att en misstänkt person ska kunna identifieras. Möjligheten att på internet vara anonym och bristen på fysiska bevis gör att inhämtning i princip är oumbärligt om sådan brottslighet ska upptäckas. Eftersom de aktuella uppgifterna främst är historiska uppgifter kan inhämtningen inte ersättas med spaning.[116] Även kriminella verksamheter drar givetvis nytta av den tekniska utvecklingen, bland annat genom användning av anonymiseringstjänster samt drogförsäljning via det krypterade Darknet.[117]

2.3.2.6 Hotbilder – extern och intern rationalitet

Ett område som får stort utrymme i diskussioner avseende den öppna polisens arbete är den grova organiserade brottsligheten. Den myndighetsgemensamma satsningen mot grov organiserad brottslighet, där bland annat öppna polisen, Säkerhetspolisen, Tullverket och Migrationsverket ingår, anger att de i sin rapport angående lägesbilden 2018–2019 använder organiserad brottslighet som ett vitt begrepp, baserat på EU:s definition. För att omfattas av begreppet ska det handla om minst två personer som varaktigt över tid begår allvarliga brott i samarbete och i syfte att uppnå ekonomisk vinning.[118] Det internationella inslaget i brottsligheten anges vara tydligt och grupperingar konstateras vara baserade på etnicitet, släktskap, nationalitet eller gemensam uppväxt i samma bostadsområde. Brottsligheten är

---

[113] Se BRÅ (2016) s. 7.
[114] Ibid. s. 32 f.
[115] Se PTS (2017) s. 5 f.
[116] Se SOU 2017:75 s. 121.
[117] Se Polismyndigheten (2017) s. 7 f.; ang. kryptering och Darknet se nedan avsnitt 3.3.3.2.
[118] Se NUC (2017). s. 3.; baserade på 6204/2/97 ENFOPOL 35 REV 2 s. 12.

gränsöverskridande och underlättas av internationella kontakter. Ibland nämns också den organiserade brottsligheten i samma mening som terrorism.[119]

I utredningen avseende hemliga tvångsmedel mot allvarliga brott anges emellertid att hotbilderna kring organiserad brottslighet kännetecknas av överdrifter. Påståendena saknar ofta empiriskt underlag och det kan upplevas som att organiserad brottslighet har fogats till en lista som underlag för myndigheters och politikers retorik, där de kriminella gängen tilldelas exempelvis potentiellt systemhotande egenskaper och ambitioner, något som de sällan besitter.[120] Bilden av organiserad brottslighet har även kritiserats för att präglas av en vag definition i kombination med ord som systemhotande, vilket förefaller ge utrymme för mer resurser och politisk brasved. En mycket stor mängd lagöverträdare kan sorteras in i det vida begreppet.[121] I rapporter avseende den organiserade brottsligheten anges bland annat narkotikabrott, människohandel, utpressning, illegal införsel av alkohol och tobak, rån, vapenbrott, arbetsskyddsbrott, häleri, penningtvätt, bostadsinbrott, transportbrott och utnyttjande av välfärdssystemet ingå.[122] Tham[123] menar att dessa brottskategorier oftast inte kan studeras inom samma ram. När dessa brott studeras var för sig visar det sig dessutom ofta att det varken handlar om organiserad brottslighet eller att det föreligger någon entydig ökning.[124]

Den organiserade brottsligheten som hotbild får sägas vara väl etablerad. Flyghed menar att den växelverkan som förekommer mellan medias och polisens lansering av hotbilder kan betraktats som i det närmaste symbiotisk. Hotbilderna präglas av en obestämdhet och hoten är riktade mot diffusa mål som rikets säkerhet eller den allmänna ordningen. Flyghed lyfter att det finns en risk att politiker som önskar maximal exponering för sina frågor förpackar uttalandena i medievänliga paket. De försöker då ge intryck av handlingskraft genom att vidta, i viss utsträckning symboliska, åtgärder mot dessa hotbilder och anpassar sig därmed till den mediala exponeringslogiken.[125]

---

[119] Se Polismyndigheten (2017) s. 6.
[120] Se SOU 2012:44 s. 223.
[121] Se Flyghed (2000) s. 18.
[122] Se Polismyndigheten (2017) och NUC (2017).
[123] Henrik Tham, professor i kriminologi vid Stockholms universitet.
[124] Se Tham (2018) s. 134.
[125] Se Flyghed (2000) s. 50.

Vid processen av normalisering av det exceptionella avseende hemliga tvångsmedel kan, enligt Flyghed, fyra samverkande aktörer identifieras: politiker, polis, kontrollindustrin[126] och media. Dessa aktörers verksamhetsfokus beskrivs av Flyghed med begreppen extern och intern rationalitet. Den externa rationaliteten är de uttalade målsättningar som verksamheten styrs av medan den interna rationaliteten är outtalade syften inneboende i verksamheterna. För den politiska verksamheten utgörs den externa rationaliteten, det uttalade syftet med kriminalpolitiken, av att bekämpa brott och att öka människors trygghet. Den interna rationaliteten använder dock lagstiftningens symbolfunktion för att visa handlingskraft och vilja att bemöta allmän oro. Polisens externa rationalitet utgörs av brottsbekämpning och upprätthållande av allmän ordning. Den interna rationaliteten styrs emellertid av att upprätthålla och expandera själva polisorganisationen genom att tilldelas mer resurser. För att legitimera organisationens fortlevnad pekas på nya hotbilder och behov av resurser för att möta dessa. Kontrollindustrins externa rationalitet är att erbjuda verktyg för att kontrollera brott och brottslingar, medan den interna leds av att maximera intäkter och expandera verksamheten. Vad gäller media anges den externa rationaliteten ligga i att förmedla information till allmänheten, på samma gång som den interna rationaliteten styrs av att locka läsare eller tittare, och därmed öka intäkterna. Detta leder, som anges ovan, till ett fokus på exceptionella och dramatiska händelser. Intresseaktörerna blir enligt denna bild beroende av varandra.[127]

[126] Med kontrollindustrin avses producenter och distributörer av exempelvis larmanordningar och övervakningskameror.
[127] Se Flyghed (2000) s. 64–67.

3 Hemliga tvångsmedel

3.1 Befintliga hemliga tvångsmedel

Som grund för analysen av inhämtningslagens särdrag avseende dess skyddsmekanismer, krävs en genomgång av de hemliga tvångsmedel som finns i RB och annan speciallag. Utgångspunkten är att hemliga tvångsmedel enbart får användas inom en förundersökning enligt 27 kap. RB. Numera är det dock möjligt för brottsbekämpande myndigheter att i viss utsträckning använda hemliga tvångsmedel även innan en förundersökning kan inledas, inom underrättelseverksamhet. De speciallagar som tillåter användning av tvångsmedel i underrättelsesyfte är preventivlagen[128], LSU[129], och inhämtningslagen. De två första lagarna gäller i princip uteslutande brott som tillhör Säkerhetspolisens område. Den öppna polisen har en viss möjlighet att använda hemliga tvångsmedel enligt preventivlagen vid systemhotande brottslighet. Inhämtningslagen kan användas av både Säkerhetspolisen och den öppna polisen.[130] Reglerna i RB fungerar som riktlinjer för tillämpningen av all tvångsmedelsanvändning.[131]

3.2 Grundläggande principer

Användningen av hemliga tvångsmedel präglas av en avvägning mellan intresset av personlig integritet kontra brottsbekämpning. Denna avvägning ska vägledas av vissa grundläggande principer. Förutom legalitetsprincipen, att tvångsmedelsanvändning ska vara föreskriven i lag, ska rättsenlig användning av hemliga tvångsmedel beakta ändamålsprincipen, behovsprincipen och proportionalitetsprincipen. Ändamålsprincipen innebär att tvångsmedlet enbart får användas för det ändamål som anges i lagstiftningen och behovsprincipen att tvångsmedel bara får användas när det finns ett påtagligt behov och en mindre ingripande åtgärd inte räcker.

---

[128] Lag (2007:979) om åtgärder för att förhindra vissa allvarliga brott.
[129] Lag (1991:572) om särskild utlänningskontroll.
[130] Se vidare avsnitt 4.1.
[131] Se prop. 1993/94:24 s. 38, och s. 285.

Proportionalitetsprincipen innebär att åtgärden till sin art, styrka, omfattning och varaktighet, måste stå i rimlig proportion till vad som står att vinna med åtgärden.[132]

3.3 Hemliga tvångsmedel på teleområdet enligt RB

3.3.1 Avlyssning och övervakning

Den fortsatta framställningen kommer att fokusera på de hemliga tvångsmedel som finns tillgängliga på teleområdet. De tvångsmedel som i nuläget finns tillgängliga på området enligt RB, alltså *inom* ett förundersökningsförfarande, är hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation (HAK) och hemlig övervakning av elektronisk kommunikation (HÖK).
HAK innebär:

> ”[…]att meddelanden, som i ett elektroniskt kommunikationsnät överförs eller har överförts till eller från ett telefonnummer eller annan adress, i hemlighet avlyssnas eller tas upp genom ett tekniskt hjälpmedel för återgivning av innehållet i meddelandet.”[133]

Tvångsmedlet får användas i förundersökning avseende brott med straffminimum två år eller förundersökning avseende enligt 27 kap. 2 § RB särskilt föreskrivna brott med lägre straffminimum, vilka anses utgöra ett hot mot rikets säkerhet. Avlyssningen får enbart ske om någon är skäligen misstänkt för brottet och åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen.

HAK ger alltså tillgång till innehållet i kommunikationen. HÖK ger istället tillgång till information *om* kommunikation som förekommit och innebär enligt 27 kap. 19 § RB att uppgifter i hemlighet hämtas in rörande:

> ”[…] 1. meddelanden som i ett elektroniskt kommunikationsnät överförs eller har överförts till eller från ett telefonnummer eller annan adress,
> 2. vilka elektroniska kommunikationsutrustningar som har funnits inom ett visst geografiskt område, eller
> 3. i vilket geografiskt område en viss elektronisk kommunikationsutrustning finns eller har funnits.”

Meddelanden får också med stöd av lagen hindras från att komma fram. Trots att HÖK inte ger tillgång till innehållet i samtalet eller meddelandena kan en heltäckande bild av vilken kommunikation som förekommit skapas och ge information om till exempel ett samtal har

---

[132] Se Lindberg (2018) s. 20–27.
[133] 27 kap. 18 § RB.

besvarats och/eller varifrån ett samtal ringdes. Ett beslut om HAK kan kombineras med ett beslut om HÖK. Uppgifterna som kan hämtas in genom HÖK kan förenklat delas in i tre grupper: trafikuppgifter, lokaliseringsuppgifter och uppgifter från basstationstömningar.[134]

Trafikuppgift är, som konstaterats ovan, en uppgift som behandlas för att möjliggöra kommunikationen i det elektroniska kommunikationsnätet och kan exempelvis vara meddelandets ursprung, färdväg, meddelandets storlek och vilken typ av kommunikationsutrustning som används. Lokaliseringsuppgifter kan vara en trafikuppgift, men måste inte vara det. Det är möjligt att inhämta lokaliseringsuppgifter från telefonen även när den inte används för kommunikation. På så sätt används lokaliseringsuppgifter exempelvis för att knyta misstänkta personer till en viss plats. Basstationstömning innebär att man begär tillgång till uppgifter om samtliga kommunikationsutrustningar som befunnit sig i ett område relevant för en brottsutredning.[135] HÖK får enligt 27 kap. 19 § 3 st. p. 1–4 RB användas enbart vid förundersökning om brott med straffminimum sex månader och andra i paragrafen särskilt föreskrivna brott och straffbelagda försök till dessa gärningar.

Gemensamt för HÖK och HAK är att ett beslut som huvudregel bara får avse ett telefonnummer som innehas eller har innehafts, brukas eller har brukats av den misstänkte. Beslutet får enbart avse annan person om det finns synnerlig anledning att anta att den misstänkte avser att kontakta personen enligt 27 kap. 20 § RB. Åtgärden ska riktas mot någon som är skäligen misstänkt för ett brott som omfattas av tillämpningsområdet. Numera finns det även ett visst utrymme att använda HÖK för att fastställa vem som är skäligen misstänkt enligt 27 kap. 20 § 1 st. och 2 st. RB. Beslutet ska då vara av synnerlig vikt för utredningen, vilket innebär att avlyssningen ska ha en effekt på förundersökningen och att denna effekt ska vara påtaglig och betydande.[136] De hemliga tvångsmedlen på teleområdet påverkas i stor utsträckning av teknisk utveckling. Både målet med inhämtningen och avlyssningen samt verktygen för genomförandet förutsätter tekniska hjälpmedel. Ökad användning av elektronisk kommunikationsutrustning, ändring av kommunikationsmönster och tekniska innovationer leder till att icke-juridisk utveckling får stor betydelse för utvecklingen på området.[137]

---

[134] Se Lindberg (2018) s. 539.
[135] Ibid. s. 545 f.
[136] Ibid. s. 514.
[137] Se Lindberg (2007) s. 55 f.

3.3.2 Skyddsmekanismer

3.3.2.1 Beslutsmyndighet

Beslut om hemliga tvångsmedel under förundersökning fattas av rätten efter ansökan från åklagare enligt 27 kap. 21 § 1 st. RB. Åklagare får enligt 27 kap. 21 a § RB i brådskande fall, om ett inväntande av rättens beslut skulle medföra en fördröjning av väsentlig betydelse, fatta ett interimistiskt beslut om tvångsmedel. Detta ska utan dröjsmål meddelas till rätten som ska pröva ansökan. Vad gäller beslut enligt preventivlagen och LSU föreskrivs att prövning ska ske vid Stockholms tingsrätt.[138]

3.3.2.2 Underrättelse

Att den enskilde, under tiden för genomförandet, inte vet om att dennes telefon avlyssnas eller övervakas är mer eller mindre en förutsättning för tvångsmedlet. I efterhand ska emellertid den som utsatts för ett hemligt tvångsmedel i form av HAK, HÖK, kameraövervakning eller rumsavlyssning, enligt 27 kap. 31–33 §§ RB samt 16–18 §§ preventivlagen underrättas om detta. Genom underrättelsen ska den misstänkte få reda på omfattningen av användningen och vilken misstanke om brott den grundades på. Även personer som genom tvångsmedelsanvändningen blivit misstänkta, eller utan att vara misstänkta innehar exempelvis en telefon som avlyssnats, ska underrättas. Underrättelsen ska ske så snabbt det är möjligt utan att det är till men för utredningen, dock senast en månad efter avslutad förundersökning.[139]

Det finns emellertid viktiga undantag till denna underrättelseskyldighet. Säkerhetspolisen har exempelvis aldrig underrättelseskyldighet för tvångsmedelsanvändning inom sin verksamhet och underrättelse kan i övrigt underlåtas med anledning att en sådan skulle vara uppenbart obehövlig. En underrättelse kan också underlåtas med hänvisning till sekretess eller att det vore till men för fortsatt förundersökning. Ett exempel på detta är om flera personer utsatts för hemliga tvångsmedel avseende misstankar om delaktighet i samma brott. Då kan förmodligen inte en av personerna underrättas om användningen utan men för den fortsatta förundersökningen om misstankar mot just denne avskrivs, men den övriga förundersökningen fortsätter. Om underrättelse inte kunnat ske inom sex månader kan underrättelse underlåtas. Om

[138] 6 § Preventivlagen; 14 § LSU.
[139] Se Lindberg (2018) s. 504.

åklagaren av någon anledning avstår från underrättelse ska istället Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden underrättas.[140]

3.3.2.3 Överklagan och offentligt ombud

Beslut som tas av domstol enligt HÖK och HAK får i teorin alltid överklagas av den enskilde. Den mot vilken beslutet riktar sig vet emellertid troligtvis inte om att tvångsmedlet nyttjas gentemot denne. För att förbättra möjligheten till överklagan har ett system med offentligt ombud införts vid prövningen av beslut gällande HAK. HÖK omfattas inte av detta system med anledning av att den sorts information som kan inhämtas via HÖK inte anses lika integritetskänslig som den som ges tillgång till genom HAK.[141] Det offentliga ombudet, som ska bevaka enskildas intresse av integritetsskydd, har rätt att överklaga beslutet enligt 27 kap. 26 § RB. Ett beslut om HÖK kan alltså i praktiken bara överklagas av åklagaren vid avslag på ansökan. [142] Vid handläggningen avseende tvångsmedel enligt preventivlagen ska offentliga ombud medverka under samma förutsättningar som 27 kap. 26–30 §§ RB.[143]

3.3.2.4 Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden

Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden är tillsynsmyndighet för de brottsbekämpande myndigheternas tvångsmedelsanvändning.[144] Nämnden kan utöva tillsyn på eget initiativ. Nämnden är också skyldig att på begäran av enskild kontrollera om hen varit föremål för ett tvångsmedel och om tvångsmedelsanvändningen i så fall skett enligt lag eller annan författning. Den enskilde får oftast inte veta om tvångsmedel faktiskt använts, utan bara ett besked om att granskningen genomförts.[145] Nämnden ska i normalfallet underrätta den enskilde om att tvångsmedelsanvändning skett om denna varit i strid med lag. Detta kan underlåtas med hänvisning till sekretess.[146] Nämnden ska vid sin granskning av tvångsmedelsbeslut uttala sig om brister och behov av förändringar i verksamheten. Om nämnden i sin tillsynsverksamhet uppmärksammar förhållande som kan utgöra brott ska detta anmälas till åklagarmyndigheten. Om de uppmärksammar övriga felaktigheter, som kan föranleda statligt skadeståndsansvar, ska detta anmälas till Justitiekanslern.[147]

---

[140] Se Lindberg (2018) s. 504 f.
[141] Se prop. 2013/14:237 s. 121.
[142] Se Lindberg (2018) s. 115.
[143] 6 § Lag (2007:979) om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott.
[144] Lag (2007:980) om tillsyn över viss brottsbekämpande verksamhet 1 §.
[145] Lag (2007:980) om tillsyn över viss brottsbekämpande verksamhet 3 §.
[146] Se prop. 2006/07:133 s. 70.
[147] Förordning (2007:1141) med instruktion för Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden 20 §.

3.3.3 Teknisk utveckling och tvångsmedel

3.3.3.1 Teknikneutralitet på teleområdet

För att vara effektiva krävs att de hemliga tvångsmedlen på teleområdet hänger med i den tekniska utvecklingen. På 1990-talet gjordes de befintliga bestämmelserna på teleområdet teknikneutrala, vilket de därefter tillkommande också är. Tidigare anknöt avlyssningen eller övervakningen tydligt till en viss teleapparat. I och med den tekniska utvecklingen blev en sådan anknytning emellertid, enligt lagstiftaren, olämplig och utvecklingen rörande datorkommunikation och mobiltelefoni krävde ett teknikneutralt begrepp. Till en början blev begreppet teleadress, men det ändrades 2015 till adress. Begreppet adress innebär att ett telefonnummer, adress för e-post, IP-adress eller annan motsvarande adress kan bli föremål för avlyssning eller övervakning.[148]

Tillämpningsområdet av de hemliga tvångsmedlen kan på grund av de teknikneutrala begreppen successivt utvidgas utan lagändring, om teknisk utveckling skapar möjlighet att verkställa tvångsmedlen på nya sätt och insamla mer information. Ett exempel på detta är att den tekniska utvecklingen har gjort det möjligt att lokalisera en telefon bara den är påslagen, vilket också oftare är möjligt på grund av utvecklingen av telenätet. Teknikanvändningen innebär också att gemene man oftast har telefonen med sig.[149] Lagarna avseende hemliga tvångsmedel på teleområdet genomgick 2012 stora uppdateringar. Bland annat döptes hemlig teleavlyssning om till hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation och hemlig teleövervakning till hemlig övervakning av elektronisk kommunikation. Det var även i samband med detta området av hemlig övervakning av elektronisk kommunikation utvidgades till att medge tillgång till lokaliseringsuppgifter.[150]

Agrell menar att trafikdata idag i vissa fall både är mer exakt och innehåller mer information än innehållet i kommunikationen. Agrell konstaterar vidare att trafikdata om en webbkommunikation kan innehålla upp till 200 typer av teknisk information.[151]

---

[148] Se Lindberg (2018) s. 490.
[149] Se Lindberg (2007) s. 57.
[150] Se Lindberg (2018) s. 487 ff.
[151] Se Agrell (2014) s. 22.

3.3.3.2 Dataavläsning

Utöver expansionen av redan befintliga tvångsmedel skapar tekniken efterfrågan på nya. Ett exempel är det nya förslaget avseende dataavläsning. Utredningen som 2017 presenterade förslaget om dataavläsning anger att tvångsmedlet i princip bara utgör ett verktyg vilket ger praktisk tillgång till uppgifter som egentligen redan är rättsligt tillgängliga för de brottsbekämpande myndigheterna.[152] Genom dataavläsning ska bland annat krypterad information kunna inhämtas och avläsas. Kryptering innebär i korthet att man, genom matematiska algoritmer, omvandlar ett meddelande till oläsligt för obehöriga.[153] Krypteringen av kommunikation och vanlig surf på webbplatser ökar och utredarna menar att övervakning av internetkommunikation och IP-baserad telefoni, på grund av denna kryptering, tappat värde. De brottsbekämpande myndigheterna konstaterar i utredningen att cirka 90 procent av den övervakade och avlyssnade internettrafiken är krypterad och därmed oläslig.[154] En stor del av internettrafiken krypteras, av helt legitima skäl, vilket innebär att även kommunikation relevant för de brottsbekämpande myndigheterna krypteras. Utredningen menar att det inte föreligger någon skillnad i behov mellan underrättelseverksamhet och förundersökning.[155] Behovet av dataavläsning exemplifieras med den del av internet som kallas Darknet, vilken inte är allmänt tillgänglig eftersom tillgången till hela nätverket är krypterad eller lösenordskyddad. En av de mer kända av dessa dolda nätverk är Tor som bara kan kommas åt genom en speciell webbläsare och där all kommunikation blir anonym genom att användaren dirigeras genom ett nätverk av tusentals datorer som skickar information till varandra. I denna dolda del av internet sker försäljning av narkotika, vapen och andra förbjudna varor relativt öppet och utgör en plattform för teknikmedvetna kriminella grupperingar.[156]

På grund av att dataavläsning i huvudsak anses vara ett verktyg och inte ett nytt hemligt tvångsmedel, ska som huvudregel samma förutsättningar och skyddsbestämmelser gällande de underliggande tvångsmedlen också gälla för dataavläsning. Utredningen menar att den praktiska möjligheten till tillgång visserligen ökar, men att eftersom bestämmelserna i den

---

[152] Se SOU 2017:89 s. 20.
[153] Ibid. s. 160 f.
[154] Ibid. s. 255 f.
[155] Ibid. s. 263.
[156] Ibid. s. 164 f.

tidigare lagstiftningen är inriktade på vilken sorts uppgifter som får ges tillgång till och inte den praktiska tillgången, så utgör inte dataavläsning i det hänseendet ett ökat integritetsintrång.[157]

Avseende vilka uppgifter som får hämtas in anges begreppet ”uppgift avsedd för automatiserad behandling” vara en tillräckligt teknikneutral formulering för att täcka in alla uppgifter som blir aktuella, oavsett vilket medium de ligger på.[158] Utredningen menar att det är svårt att uttala sig exakt om vilka uppgifter som dataavläsning kommer att ge tillgång till, på grund av den snabba tekniska utvecklingen. Utredningen framställer dock en lista på uppgifter som de brottsbekämpande myndigheterna genom dataavläsning hade kunnat få tillgång till redan idag. Gällande de uppgifter som kan hämtas in via inhämtningslagen skulle det vara uppgifter om var en person befinner sig efter aktivering av en mobiltelefons GPS-funktion, vilken skulle bli mer precis, samt uppgifter om vilka hemsidor som besöks. De menar att de brottsbekämpande myndigheterna i många fall redan har rättslig tillgång till uppgifterna som kommer att omfattas, men att en faktisk tillgång hindras av tekniska funktioner som exempelvis användning av applikationer där kommunikationen automatiskt krypteras som, WhatsApp eller Iphones iMessage.[159]

Utgångspunkten, att samma bakomliggande regelverk som för de ursprungliga tvångsmedlen ska användas, gäller emellertid inte för fall där dataavläsning blir aktuellt i förhållande till inhämtningslagen. Som kompensation för det ökade integritetsintrånget, exempelvis i relation till den mer preciserade platsangivelsen, föreslås att det ska krävas att åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen och att beslutet ska prövas av domstol. Utredningen förespråkar domstolsprövning, dels av den anledning att det garanterat uppfyller kraven enligt internationella åtaganden, dels att ett ytterligare integritetsintrång behöver kompenseras. De framhåller även att det för tillämpning av dataavläsning krävs att åtgärden är *av synnerlig vikt* för utredningen, vilket ofta borde innebära att inhämtningslagen som förskriver villkoret *av särskild vikt* används och att domstolen enbart skulle blandas in i ett begränsat antal fall. Utredningen betonar också att domstolen redan tar beslut om tvångsmedelsanvändning i underrättelseverksamhet enligt preventivlagen och LSU.[160] Lagstiftningen ska föreskriva att

---

[157] Se SOU 2017:89 s. 301.
[158] Ibid. s. 335 f.
[159] Applikationer i telefoner där kommunikationen sker via internetanslutning genom IP-adresser, se SOU 2017:89 s. 114 f.
[160] Se SOU 2017:89 s. 385.

informationssystemet ska vara identifierbart, men inte kräva en koppling till en viss person, då detta skulle minska möjligheten till inhämtning avsevärt.[161]

[161] Ibid. s. 368 f.

4 Inhämtning i underrättelseverksamhet

4.1 Underrättelseverksamhet

Den grundläggande regleringen av polisens verksamhet finns i polislagen (1984:387). Den öppna polisen ska bland annat enligt 2 § 1–3 p. förebygga, förhindra och upptäcka brottslig verksamhet eller störningar i den allmänna ordningen, övervaka den allmänna ordningen, samt utreda och beivra brott. Ofta delas verksamheten upp i två roller, brottsförebyggande och brottsbekämpande.[162] Den brottsförebyggande verksamheten bedrivs i ett skede där det inte finns några konkreta uppgifter om att ett specifikt brott har begåtts och omfattar bland annat underrättelseverksamhet. Den brottsförebyggande verksamheten är i huvudsak oreglerad.[163] I Säkerhetspolisens verksamhet ligger tyngdpunkten på det brottsförebyggande arbetet och verksamheten grundas i stor utsträckning på uppgifter som inhämtas i säkerhetsunderrättelseverksamhet.[164] En skiftning mot proaktiv verksamhet har emellertid, som konstaterats ovan, även skett inom den öppna polisen. Den problemorienterade polisverksamheten innebär att den tidigare händelsestyrda reaktiva polisverksamheten till viss del har ersatts med kartläggning och arbete mot långsiktiga mål. Den brottsförebyggande verksamheten är därmed inte längre enbart styrd av att ingripa vid pågående brott, utan även att med analysverktyg kunna förhindra att det kommer till det läget att ingripande krävs.[165]

Underrättelseverksamheten bygger på analys av både information från öppna källor och information som framkommer från informatörer eller andra hemliga källor. Det rör sig om uppgifter om brottslig verksamhet som är så osäkra eller diffusa att det inte finns anledning att anta att ett visst specificerat brott har begåtts.[166] Enligt 23 kap. 1 § RB ska en förundersökning inledas så snart det på grund av angivelse eller av annat skäl finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats. En förundersökning ska avse ett visst brott och ett

[162] Se Ds 2018:35, s. 31.
[163] Ibid. s. 33.
[164] Se Lindberg (2018) s. 431.
[165] Se Andersson och Nilsson (2017) s. 228.
[166] Se Lindberg (2018) s. 8.

uttryckligt beslut om att inleda en förundersökning ska tas.[167] Av 23 kap. 1 § RB framgår att det finns en plikt att inleda förundersökning tidigt i utredningen. När en förundersökning inleds blir, under vissa förutsättningar, rättigheter som tilldelande av offentlig försvarare och den misstänktes rätt till insyn i förundersökningen tillämpliga.[168] Ett beslut om att inleda en förundersökning kan fattas av öppna polisen, Säkerhetspolisen eller åklagare. När detta sker gäller situationen inte längre underrättelseverksamhet utan hamnar då under öppna polisens uppgift att utreda och beivra brott. Om det är öppna polisen som inlett förundersökningen och saken inte bedöms vara av enkel beskaffenhet ska förundersökningen enligt 23 kap. 3 § RB överlämnas till åklagaren när någon blivit skäligen misstänkt för brottet. Avseende förundersökningsförfarandet regleras det huvudsakligen i 23 kap. RB, där 16 § hänvisar till kapitel 24–28 vid tvångsmedelsanvändning under förundersökning. Eftersom underrättelseverksamhet, till skillnad från förundersökningsverksamhet, inte är rättsligt reglerad så är tillämpningsområdet flytande.[169] Underrättelseverksamheten ska emellertid, som annan brottsbekämpande verksamhet innan förundersökning, bedrivas objektivt enligt 23 kap. 4 § RB.

4.1.1 Tvångsmedel i underrättelseverksamhet

Det har tidigare varit i princip uteslutet att använda hemliga tvångsmedel i underrättelseverksamhet.[170] Den första lagstadgade möjligheten att använda hemliga tvångsmedel utanför förundersökning kom genom den tidigare tidsbegränsade preventivlagen. Tvångsmedel får enligt denna lag användas för att förebygga och förhindra brott som utgör ett hot mot rikets säkerhet och infördes för att ge Säkerhetspolisen bättre förutsättningar för att utöva sin verksamhet. Huruvida Säkerhetspolisen skulle få använda andra metoder än den öppna polisen, framförallt på tvångsmedelsområdet, var länge föremål för diskussion. Flera offentliga utredningar framförde att Säkerhetspolisens verksamhet är speciell, i och med att deras uppdrag är att förebygga brott mot rikets säkerhet, vilket leder till att verksamheten får en tydligt framåtblickande natur. Tvångsmedlens utformning i RB, med bland annat krav på att en misstänkt person ska finnas, var inte anpassad efter Säkerhetspolisens verksamhet och det

[167] Förundersökningskungörelse (1947:948) 1 a §; se Lindberg (2014) s. 299.
[168] 21 kap. 3 a-b §§ RB; 23 kap. 5 § RB och 23 kap. 18 § RB.
[169] Se Lindberg (2014) s. 299.
[170] Se Lindberg (2018) s. 8.

förelåg ett behov att ge Säkerhetspolisen möjlighet att använda tvångsmedel i ett tidigare skede.[171] Preventivlagen permanenterades 2015.[172]

Det anges inte uttryckligen att lagen gäller Säkerhetspolisen och öppna polisen har en viss möjlighet att tillämpa denna vid allvarliga brott som mord, dråp och människorov, under förutsättning att dessa har till syfte att påverka offentliga organ eller journalistisk verksamhet. Denna möjlighet används knappt och lagen kommer därför inte att behandlas ingående.[173] Den öppna polisen har däremot möjlighet till viss tvångsmedelsanvändning i underrättelseverksamhet genom möjligheten att inhämta uppgifter enligt inhämtningslagen.

4.1.2 Inhämtningslagen

Enligt inhämtningslagen kan brottsbekämpande myndigheter inhämta information om:

> ”[…]meddelanden som i ett elektroniskt kommunikationsnät har överförts till eller från ett telefonnummer eller annan adress, vilka kommunikationsutrustningar som befunnit sig i ett visst område eller i vilket område en viss kommunikationsutrustning befinner sig eller har befunnit sig.”[174]

Inhämtningen ska göras från någon som tillhandahåller ett kommunikationsnät enligt lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) och polisen får inte inhämta uppgifter med hjälp av egna tekniska hjälpmedel. De uppgifter som får inhämtas enligt lagen motsvarar de som kan inhämtas vid HÖK enligt RB, med skillnaden att bara historiska trafikuppgifter får hämtas in medan lokaliseringsuppgifter, det vill säga var den tekniska utrustningen befinner sig, får inhämtas i realtid.[175]

Inhämtningslagen var den första lag som tydligt inriktade sig på den öppna polisens tvångsmedelsanvändning i underrättelseverksamhet. En liknande inhämtning av uppgifter i underrättelseverksamhet hade tidigare förekommit enligt LEK, men det råder skilda meningar om huruvida denna inhämtning var lagenlig eller ej.[176] Uppgifterna får enligt 2 § inhämtningslagen hämtas in om de är av särskild vikt för att förebygga, upptäcka eller förhindra

---

[171] Se Lindberg (2018) s. 727 f.
[172] Lagen (2014:1421) om ändring i lagen (2007:979) om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott.
[173] 3 § förordningen (2014:1103) med instruktion för Säkerhetspolisen och SOU 2012:44 s. 37.
[174] 1 § Inhämtningslagen.
[175] Se prop. 2011/12:55 s. 83 f.
[176] Se vidare Naarttijärvi (2013) s. 309.

brottslig verksamhet för vilken inte är föreskriven lindrigare straff än två år och skälen för åtgärden uppväger det intrång som åtgärden innebär. I lagen är därmed proportionalitetsbedömningen uttryckligen föreskriven. I denna formulering ligger även ett krav på uppgifternas förväntade betydelse för verksamheten. Antagandet om betydelsen ska göras på goda och konkreta grunder, vilket kan baseras på exempelvis källinformation eller spaning och får inte bygga enbart på allmänna spekulationer eller antaganden.[177]

I lagens 3 § finns en bestämmelse, tidsbegränsad till utgången av 2019, som innebär att information får inhämtas enligt lagen för särskilt föreskrivna brott där straffminimum understiger två år. Detta är brott som ligger inom Säkerhetspolisens område och innefattar bland annat spioneri och brott mot medborgerlig frihet enligt 18 kap. 5 § brottsbalken.

Beslut om inhämtning fattas enligt 4 § i lagen av myndighetschefen hos den inhämtande myndigheten, eller en av denne delegerad person med särskild kompetens, utbildning och erfarenhet. Denna person får enligt samma paragraf inte fatta beslut om inhämtning i sådan operativ verksamhet som den själv deltar i. I beslutet ska det enligt 5 § anges vilken brottslig verksamhet misstankarna rör, tidsramar för inhämtningen och vilket telefonnummer, annan adress, geografiskt område eller teknisk utrustning som beslutet gäller.

Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden ska som nämnts ovan utöva tillsyn över de brottsbekämpande myndigheternas tvångsmedelsanvändning.[178] Nämnden ska enligt inhämtningslagens 6 § underrättas om alla beslut om inhämtning enligt lagen, senast en månad efter att ärendet om inhämtning avslutats. Detta utgör en kompensation för att den som utsatts för inhämtning oftast inte underrättas. Överskottsinformation får användas obegränsat för att förhindra brott men för att få användas i en förundersökning krävs ett tillstånd från domstolen om HÖK enligt RB. Uppgifterna får dock utan ett sådant tillstånd ligga till grund för att inleda en förundersökning.[179] Lagens 9 § och sista paragraf rör granskning, behandling och förstöring av uppgifterna.

---

[177] Se Lindberg (2018) s. 751; Prop. 2011/12:55 s. 85 f.
[178] Lag (2007:980) om tillsyn över viss brottsbekämpande verksamhet 1 §.
[179] Inhämtningslagen 7–8 §§.

4.1.3 Inhämtningslagens särdag

4.1.3.1 Rekvisitet brottslig verksamhet

Att inhämtningslagen syftar till att användas i underrättelseverksamhet och inte under förundersökning föranleder att den får vissa särdrag i förhållande till tvångsmedel enligt RB. Ett av rekvisiten är att inhämtning får ske om åtgärden är sådan att den är av särskild vikt för att förebygga, förhindra eller upptäcka brottslig verksamhet där straffminimum är minst två år. Uttrycket brottslig verksamhet markerar en åtskillnad mellan inhämtning under förundersökning kontra underrättelseverksamhet. Brottslig verksamhet ställer inte lika höga krav på precision som uttrycket brott och kan sägas vara en negativ definition; det är avsaknaden av *konkreta* brottsmisstankar som definierar brottslig verksamhet. Detta lämnar ett relativt stort utrymme för tillämparen att avgöra om det rör sig om brott eller brottslig verksamhet. Det kan sägas finnas en inbyggd risk i bestämmelsen att varje åtgärd som innebär att bevisningen stärks kan anses som kontraproduktiv då, vid ett tillräckligt bevisläge för en förundersöknings inledande, användningen av de preventiva tvångsmedlen måste upphöra.[180] Misstankarna om brottslig verksamhet kan baseras på att någon har en nära anknytning till en grupp som verkar i kriminella kretsar, är medlem i en våldsinriktad grupp, exempelvis Hells Angels, eller om en person har uppenbart hög levnadsstandard men ingen synbar inkomst, kombinerat med att denne rör sig i kretsar kända för narkotikahandel. Dessa faktum ensamma är inte tillräckliga för att inleda en förundersökning.[181]

4.1.3.2 Personkretsen

HÖK och HAK enligt RB får som huvudregel enbart avse en skäligen misstänkt person enligt 27 kap. 20 § 1 st. RB och en annan person enbart om det föreligger synnerlig anledning att anta att den misstänkte kommer att kontakta denne. I inhämtningslagen uppställs däremot inte något krav på att inhämtningen ska rikta sig mot en viss person. Inhämtningen kan alltså i praktiken även rikta sig mot personer som inte ens misstänks medverka i den brottsliga verksamheten. Det finns därmed inte heller några bestämmelser kring anknytningen till en viss teleadress eller kommunikationsutrustning och beslut får meddelas oavsett vem som äger utrustningen. Lämpligheten i vem inhämtningen ska rikta sig mot ska istället prövas genom tillämpning av proportionalitetsprincipen. Åtgärden ska vara av särskild vikt för utredningen och skälen för

[180] Se Lindberg (2018) s. 731 ff.
[181] Ibid. s. 134.

inhämtning ska uppväga det intrång den innebär.[182] I propositionen anges att det är att föredra att övervakningen får ske relativt förutsättningslöst eftersom det tillgodoser underrättelsebehovet bäst. Lagstiftaren medger att inhämtning av uppgifter enligt lagen innebär ett visst integritetsintrång och att regleringen måste bli klar och förutsebar. Lagstiftaren menar dock att det inte är önskvärt att koppla inhämtningen till en viss person då detta bedöms avsevärt begränsa möjligheten till underrättelser.[183]

4.1.3.3 Beslutsmyndigheten

Beslut om HÖK och HAK tas enligt 27 kap. 21–21 a §§ RB av rätten efter ansökan av åklagare, och i brådskande fall av åklagaren själv, varpå beslutet sedan skyndsamt ska prövas av rätten. Tillstånd enligt preventivlagen och LSU prövas av Stockholms tingsrätt efter ansökan av åklagaren eller Säkerhetspolisen. Enligt preventivlagen har åklagaren även en möjlighet att fatta interimistiska beslut. Som framkommit ovan är det, enligt nuvarande inhämtningslag, myndigheten själv som beslutar om inhämtning. En bestämmelse om interimistiska beslut är därmed uppenbart obehövlig i detta fall. I propositionen anges att det starkaste skälet mot en domstolsprövning är att domstolens opartiskhet riskerar att rubbas, då det i underrättelseverksamhet inte rör ett tvåpartsförhållande på samma sätt som det gör efter inledd förundersökning. Ur subjektiv synvinkel föreligger det även en risk att domstolen, om denna skulle godkänna användning av hemliga tvångsmedel i underrättelseverksamhet, skulle ses som sammanblandad med polisen varpå den enskildes förtroende för domstolens opartiskhet skulle riskera att rubbas. Att kräva domstolsprövning skulle också försvåra möjligheten att inhämta information utanför kontorstid. Att beslut om inhämtning skulle tas av en åklagare avvisades då denna vanligtvis inte är inblandad i utredningen förrän förundersökning inleds.[184]

4.1.3.4 Överklagande

Det klargörs inte i inhämtningslagen hur den förhåller sig till RB och det finns inte heller någon särskild angivelse om överklagandeförfarande. Då beslutet om inhämtning fattas av den inhämtande myndigheten själv talar detta för att det rör sig om ett förvaltningsbeslut.[185] Förvaltningslagen (2017:900) (FL), kan emellertid inte tillämpas då dess överklaganderegler i 40–49§§ enligt 3 § FL inte gäller Polismyndighetens brottsbekämpande verksamhet.

[182] Se Lindberg (2018) s. 753.
[183] Se prop. 2011/12:55, s. 83.
[184] Ibid. s. 88 f.
[185] Se Lindberg (2014) s. 300.

Reglernas utformning talar för att ett inhämtningsbeslut inte kan överklagas av den enskilde. Inhämtningen sker i hemlighet och då offentliga ombud, som närvarar vid prövningen av vissa andra tvångsmedel, inte är inblandade vid inhämtningsbeslut finns det ingen som har ett intresse av att överklaga.[186]

4.1.3.5 Underrättelse

Inhämtningslagen föreskriver inte en skyldighet att underrätta enskild om beslut om inhämtning. Det krävs emellertid ett beslut från domstol avseende HÖK för att informationen ska få användas i en förundersökning. I detta fall blir regleringen avseende underrättelse enligt RB tillämplig. Som konstaterats ovan, ska underrättelsen till Säkerhets- och integritetskyddsnämnden och dennes granskning av inhämtningen utgöra en viss kompensation för utebliven underrättelse. Granskningsbesluten publiceras anonymiserat på nämndens hemsida och resultaten visar att det inte sällan förekommer kritik från nämndens sida gällande exempelvis opreciserade beslutsbeskrivningar eller att inhämtning skett för brott som inte omfattas av tillämpningsområdet.[187] Lindberg konstaterar att Säkerhets- och integritetsskyddsnämndens uppgift att granska tvångsmedelsanvändningen och att se över om handläggningen lever upp till lagens krav, kompliceras av bristen på reglering av underrättelseverksamhet.[188]

4.1.4 Inhämtning av abonnemangsuppgifter

Tillgång till abonnemangsuppgifter är en förutsättning för att inhämtning enligt inhämtningslagen ska vara möjligt. Det ska som konstaterat ovan i ett inhämtningsbeslut anges vilket telefonnummer eller annan adress beslutet avser. En abonnemangsuppgift är bland annat uppgift om abonnentens namn, adress, yrke, titel och typ av abonnemang.[189] Operatören har normalt tystnadsplikt för abonnemangsuppgifter. En operatör är emellertid skyldig att lämna ut en sådan uppgift till brottsbekämpande myndigheter enligt 6 kap. 20 och 22 §§ LEK vid misstanke om brott. Inhämtning av abonnemangsuppgifter anses inte vara ett tvångsmedel och kan göras vid misstanke om vilken brottslighet som helst, utan föregående prövning eller

---

[186] Se Lindberg (2018) s. 756.
[187] Bland de senare: Inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation vid Polismyndigheten, region Syd 2018-10-17, dnr. 18-2018 och vid Nationella operativa avdelningen 2018-10-17, dnr. 33-2018: http://www.sakint.se/Ny-sida-4.html.
[188] Se Lindberg (2014) s. 300.
[189] Se Lindberg (2018) s. 491.

efterföljande underrättelse till den enskilde. Vad som ingår i begreppet abonnemangsuppgifter är omdiskuterat och åsikterna går exempelvis isär huruvida IP-adress omfattas eller inte.[190] Enligt Datalagringsutredningen bör uppgifter om abonnemang definieras som uppgifter som identifierar abonnenten eller den registrerade användaren av ett visst nummer eller en viss adress.[191]

4.2 Behov av inhämtning i underrättelseverksamhet

4.2.1 En kartläggande verksamhet

Ett tvångsmedel får som konstaterat inte införas bara för att det går; det måste även finnas ett behov av tvångsmedlet som inte kan tillgodoses på annat sätt. Diskussionen avseende behovet av hemliga tvångsmedel i underrättelseverksamhet ser lite annorlunda ut beroende på om det handlar om Säkerhetspolisens eller öppna polisens verksamhet. Verksamheterna har olika ändamål och Säkerhetspolisens uppdrag går i stora drag ut på att förhindra allvarlig brottslig verksamhet, medan den öppna polisens verksamhet traditionellt har haft som huvudmål att klara upp begångna brott. Den öppna polisens proaktiva verksamhet har, enligt Flyghed, klassiskt haft en icke repressiv karaktär och bestått av tillståndsgivning, information och utbildning.[192] Denna traditionella uppdelning har förskjutits något och det ligger numera en större tyngdpunkt på underrättelseverksamhet även inom den öppna polisen. Flyghed identifierar fyra orsaker till förskjutningen: internationaliseringen, effektiviteten, nya hotbilder samt teknikutvecklingen. I denna utveckling finns de ovan behandlade fyra huvudaktörerna polis, politiker, kontrollindustrin och media, vilka genom sina interna rationalitetssträvanden formar dessa faktorer.[193]

I det proaktiva arbetet som underrättelseverksamhet består i utgörs en grundläggande del av kartläggning och analys.[194] Säkerhetspolisens speciella roll inom brottsbekämpningen innebär att en större tyngdpunkt ligger på denna kartläggning av potentiella hot och deras arbetsmetoder är i huvudsak hemliga. Säkerhetspolisen har därmed av naturliga skäl större möjlighet till

---

[190] Se avsnitt 4.3.5.
[191] Se SOU 2017:75 s. 98.
[192] Se Flyghed (2000) s. 173.
[193] Ibid. s. 164 f.
[194] Ibid. s. 167.

användning av hemliga tvångsmedel.[195] Flyghed menar emellertid att Säkerhetspolisens arbetsmetoder och tvångsmedelsanvändning riskerar att smitta av sig även på den öppna polisen och har de väl etablerats där är det inte sannolikt att de tas bort. Säkerhetspolisens verksamhet fungerar således som en trendsättare för den öppna polisens metoder.[196] Den öppna polisens behov av att använda hemliga tvångsmedel i underrättelseverksamhet har även varit föremål för diskussion i betänkandet *Hemliga tvångsmedel mot allvarliga brott.* Utredarna menar att den öppna polisens huvudsakliga målsättning, att lagföring kommer till stånd, innebär att uppgifter som inkommer till öppna polisen ofta borde föranleda att en förundersökning kan inledas.[197]

När den öppna polisens behov av inhämtning i underrättelseverksamhet ska motiveras, anges ett förändrat brottsmönster på grund av tekniken och den organiserade brottsligheten som behovsanledningar. Som motiv till hemliga tvångsmedel i underrättelseverksamhet kan sägas att bekämpningen av den organiserade brottsligheten är den öppna polisens motsvarighet till Säkerhetspolisens terrorismbekämpning. Den organiserade brottsligheten kom upp på dagordningen redan på 1970-talet och är idag ett tydligt tema i straffrättspolitiken; 1562 artiklar om organiserad brottslighet publicerades i Sverige 2016. Organiserad brottslighet är ingen juridisk term, har ingen svensk definition och verkar kunna få olika innebörd beroende på kontext och källa.[198] I Polismyndighetens rapport anges att den nutida organiserade brottsligheten i huvudsak sker utanför formaliserade nätverksstrukturer och att kontakterna är bredare och mindre lojalitetspräglade. Narkotikahandeln anges fortfarande vara en central del av brottsligheten och våld och konflikter mellan grupperingar är ofta narkotikarelaterade.[199] I rapporten från Nationella underrättelsecentret inom den myndighetsgemensamma satsningen mot den organiserade brottsligheten, (NUC) framhålls att aktörer inom den organiserade brottsligheten är duktiga omvärldsbevakare som drar nytta av både teknisk utveckling och svagheter i myndigheters kontrollmöjligheter.[200] Den grova organiserade brottslighetens multikaraktär, kontinuerliga natur och i vissa fall nätverksstruktur innebär att kartläggning av

---

[195] Ibid. s. 171 f.
[196] Ibid. s. 173.
[197] Se SOU 2012:44 s. 38.
[198] Se Tham (2018) s. 134 och ovan avsnitt 2.4.2.5.
[199] Se Polismyndigheten (2017) s. 2.
[200] Se NUC (2017) s. 9 f.

denna anges som ett effektivt verktyg. I denna kartläggning är användande av hemliga tvångsmedel i underrättelseverksamhet en viktig del.[201]

4.2.2 Den öppna polisens rapport om användningen

Eftersom tvångsmedelsanvändningen är hemlig, förutsätter en granskning av den uppgifter om användningen från de brottsbekämpande myndigheterna. Åklagarmyndigheten, i samverkan med Ekobrottsmyndigheten, Polismyndigheten och Tullverket, ska enligt ett beslut från 2015, årligen lämna uppgifter om de hemliga tvångsmedlens användning till regeringen. Rapporten ska innefatta de hemliga tvångsmedel som får användas enligt RB, de som används med stöd av preventivlagen och de uppgifter som inhämtas enligt inhämtningslagen. I redovisningen gällande inhämtningslagen ska det framgå antal beslut, antal personer, vilken brottslig verksamhet som föranlett beslutet och nyttan av användningen.[202] Sedan 2016 ska även vissa uppgifter från Säkerhetspolisen inkluderas.[203]

Den öppna polisens och tullverkets rapport om inhämtning enligt inhämtningslagen 2017 är delvis gemensam. Uppgifterna om beslut om inhämtning och nyttan av dessa sammanställs av myndigheterna själva. Under 2017 fattade den öppna polisen totalt *389* beslut om inhämtning enligt inhämtningslagen. Motsvarande siffra var för 2016 *454,* för 2015 *498* och för 2014 *526*. Anledningen till det minskade antalet beslut anges vara att operatörerna har upphört att lagra vissa uppgifter efter Tele2-domen.[204] Myndigheterna konstaterar att detta har försvårat underrättelseverksamheten. Av den öppna polisens inhämtningsbeslut har inhämtning vid misstanke om grovt narkotikabrott stått för majoriteten av besluten alla de redovisade åren. Misstanken om brottslig verksamhet som föranlett inhämtningen har även rört mord, synnerligen grovt vapenbrott och människohandel. Polisen framhåller att inhämtningen av uppgifter om elektronisk kommunikation har varit ett avgörande verktyg för att inleda förundersökningar av grova brott. De anger även att befarade förestående mord och andra grova brott förhindrats till följd av inhämtningen. Den fulla nyttan av inhämtningen från 2017 kan enligt rapporten inte uppskattas då underrättelsearbete är ett långsiktigt arbete och hela utredningsarbetet ofta sträcker sig längre än ett kalenderår.[205] Den öppna polisen presenterar

---

[201] Se SOU 2012:44 s. 212.
[202] Se Regeringsbeslut 11:29, den 17 december 2015, s. 1–4.
[203] Se Åklagarmyndigheten (2018) s. 1 f.
[204] Se nedan avsnitt 4.3.3
[205] Se Åklagarmyndigheten (2018), bilaga.

även exempel på när inhämtning enligt inhämtningslagen varit till hjälp i konkreta situationer. Nedan följer två exempel.

> ”I ett underrättelseärende avseende ett förestående mord kunde Polisen i Region Stockholm efter inhämtning och analys av uppgifter om elektronisk kommunikation förhindra brottets fullbordan. Dels genom beslag av vapendelar och narkotika men även genom att rikta operativa åtgärder mot de misstänkta vilka sannolikt känt sig så påpassade att de lade ner sina brottsliga planer.”[206]

> ”Polisen i Region Nord kunde, efter inhämtning och analys av uppgifter om elektronisk kommunikation i ett ärende avseende grovt narkotikabrott, kartlägga den misstänktes rörelsemönster, distributionskanaler och kontaktnät. En förundersökning med hemliga tvångsmedel kunde därefter inledas.”[207]

Dessa exempel visar hur uppgifterna används dels i syfte att förhindra brott, men också med en målsättning att upptäcka brott och inleda förundersökning. Polismyndigheten lyfter även att de analyserade inhämtade uppgifterna är en förutsättning för en effektiv planering där yttre spaning, vilken anges vara mycket resurskrävande, kan placeras vid rätt tid på rätt plats. De upprepar emellertid att eftersom underrättelseverksamhet är ett långsiktigt arbete är nyttan av inhämtningen svår att ge konkreta mått på. Den öppna polisen anger att inhämtningen även i vissa fall inneburit att felaktiga underrättelser avseende grova brott tidigt kunnat avskrivas. De menar att detta besparat de utsatta personerna från ytterligare intrång i privatliv och integritet genom fortsatta tvångsmedel, eftersom misstankarna mot dessa kunnat avfärdas.[208]

4.3 Inhämtningslagen och EU

4.3.1 Ogiltigförklarandet av datalagringsdirektivet

För att de brottsbekämpande myndigheterna ska kunna få tillgång till uppgifter enligt inhämtningslagen krävs att uppgifterna finns tillgängliga hos operatörerna som tillhandahåller det elektroniska nätet. Inhämtningslagen tillåter som nämnts ovan inte att uppgifterna inhämtas genom teknisk utrustning hos myndigheten själv. Lagringen kommer att behandlas nedan då

---

[206] Ibid. bilaga, p. 3.
[207] Ibid. bilaga p. 16.
[208] Ibid. bilaga.

den är en nödvändig förutsättning för tillgång till uppgifterna, men också har konstaterats utgöra ett integritetsintrång i sig.

EU:s numera ogiltigförklarade datalagringsdirektiv från 2006 syftade enligt artikel 1.1 till att harmonisera medlemsstaternas bestämmelser om skyldighet att lagra vissa uppgifter för brottsbekämpande ändamål.[209] Direktiv från EU är inte rättsligt bindande utan utgör en målsättning för inhemsk lagstiftning.[210] Direktivet införlivades i svensk rätt 2012, där bestämmelser om lagring för brottsbekämpande ändamål finns i 6 kap. 16 a–f §§ LEK.[211] Direktivet möttes av stark kritik då det inte ansågs skydda den personliga integriteten. Den 8 april 2014 meddelande EU-domstolen dom i de förenade målen C-293/12 och C 594/12, Digital Rights Ireland m.fl. (Digital Rights-domen) där direktivet upphävdes.[212] Domstolen menade att de uppgifter som skulle lagras enligt direktivet, tillsammans kunde ge en mycket heltäckande bild av enskildas privatliv, innefattande bland annat sociala relationer och förflyttningar. Domstolen konstaterade att själva lagringen utgjorde ett ingrepp i det enligt artikel 7 i rättighetsstadgan skyddade privatlivet.[213]

Även vad som föreskrevs i direktivet avseende myndigheters tillgång till de lagrade uppgifterna bedömdes som ett ingrepp i privatlivet. Domstolen menade att lagringen och användningen av personuppgifterna kunde ge personerna en känsla av att vara ständigt övervakade.[214] Det konstaterades att lagringen och tillgången till uppgifterna gjordes för ett berättigat syfte, brottsbekämpning, och att inskränkningen därmed kunde anses svara mot ett allmänt intresse.[215] En unionsrättslig proportionalitetsbedömning innebär dock att en sådan inskränkning ska begränsas till vad som är strängt nödvändigt och inskränkningen ska föreskrivas med tydliga förhållningsregler som innebär ett effektivt skydd mot missbruk.[216]

---

[209] Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/24/EG av den 15 mars 2006 om lagring av uppgifter som genererats eller behandlats i samband med tillhandahållande av allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster eller allmänna kommunikationsnät och om ändring av direktiv 2002/58/EG
[210] Se Europeiska unionens hemsida, *Förordningar, direktiv och andra rättsakter*, https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_sv.
[211] Se prop. 2010/11:46.
[212] Se EU-domstolens dom i Digital Rights Ireland v. Minister for Communications, Marine and Natural Resources m.fl. och Seitinger m.fl., mål C-293/12 och C-594/12; EU:C:2014:238 (härefter Digital Rights-domen).
[213] Se Digital Rights-domen, p. 27 och p. 34.
[214] Ibid. p. 35–37.
[215] Ibid. p. 39–44.
[216] Ibid. p. 52 och p. 54.

Domstolen konstaterade att det i direktivet knappt fanns några begränsningar i omfattningen av lagringsskyldigheten, bestämmelser för vilka brott som tillgång skulle medges och vilka materiella och formella villkor som skulle ställas på utlämnandet. Bland annat var prövningen inte underkastad någon förhandskontroll av domstol eller oberoende myndighet.[217] Sammanfattningsvis kom domstolen fram till att EU:s lagstiftare överskridit sina befogenheter i och med direktivet, då regleringen inte levde upp till proportionalitetsprincipen i artiklarna 7, 8 och 52.1 i rättighetsstadgan.[218]

4.3.2 Konsekvenserna i Sverige

EU-domstolens dom ledde till att många teleoperatörer slutade lagra uppgifter med anledning av att de ansåg lagringen enligt svensk rätt oförenlig med EU-rätt. Upphörandet av lagringen begränsade de brottsbekämpande myndigheternas tillgång till uppgifter avsevärt.[219] En utredning tillsattes av Justitieutskottet för att analysera den svenska rätten i ljuset av EU-domen. Utredningen kom fram till att svensk rätt inte stod i strid med stadgan med bakgrund av EU-domen.[220] Utredarna menade att domstolens slutsats var en sammanvägning av alla de behandlade frågorna. De frågor som behandlats utgjorde därmed inte en uttömmande lista på vilka villkor som måste vara uppfyllda för att lagring ska vara förenligt med EU-rätten. En helhetsbedömning innebar enligt utredarna, att svensk rätt nådde upp till den generella skyddsnivån som krävdes.[221] Vissa operatörer fortsatte emellertid att vägra lagra uppgifter med hänvisning till avgörandet. En av dessa operatörer var Tele2 som hade upphört med lagringen av uppgifter i och med upphävandet av datalagringsdirektviet, varpå PTS förelade dem att återuppta lagringen. Detta bestreds av Tele2 med motiveringen att en sådan lagring var oförenlig med EU-rätt. Målet hamnade till slut i Kammarrätten i Stockholm som skickade en begäran om förhandsavgörande avseende den svenska regleringen till EU-domstolen.

4.3.3 EU-domstolens underkännande av svenska regler

Kammarrättens första fråga var om en generell skyldighet att lagra samtliga trafikuppgifter i syfte att bekämpa brott var förenligt med artikel 15.1 i direktiv 2002/58 med hänsyn till

---

[217] Ibid. p. 60–64.
[218] Ibid. p. 69.
[219] Se Ds 2014:23, s. 40 och s. 43.
[220] Ibid. s. 101.
[221] Se Ds 2014:23, s. 47.

artiklarna 7, 8 och 52.1 i rättighetsstadgan. Om svaret var nej, undrade kammarrätten om lagringen kunde vara tillåten om myndigheternas tillgång till uppgifterna och kraven på säkerhet är fastställda som i svensk rätt.[222] Direktiv 2002/58 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (dataskyddsdirektivet) innehåller regler om i vilka situationer och för vilka syften trafikuppgifter får lagras. Artikel 15.1 i direktivet föreskriver en möjlighet för medlemsstaterna att begränsa operatörernas tystnadsplikt gällande de lagrade uppgifterna, vid lagring av elektronisk kommunikation för syften nödvändiga och lämpliga i ett demokratiskt samhälle, till skydd för rikets säkerhet och brottsbekämpande ändamål. Begränsningen måste vara proportionerlig. Denna möjlighet ska tolkas strikt och i ljuset av rättighetsstadgan.[223]

EU-domstolen meddelade 2016 dom i målet. Domstolen konstaterade att de uppgifter som leverantörerna i Sverige var tvungna att lagra var samtliga trafikuppgifter och lokaliseringsuppgifter vilket möjliggör identifikation av kommunikationskälla, slutmål, datum, varaktighet, lokalisering, hur ofta användaren kommunicerat med vissa personer och vem användaren är. Sammantaget kunde dessa uppgifter presentera en mycket detaljerad bild av en persons privatliv. Domstolen menade att detta sätt att kartlägga de berörda personerna kan vara lika känsligt som innehållet i själva kommunikationen. Ingreppet betraktades som synnerligen allvarligt och domstolen upprepade att eftersom både lagringen och användningen av uppgifterna företas utan vetskap från berörda personer kan det skapa en känsla av att medborgarnas privatliv står under ständig övervakning.[224] Domstolen menade också att det fanns en risk att denna sorts lagring även, genom att påverka användningen av elektroniska kommunikationsmedel, kunde utgöra ett ingrepp i den enligt rättighetsstadgans artikel 11 garanterade yttrandefriheten.[225] Då ingen åtskillnad görs avseende vilken kommunikation som lagras, omfattas även personer som inte ens har ett indirekt samband med brottslighet. Det föreskrivs inte heller något undantag för lagring gällande personer som enligt nationell rätt

[222] Se EU-domstolens dom i de förenade målen C-203/15 och C-698/15 Tele2 Sverige AB v. Post- och telestyrelsen och Tom Watson, Peter Brice och Geoffrey Lewis v. Secretary of State for the Home Department, den 21 december 2016, EU:C:2016:970, (härefter Tele2-domen) p. 51.
[223] Se Tele2-domen, p. 84 och p. 9.
[224] Ibid. p. 98–100.
[225] Ibid. p. 101.

omfattas av tystnadsplikt.[226] Sammantaget ansågs gränserna för vad som var strängt nödvändigt och motiverat i ett demokratiskt samhälle ha överskridits i och med svensk lagstiftning.[227]

Domstolen konstaterade att endast förebyggande, undersökning, avslöjande och åtal av grov brottslighet kan motivera tillgång till de lagrade uppgifterna och att tillgången inte får ges utöver vad som är strängt nödvändigt.[228] Myndigheters tillgång till uppgifterna måste föreskrivas med objektiva, precisa krav och innehålla effektiva skyddsmekanismer mot missbruk. I princip ska tillgång bara kunna beviljas i samband med brottsbekämpning och avseende en person som misstänks planera, begå eller ha begått ett brott.[229] För att tillhandahålla ett effektivt skydd mot missbruk och säkerställa en godtagbar skyddsnivå bör prövningen, förutom i brådskande fall, underkastas en domstol eller annan oberoende myndighet efter en motiverad ansökan från de behöriga myndigheterna. De berörda personerna bör också informeras om beslutet så snart detta kan göras utan skada för myndighetens utredning.[230]

Domstolen menade alltså att EU-rätten utgör hinder för en lagstiftning som medger en tillgång till trafik- och lokaliseringsuppgifter, utöver åtgärder som syftar till att bekämpa grov brottslighet. Prövningen av tillgången till sådana uppgifter ska enligt domstolen underkastas en domstol eller oberoende förvaltningsmyndighet.[231]

4.3.4 Datalagringsutredningen

Till följd av EU-domstolens dom tillsattes en utredning, Datalagringsutredningen, för att utreda vilka förändringar som skulle behövas för att göra svensk rätt förenlig med EU-rätten.[232] Utredningens slutsats var att en reform är nödvändig, men att lagarna som av EU-domstolen bedömts oförenliga med EU-rätten, inte rakt av kan upphävas. Ett sådant upphävande skulle på ett icke godtagbart sätt begränsa möjligheterna till brottsbekämpning och skulle bland annat strida mot Sveriges internationella åtaganden. Internet skapar enligt utredarna en arena för viss brottsplanering och vissa brottstyper med internet som brottsplats, som barnpornografibrott och

[226] Ibid. p. 105.
[227] Ibid. p. 107.
[228] Ibid. p. 115–116.
[229] Ibid. p. 117–119.
[230] Ibid. p. 120–121.
[231] Ibid. p. 134.
[232] SOU 2017:75.

webbaserad narkotikahandel, anges ha ökat. Uppgifter om elektronisk kommunikation anges vara absolut nödvändiga för bekämpningen av denna typ av brott.[233]

Utredningen menade att det finns skäl att i viss utsträckning behålla preventiv lagring, då nyttan av de lagrade uppgifterna för brottsbekämpande myndigheter är stor. Den måste dock vara mindre omfattande än idag för att vara förenligt med EU-rätt.[234] Den begränsade lagringen som utredningen föreslår skulle inte omfatta uppgifter som sällan eller aldrig inhämtas och där nyttan och behovet inte är så stort. Informationen som lagras måste vara påtagligt viktig. Lagringstiderna av uppgifterna ska differentieras beroende på graden integritetsintrång.[235]

Beträffande att inhämtningen ska begränsas till grov brottslighet, konstaterar utredningen att det inte finns anledning att tvivla på att den begränsning som inhämtningslagens 2 § föreskriver om straffminimum på två år, eller att de brott som föreskrivs i 3 §, ska anses som sådan.[236] En annan del av domstolens krav var dock att precisa regler, som exempelvis brottsmisstanke, måste styra tillgången till uppgifterna. Utredningen menar emellertid att det på underrättelsestadiet saknas kunskap om ett specifikt brott och att en misstänkt person sällan kan identifieras. Ofta inriktas dock underrättelsearbetet mot en viss person när inhämtning sker och det finns i många fall en misstanke att denna person är inblandad i den brottsliga verksamhet underrättelsearbetet riktar in sig på. De menar att då det inte är möjligt att tydligare precisera personkretsen så får bestämmelserna i inhämtningslagen anses leva upp till EU-rätten. När det gäller personer som inte misstänks vara inblandade i brottslig verksamhet, för vilka inhämtning också kan göras, betonas att det krävs att inhämtningen är av särskild vikt för utredningen.[237]

Utredningen konstaterade emellertid att inhämtningslagen troligtvis inte når upp till de krav EU-domstolen ställer på förhandskontroll av domstol eller oberoende myndighet. De framhåller att det visserligen redan nu finns rättssäkerhetsgarantier för att säkerställa att beslutet fattas på riktiga grunder. Bland annat att beslutet ska fattas av myndighetschefen eller av denne delegerad person och denna person får inte fatta beslut i sådan operativ verksamhet som den deltar i. De menar emellertid att ytterligare rättssäkerhetsgarantier kan vara önskvärda.[238]

---

[233] Se SOU 2017:75, s. 201 f.
[234] Ibid. s. 208.
[235] Ibid. s. 214 ff.
[236] Ibid. s. 256.
[237] Ibid. s. 260.
[238] Ibid. s. 263 ff.

Av i princip samma skäl som framhölls i propositionen till inhämtningslagen, bedömer utredningen det olämpligt att domstol fattar beslut i inhämtningsfall. Även en prövning av Säkerhets- och integritetskyddsnämnden framstår enligt utredningen som opassande då de har en långt ifrån nödvändig beredskap för att kunna fatta sådana beslut och att det är otillbörligt att sammanblanda tillsyn med beslutsfattande. Utredningen fastslår att det lämpligaste, nu tillgängliga alternativet, är att åklagare ska fatta beslut om inhämtning. Detta alternativ avvisades i propositionen. Ett argument som lyfts mot en sådan beslutsordning är att underrättelseverksamheten till sin natur är främmande för åklagaren, som figurerar först i förundersökningen. Utredningen menar dock att åklagaren redan i dag är involverad i verksamhet utanför förundersökning, exempelvis genom Åklagarmyndighetens roll i polisens regionala utvecklingscentrum och då de enligt preventivlagen är ansökande myndighet. De menar vidare att de beslut som skulle tas på ett principiellt plan ligger nära dem som åklagare fattar i sin ordinarie verksamhet idag, vilka innebär en balans mellan integritet och effektiv brottsbekämpning.

Ett annat argument som lyfts mot åklagare som beslutsmyndighet, är att avståndet mellan förundersökning och underrättelseverksamhet minskar vid en sådan modell. Åklagarmyndigheten menar att detta riskerar att äventyra åklagarens tillämpning av objektivitetsprincipen i förundersökning. Utredningen avfärdar dock detta bland annat då även underrättelseverksamhet omfattas av objektivitetsprincipen i 23 kap. 4 § 3 st. RB. Ett tredje argument mot åklagarbeslut är att det riskerar att skada allmänhetens förtroende för åklagarens oberoende då det skulle kunna hävdas att en åklagare skulle vilja hålla ett ärende i underrättelsestadiet så länge som möjligt för att underlätta inhämtning. Utredningen invänder att denna risk inte ska överdrivas och att det saknas tecken på att en åklagare skulle hålla en utredning i underrättelsestadiet av bekvämlighetsskäl.[239]

Utredningen menar att åklagaren i sitt beslutsfattande är helt självständig och att en överordnad åklagare inte får ge bindande instruktioner till en underordnad vilket gör en åklagare till en oberoende beslutsfattare. Enligt förslaget ska inga interimistiska beslut få tas av den brottsbekämpande myndigheten. Detta då det dels inte anses trovärdigt att, vid ett avslag, föreskriva att myndigheten ska bortse från kunskap den uppenbarligen har, dels då Åklagarmyndigheten har en jourberedskap som skulle göra interimistiska beslut onödiga.[240]

---

[239] Ibid. s. 265 ff.
[240] Ibid. s. 269 f.

Den allra mest lämpliga beslutsfattaren anser dock utredningen en särskild beslutsnämnd vara, vilket har behandlats i tidigare utredningar och anges vara under beredande av regeringen.[241]

Beslut enligt inhämtningslagen föreslås fortsatt inte gå att överklaga. Åklagarbeslut är som huvudregel inte överklagbara och utredningen anger att det inte framkommit något skäl att överväga om en sådan möjlighet skulle införas. Det anses vidare inte heller vara lämpligt med ett offentligt ombuds deltagande vid åklagarbeslut. Offentligt ombud deltar, som konstaterats ovan, idag inte ens i processen avseende HÖK enligt RB.[242]

Underrättelse till enskild ska inte heller krävas enligt förslaget. Datalagringsutredningen framhåller att det, på grund av underrättelseverksamhetens framåtblickande natur, alltid finns en risk att utredningen skulle äventyras om enskild skulle underrättas. Datalagringsutredningen konstaterar även att det i vissa fall skulle krävas ytterligare hantering av den inhämtade informationen för att identifiera vilka som ska underrättas, då inhämtning enligt lagen inte rör en specifik person. Detta skulle då i vissa fall utgöra ett ännu större integritetsintrång. Dessa omständigheter var även de som behandlades i propositionen vid inhämtningslagens införande.[243] Det ska, enligt förslaget, fortfarande krävas att den öppna polisen underrättar Säkerhets- och integritetskyddsnämnden om alla beslut om inhämtning, då denna underrättelse utgör kompensation för att underrättelse till enskild inte lämnas.[244]

Utredningen bedömer att den brottsbekämpande verksamhetens effektivitet, inkluderat underrättelseverksamheten, kommer att försämras vid genomförande av förslagen men att åtgärderna är nödvändiga för att svensk rätt ska vara förenlig med EU-rätt. Då underrättelseverksamheten inte tillåter konkreta mått på en fungerande verksamhet blir påverkan emellertid enligt utredningen svår att mäta.[245]

Betänkandet är under beredande på Justitiedepartementets Åklagarenhet och det har remitterats med målet att få fram en lagrådsremiss. Det kan dock noteras att Åklagarmyndigheten redan nu

---

[241] Oklart i vilken form.
[242] Se prop. 2013/14:237, avsnitt 7.2 och SOU 2017:75, s. 270.
[243] Se prop. 2011/12:55, s. 106 ff.
[244] Se SOU 2017:75, s. 271.
[245] Ibid. s. 303.

i regeringens budgetförslag, föreslås få finansiering för att i framtiden överta rollen som beslutsmyndighet enligt inhämtningslagen.[246]

4.3.5 Särskilt om abonnemangsuppgift och IP-adress

Utredningen konstaterade att Tele2-domen inte omfattade abonnemangsuppgifter och fortsatte sedan med att fastställa att IP-adress är en abonnemangsuppgift som således inte omfattas av domen.[247] När denna fråga behandlas i remissinstanserna är emellertid tolkningarna varierande. Bland dem som tagit upp frågan kan det sägas finnas tre uppfattningar på området: att det står klart att IP-adress är en abonnemangsuppgift och inte omfattas av domen,[248] att frågan bör utredas vidare[249], och att IP-adress inte kan anses utgöra en abonnemangsuppgift och att de omfattas av kraven i domen.[250] Åklagarmyndigheten var en av de remissinstanser som angav att det står klart att en IP-adress är en abonnemangsuppgift. De menar att om IP-adresser omfattas av domen och om dessa då enbart skulle ges tillgång till för allvarlig brottslighet, skulle många brott med internet som plattform i princip bli straffria. Datainspektionen framhåller emellertid att uttrycket abonnemangsuppgift härstammar från en tid där den tekniska utvecklingen inte tillät lika stor övervakning av den enskilde och att de inte delar uppfattningen om att abonnemangsuppgifter nödvändigtvis är mindre integritetskänsliga än trafik- och lokaliseringsuppgifter.[251] Datainspektionen konstaterar bland annat att domstolen uttryckligen har angett att uppgift om någons IP-adress är en av de uppgifter som kan användas för att dra mycket precisa slutsatser om en persons privatliv och att lagring av dessa uppgifter utgör ett långtgående ingrepp i den enskildes integritet. Det var därför av åsikten att frågan bör utredas vidare.[252]

I svensk förvaltningsdomstol pågår nu en process där en operatör har vägrat lämna ut IP-adresser till brottsbekämpande myndigheter med följd att PTS har utfärdat ett föreläggande med vite för dem att göra det. Föreläggandet överklagades av operatören med hänvisning till EU-

---

[246] Mailkontakt med Mikael Kullberg, biträdande enhetschef på Åklagarenheten på Justitiedepartementet 2018-11-26 och budgetproposition 2018/19:1, UO 4, s. 50 f.
[247] Se SOU 2017:75, avsnitt 12.2.
[248] Se remissyttrande yttrande från Åklagarmyndigheten, Ekobrottsmyndigheten, Polismyndigheten, Säkerhetspolisen, Tullverket, ECPAT.
[249] Se remissyttrande från Datainspektionen, Umeå universitet, PTS, Com Hem AB.
[250] Se remissyttrande Bahnhof AB, Tele2 AB.
[251] Se Datainspektionens remissyttrande.
[252] Se Tele2-domen, p. 98–100.

domstolens avgörande i Tele2-domen. Förvaltningsrätten meddelade den 29 januari 2018 dom i målet, där de angav att de inte ansåg det möjligt att ur Tele2-domen utläsa att den svenska regleringen avseende abonnemangsuppgifter står i strid med EU-rätten. Domstolen avslog därmed operatörens överklagande av föreläggandet.[253] Förvaltningsrättens dom överklagades av operatören och Kammarrätten i Stockholm meddelade prövningstillstånd den 26 mars 2018 men målet har i skrivande stund inte tagits upp till prövning.[254]

[253] Se Förvaltningsrätten i Stockholms dom 2018-01-29 i mål nr 6895-16.
[254] Kammarrätten i Stockholm, Pressmeddelande ”Prövningstillstånd i mål om utlämnande av uppgifter om abonnemang”, 2018-03-26.

5 Brottsprevention i rättsstaten – analys

5.1 Inledning

Den första delen av analysen avser att besvara de två första frågeställningarna: hur inhämtningslagen förhåller sig till rättsstatliga principer som rättstrygghet och rättssäkerhet samt hur den förhåller sig till rätten till personlig integritet och privatliv enligt RF, Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga. Den andra delen av analysen behandlar de utvecklingstendenser som identifierats avseende hemliga tvångsmedel. I samma del behandlas även hur teknisk utveckling bemöts i förhållande till effektiv brottsbekämpning och personlig integritet vid inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation. I båda delar behandlas vilka straffrättspolitiska trender som kan spåras vad gäller definitionen av en effektiv brottsbekämpning och polisens funktion. Kapitlet avslutas med sammanfattande slutsatser där de två delarna knyts ihop.

5.2 Inhämtningslagen och rättsstaten

Avvägningen mellan intresset av en effektiv brottsbekämpning och intresset av respekt för den enskildes rättigheter präglar hela området av hemliga tvångsmedel. Att förhindra eller upptäcka brottslig verksamhet kan naturligtvis anses värdefullt. Det kan emellertid samtidigt ifrågasättas vilka åtgärder som kan tillåtas för detta ändamål. Sett mot rättsstatliga principer behöver den problemorienterade polisverksamhetens kartläggning och analys inte nödvändigtvis i sig vara problematisk, under förutsättning att tillämpningen av hemliga tvångsmedel i verksamheten är förutsebar och att det finns tillräckligt starka skyddsmekanismer mot missbruk. I sammanhanget kan noteras att det även bör tas hänsyn till skyddet för personlig integritet som inte bara en individuell rättighet utan även som samhällsfunktion. Som EU-domstolen påpekar riskerar ett extensivt statligt intrång i den personliga integriteten även att skada yttrandefriheten och den fria åsiktsbildningen.

Nedan följer en analys av inhämtningslagen med utgångspunkt i de rättsstatliga principer som ska iakttas till skydd för den enskilde vid intrång i den personliga integriteten som de kommer

till uttryck i lagstiftning, praxis och doktrin. Analysen görs i ljuset av de identifierade straffrättspolitiska trenderna vad gäller intresset och definitionen av en effektiv brottsbekämpning. Rättssäkerhet definieras härefter som förutsebarhet och precision och rättstrygghet som skydd mot statens maktmissbruk, i linje med Frändbergs analys av rättsstaten.

5.2.1 Rättssäkerhet

5.2.1.1 En opreciserad verksamhet

Det värde i rättsstaten som benämns rättssäkerhet förutsätter, som tidigare konstaterats, ett visst mått av förutsebarhet och precision. När det gäller hemliga tvångsmedel har Europadomstolen fastslagit att för att den inhemska lagen som medger inskränkning i artikel 8 ska anses vara tillräckligt tydlig, krävs det en precision av vilka slags brott som kan föranleda användningen. I relation till inhämtning av elektroniska uppgifter i underrättelseverksamhet, kan det konstateras att uppgiften att föreskriva preciserade regler försvåras av underrättelseverksamhetens framåtblickande natur och att verksamheten i huvudsak är oreglerad. En faktor som kan sägas ytterligare bidra till den opreciserade naturen är rekvisitet brottslig verksamhet, där det i princip är avsaknaden av *konkreta* brottsmisstankar som definierar begreppet. Det krävs ingen utförligare specificering rörande vare sig brott, eller på vilket sätt personen som är måltavla för inhämtning misstänks vara inblandad i verksamheten. Det problemorienterade kartläggningsarbetet som ska företas inom den öppna polisens underrättelseverksamhet skulle begränsas av mer konkreta brottsbeskrivningar.

Asp framhåller att en preventiv verksamhet inom straffrättspolitiken öppnar upp för en viss gränslös tillämpning, där avsaknaden av ett konkret brott gör att de föreställda skadeverkningarna av den brottsliga verksamheten i viss mån saknar begränsning. Bedömningen avseende om ett beslut om inhämtning vore proportionerligt kan därmed antas försvåras av att inhämtningen företas i en opreciserad och framåtblickande underrättelseverksamhet. I en förundersökningssituation preciseras gränserna av ett begånget brott, eller försök till ett sådant, och det finns då en tydligare motpol att väga intrånget mot vid en proportionalitetsbedömning. Den odefinierbara naturen av en framtida eller föreställd skada kan antas innebära att tillämpningen kan rättfärdigas förhållandevis förutsättningslöst.

5.2.1.2 Personkretsen

Både EU-domstolen och Europadomstolen har betonat att en del i en legitim inskränkning i rätten till privatliv genom hemliga tvångsmedel är förutsebarhet avseende vilken kategori av personer som kan bli föremål för tvångsmedlet. Vilken personkrets som kan bli föremål för ett inhämtningsbeslut definieras emellertid inte i inhämtningslagen. Vem som kan utsättas för tvångsmedlet bedöms istället utifrån nyttan för verksamheten. Datalagringsutredningen motiverade ett bevarande av den ospecificerade personkretsen med att kretsen inte närmare kan definieras då underrättelseverksamheten är oreglerad, tar plats innan det går att tala om en misstänkt person och till sin natur inte kan bedrivas inom fasta ramar. Utredningen konstaterade vidare, precis som propositionen, att underrättelseverksamhet fungerar bäst om den får ske relativt förutsättningslöst. Av detta uttalande kan man sluta sig till att effektiviteten förefaller ägt företräde vid avvägningen.

Vem som kan bli föremål för ett inhämtningsbeslut måste alltid bedömas utifrån om intrånget är proportionellt i förhållande till nyttan. Bedömningen av betydelsen måste också göras på goda grunder och får inte bygga på enbart spekulationer eller antaganden. Det kan dock framhållas, som konstaterat ovan, att den brottsliga verksamhet som intrånget ska mätas mot av naturen inte är preciserad, vilket i teorin torde innebära att ett tillräckligt angeläget mål kan anges på relativt lösa grunder. Vad gäller inhämtning i underrättelseverksamhet framstår detta som en tydlig risk då inhämtningen, med enbart en proportionalitetsbedömning som skydd, kan riktas mot i princip vem som helst. Detta med förevändningen att den föreställda gärningen utgör ett odefinierat men starkt hot.

En person som blir föremål för inhämtning enligt lagen är inte formellt misstänkt för något brott och behöver i princip ej heller ha en anknytning till brott. Underrättelseverksamhet går ut på att göra en riskbedömning avseende en persons potentiella inblandning i brottslig verksamhet. Det framstår därmed som en risk att denna kartläggningsverksamhet fokuserar på vilka som bedöms som farliga personer istället för att fokusera på farliga gärningar. Den hotbildsnormalisering som Flyghed identifierat, innebär i detta sammanhang att allmänhetens uppfattning om skyddsunderskott kan leda till en allmän acceptans av användningen av de hemliga tvångsmedlen. Tvångsmedlen bedöms främst drabba ”de andra”. I denna hotbildspresentation är naturligtvis den organiserade brottsligheten, med sin angivna internationella karaktär och systemhotande natur, en tacksam fiende. En smittoeffekt kan här skönjas från Säkerhetspolisens

verksamhetsområde, där uttryck som ”systemhotande” lånas för att legitimera säkerhetspolisiära åtgärder även hos den öppna polisen.

5.2.1.3 Teknikneutralitet

Rättssäkerhet förutsätter att lagen är rimligt preciserad och att tillämpningen är förutsebar. I och med inhämtningslagens teknikneutrala utformning kan tillämpningsområdet vid teknisk utveckling utvidgas och ändras utan en formell lagändring. Vad som i framtiden kommer att omfattas av det hemliga tvångsmedlet blir oförutsebart för både den enskilde och för lagstiftaren. Ett processuellt skydd mot statligt maktmissbruk förutsätter enligt Frändberg detaljerade regler för tvångsmedel. Den teknikneutrala utformningen av lagen är ett av lagstiftaren medvetet val för att inte begränsa tillämpningsområdet vid teknisk utveckling. Det kan emellertid anses problematiskt ur rättssäkerhetssynpunkt att ha så pass öppna begrepp på ett område rörande statens maktmedel gentemot den enskilde, vilka enligt rättsstatliga principer ska underställas höga reglerings- och precisionskrav. Europadomstolen har även framhållit att teknikutvecklingen innebär att de övervakningsverktyg som används blir allt mer sofistikerade, vilket föranleder högre krav på precision av lagen. En tillämpare av ett hemligt tvångsmedel, exempelvis polis eller åklagare, kan vid en teknikneutral utformning utvidga användningsområdet, inom lagens ramar, utan lagstiftarens uttryckliga stöd för just denna utvidgning.

Det kan samtidigt noteras att både Frändberg och Peczenik menar att rättssäkerhet förutsätter en långsam ändringstakt av lagen. Detta kan emellertid inte enbart avse en textlig förändringstakt, utan bör också handla om förändring i praktiken. En förutsättning för förutsebarhet bör vara att även den praktiska effekten av en lag till viss grad går att förutse. Teknikutvecklingen går emellertid i en snabb takt och kan ha hunnit göra en lag inaktuell innan den ens hunnit träda i kraft. Att låta tekniken och tillämparen av lagen ”bli lagstiftare” genom en teknikneutral lagstiftning framstår emellertid som otillfredsställande ur rättssäkerhetssynpunkt. En utmaning för lagstiftaren blir därmed att på detta område, på ett tillfredsställande sätt, kunna bemöta teknisk utveckling utan att för den sakens skull bortse från rättsstatliga värden.

5.2.2 Rättstrygghet

5.2.2.1 Beslutsmyndigheten

En rättsstat ska erbjuda ett godtagbart skydd mot missbruk vid statens användning av tvångsmedel gentemot enskilda. En del bedömningen av skyddet är vilken myndighet som har befogenhet att auktorisera användningen. Europadomstolen menar att då området för hemliga tvångsmedel är så känsligt för missbruk, är domstol den lämpligaste beslutsmyndigheten avseende användningen av dessa. En domstolsprövning anges vara den bästa garantin för opartiskhet.

Inhämtningslagens beslutskonstruktion får anses vara ett relativt tydligt rättstrygghetsavsteg. Medan de andra lagarna avseende hemliga tvångsmedel föreskriver domstolsprövning, görs prövningen här internt hos inhämtningsmyndigheten. Både EU-domstolen och Datalagringsutredningen konstaterar att det kan anses tveksamt ur rättstrygghetssynpunkt att en myndighet själv beslutar om ett hemligt tvångsmedel som ger dem själva effektivitetsvinster. Frändberg framhåller att rättsstatens paradox, att staten ska skydda individen från statens egna maktmissbruk, förutsätter någon slags maktdelning vid beslut och verkställande av maktmedel, för att föreskrivna skyddsmekanismer inte enbart ska få en formell karaktär. Ett beslut om tvångsmedel utan extern förhandskontroll öppnar onekligen upp för, i alla fall en möjlighet till missbruk av regelverket. Man kan också sluta sig till att en intern prövning hos inhämtningsmyndigheten, ur en subjektiv synpunkt, kan skapa en misstanke om att reglerna missbrukas för att vinna fördelar för egna verksamheten. Detta får anses olämpligt oavsett om denna misstanke äger verklighetsförankring eller inte. I förlängningen kan en sådan omständighet skada den enskildes förtroende för de brottsbekämpande myndigheterna.

Enligt Datalagringsutredningens förslag, vilket också förefaller få genomslag, blir Åklagarmyndigheten beslutsmyndighet. Att beslutsbehörigheten flyttar till ett utomstående beslutsorgan får anses utgöra ett steg mot ökad rättstrygghet. Åklagarmyndigheten invände emellertid mot förslaget med att myndighetens inblandning i underrättelseverksamhet riskerar att försvåra tillämpningen av objektivitetsprincipen vid en senare inledd förundersökning, samt att det finns en inbyggd risk att åklagare kan misstänkas avsiktligt hålla kvar en utredning i underrättelsestadiet för att underlätta inhämtning. Invändningarna avfärdades, som konstaterat, med argumenten att objektivitetsprincipen ska tillämpas även vid underrättelseverksamhet och

att det saknas tecken på att åklagaren skulle vilja hålla en utredning i underrättelsestadiet så länge som möjligt. Det får dock framhållas att om Åklagarmyndighetens farhågor skulle visa sig stämma kan det anses vara en allvarlig rättsstatlig brist då den enskilde, vid ett taktiskt senareläggande av förundersökningens inledande, går miste om viktiga skyddsmekanismer som tilldelande av offentlig försvarare och rätten till insyn i utredningen. Vidare får åklagarens objektivitet anses grundläggande för det svenska brottmålsförfarandet.

Domstolens lämplighet som beslutsfattare vid inhämtning går dock också att ha högst rimliga invändningar mot. Datalagringsutredningens invändningar gör sig gällande både i relation till effektivitet och rättstrygghet. En domstol anges i effektivitetshänseende inte ha den beredskap som krävs för snabba beslut. I rättstrygghetshänseende anges att domstolens inblandning i underrättelseverksamhet är olämplig då denna kan förefalla sammanblandad med brottsbekämpande myndigheter. Allmänhetens förtroende för domstolens opartiskhet kan således rubbas. Det kan i detta sammanhang dock konstateras att domstolen är beslutsfattare enligt både LSU och preventivlagen. Det finns därmed utrymme att lyfta frågan om det inte vore lämpligt med ett enhetligt prövningsmönster för hemliga tvångsmedel i underrättelseverksamhet. Frågan avseende lämplig beslutsmyndighet vid ett förfarande som inhämtning i underrättelseverksamhet, vilket saknar det tydliga tvåpartsförhållandet men samtidigt innebär ett stort intrång för den enskilde, är komplicerad. Den nästan rent effektivitetsbetonade modellen som inhämtningslagen i nuläget har kan emellertid, som både Datalagringsutredningen och EU-domstolen konstaterat, uppenbart inte accepteras utifrån varken rättsstatliga principer eller EU-rätten. Mycket talar för att den lämpligaste beslutsmyndigheten för inhämtningslagens vidkommande, ur rättsstatlig synpunkt, skulle vara en ny särskild beslutsnämnd. Av denna åsikt var också Datalagringsutredningen. Denna skulle då även skulle kunna överta beslutsuppgiften vad gäller de andra två preventiva lagarna.

5.2.2.2 Underrättelse, ombud och överklagan

Både Europadomstolen och EU-domstolen har konstaterat att en person ska underrättas om användningen av hemliga tvångsmedel så fort det är möjligt utan men för verksamheten. Att underrättelse skulle krävas enligt inhämtningslagen avfärdas av Datalagringsutredningen främst på två grunder: det ligger i underrättelseverksamhetens natur att en underrättelse till enskild så gott som alltid riskerar att skada verksamheten och att en identifiering av den person som ska underrättas skulle vara arbetskrävande och riskerar att utgöra ytterligare integritetsintrång. Underrättelseverksamhetens otydliga ramar och ofta oklara början och slut

innebär att en underrättelse kan leda till ett avslöjande av polisens arbetsmetoder och att tidigare spaningsarbete blir värdelöst. Här förefaller alltså skyddsmekanismerna åter få stå tillbaka på grund av underrättelseverksamhetens särskilda karaktär.

Lagen som medger intrång i artikel 8 bedöms till en del utifrån vilka rättsmedel som finns tillgängliga för den enskilde. Ett ombud är som konstaterat ovan varken närvarande vid HÖK eller inhämtning av elektronisk kommunikation. Att det skulle föreligga ett behov av införande av ombud vid inhämtning avvisades av Datalagringsutredningen då den information som kan inhämtas bedömdes mindre integritetskänslig än exempelvis avlyssning, där ombud är närvarande. Ett ombuds deltagande vid åklagarprövning, eller prövning vid den inhämtande myndigheten, ansågs dessutom svårgenomförbart. Inhämtningsbeslut fattas därmed utan att någon representerar den enskilde. Vid en ändring i den riktning som Datalagringsutredningen förespråkar finns fortfarande varken ombud eller möjlighet för den enskilde att överklaga. Det kan ifrågasättas om det kan anses godtagbart i rättstrygghetssynpunkt med så pass, för den enskilde, integritetsinskränkande beslut utan att denne har någon möjlighet att invända mot beslutet. Att den enskilde dessutom inte underrättas stärker bilden av skyddslöshet.

Utebliven underrättelse och möjlighet att överklaga anges kompenseras till viss del genom den löpande tillsyn som genomförs av Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden. Granskningsbesluten visar, som konstaterat, att det inte sällan förekommer kritik från nämndens sida. Granskningen sker emellertid efter avslutad inhämtning, vilket innebär att skadan för den enskilde redan får anses skedd, då det inte finns någon regel om att felaktigt inhämtad information ska bortses från. Om felaktigheten är så pass allvarlig att skadeståndsansvar för staten kan bli aktuellt, hänvisas dock ärendet till Justitiekanslern. Om inga oegentligheter upptäcks har, som konstaterats ovan, inte den enskilde rätt att veta om tvångsmedel har använts, vilket även då kan underlåtas med hänvisning till sekretess. Nämnden bör utifrån dessa omständigheter inte kunna betraktas som en företrädare för den enskilde eller som en fullgod kompensation för att ombud inte närvarar.

5.2.2.3 Varför accepteras ett svagare skydd?

Hemliga tvångsmedel som föreskrivs enligt rättegångsbalken och de som hänvisar dit, exempelvis preventivlagen, får naturligt ett starkare skydd i och med de skyddsmekanismer som finns föreskrivna i balken. Att inhämtningslagen är en fristående lag med svagare skydd kan möjligtvis förklaras med att det vid införandet antogs ståndpunkten att en motsvarande

inhämtning skett genom LEK utan några betydande skyddsmekanismer. Vid en sådan jämförelse är det tydligt att införandet av inhämtningslagen gav ett utökat skydd för den enskilde. Inhämtningslagens relation till LEK framstår som ett exempel på vad Flyghed kallar för medelnormaliseringen, där en rättsligt tveksam inhämtning i underrättelseverksamhet gjorts av den öppna polisen, och som sedan legaliseras.

Konstruktionen av inhämtningslagen förefaller innebära att effektivitet många gånger får företräde framför skyddsmekanismer som finns i annan tvångsmedelslagstiftning. Inhämtningslagens särdrag motiveras inte sällan med att inhämtningen anses utgöra ett mindre integritetsintrång än andra hemliga tvångsmedel, att skyddsmekanismerna passar dåligt vid en opreciserad underrättelseverksamhet eller att det är en vinst i effektivitetsintresse om inhämtningen får ske relativt förutsättningslöst. Teknisk utveckling har en stor inverkan på området då denna påverkar både behovet av inhämtning och vilka uppgifter som är möjliga att inhämta. Försvagandet av skyddsmekanismerna i förhållande till den effektiva brottsbekämpningen är även det ett symptom på vad Jareborg benämner som en offensiv straffrättspolitik. Jareborg konstaterar att en tendens är att fokus förflyttas från garantier och värden, mot principer som effektivitet och målrationalitet. För inhämtningslagens vidkommande kan det noteras att detta i flera fall är ett av lagstiftaren uttalat val.

5.3 Utvecklingstendenser

5.3.1 Tekniken och inhämtning

Området hemliga tvångsmedel i allmänhet är i princip i ständig utveckling. I denna framställning har tendenser och teorier avseende denna utveckling identifierats. Utvidgningen av straffprocessuella hemliga tvångsmedel motiveras till viss del av teknisk utveckling och att de kriminella har tillgång till nya metoder, vilket måste bemötas med nya metoder från polisens sida. Det kan konstateras att den tekniska utvecklingen skapar ett behov av nya tekniska hjälpmedel för polisen, framförallt när det gäller IT-brottslighet, som utan dessa i stort sett är omöjliga att bekämpa. Det förefaller emellertid som att teknisk utveckling enbart utgör incitament att utöka tvångsmedelsanvändningen och inte incitament att se över och eventuellt begränsa den. Lindberg framhåller att om ett tvångsmedel införs talar allt för att det blir kvar, även om kontexten det infördes i inte längre är aktuell. Några situationer som framstår som tydliga exempel på att teknikutvecklingen leder till efterfrågan på nya tvångsmedel, men inte

översyn av gamla är förhållningssättet till abonnemangsuppgifter, förslaget om dataavläsning samt synen på trafikuppgifter.

5.3.1.1 Abonnemangsuppgifter

Definitionen av abonnemangsuppgifter är en aktuell fråga i och med de skilda uppfattningarna i Datalagringsutredningens remissvar, samt den pågående processen avseende utlämnande av sådana uppgifter i svensk förvaltningsdomstol. Uppgifterna kan inhämtas förutsättningslöst, även för bötesbrott, och har jämförts med att slå i telefonkatalogen. Datainspektionen menar dock att bestämmelserna kring abonnemangsuppgifter härstammar från relativt långt bak i tiden och att den tekniska utvecklingen har gjort regelverket avseende dessa delvis inaktuellt. Bland annat framhålls att en uppgift om IP-adress och framförallt en dynamisk sådan, vilken måste identifieras med en tidsstämpel, innehåller avsevärt mer information än en uppgift om innehavare av ett abonnemang. Åklagarmyndigheten påpekar emellertid att vissa brott blir straffria om det inte går att inhämta information om IP-adress för annat än allvarlig brottslighet och att detta strider mot Europakonventionen. Att utlämningen av IP-adress enligt EU-rätt skulle reserveras för de allvarligaste av brotten kan därmed ifrågasättas på den grunden. Att vissa brott i praktiken skulle bli straffria innebär en förlust av rättsstatliga värden. Staten har även en positiv skyldighet att skydda den enskilde mot ingrepp i den personliga integriteten som inte är hänförliga till staten. Då abonnemangsuppgifter blivit mer integritetskänsliga i och med teknikutvecklingen kan det dock argumenteras för att en översyn av regleringen och ett eventuellt upprättande av vissa skyddsmekanismer vore befogat.

5.3.1.2 Dataavläsning

Ett tydligt exempel på när ändring i kommunikationsmönster, brottsmönster och teknikutveckling skapar efterfrågan på nya hemliga tvångsmedel är det förslag som lagts fram avseende dataavläsning. Behovet av dataavläsning föranleds av att den ökade andelen krypterad kommunikation gör en stor del av den avlyssnade och inhämtade informationen oläslig för brottsbekämpande myndigheter. Utredningen som lagt fram förslaget om dataavläsning menar att det främst ska ses som ett verktyg som kan tillgängliggöra information som myndigheterna har rättslig, men inte praktisk, tillgång till. De menar därför att samma skyddsmekanismer som i de underliggande tvångsmedlen i stor utsträckning ska gälla även vid dataavläsning. När dataavläsning ska användas på inhämtningslagens område föreslår emellertid utredningen att

domstolsprövning ska krävas då detta anses lämpligast för att säkerställa förenlighet med internationella konventioner.

I övrigt är dock utgångspunkten att skyddsmekanismer utöver de redan befintliga inte ska föreskrivas. Exempelvis föreslås en koppling till en specifik person inte behövas. I detta sammanhang kan den teknikneutrala utformningen av bestämmelserna lyftas vilken medför att bara extra tillgång till information bör kunna innebära en i princip gränslös utveckling. Uttrycken ”uppgifter om kommunikation” från en ”adress” sätter vida gränser, vilket också var det lagstiftarna avsåg, avseende omfattningen av den information som kan inhämtas. Vilken information som kan inhämtas förefaller begränsas i princip enbart av vilken information som rent praktiskt är åtkomlig. Det kan argumenteras för att en inställning som går ut på att förbättrade verktyg inte medför krav på utökade skyddsmekanismer, inte tar hänsyn till det ökade integritetsintrång som mer sofistikerade verktyg faktiskt innebär.

5.3.1.3 Information om kommunikation

Den information som kan inhämtas med stöd av inhämtningslagen, information om kommunikation, konstateras alltså återkommande vara mindre känslig i integritetshänseende än avlyssning av kommunikation. Mot detta kan invändas att den data som kan hämtas in med stöd av lagen konstateras av EU-domstolen kunna skapa en i princip heltäckande bild av den enskildes personliga förhållanden. EU-domstolen menar till och med att en sådan insamling av uppgifter vissa gånger kan vara mer integritetskränkande än avlyssning. Det som kan hämtas in som trafikuppgifter har expanderat och som Agrell påpekar, kan information om en webbkommunikation innehålla upp till 200 olika sorters uppgifter. Det kan argumenteras för att det finns anledning att stärka rättssäkerhets- och rättstrygghetsmekanismerna kring lagen i ljuset av detta.

Det kan också noteras att det är möjligt att synen på trafikdata ändrats även i förhållande till Europakonventionen. I Europadomstolens avgörande från september 2018 angavs att information om kommunikation inte nödvändigtvis är mindre integritetskränkande än avlyssning av innehållet. När integritetskänsligheten av uppgifter om kommunikation hanteras i offentligt tryck hänvisas ofta till betänkanden och propositioner från relativt långt bak i tiden. En omvärdering av vilket intrång avlyssning kontra inhämtning innebär kan behöva göras.

5.3.2 Ormprincipen

Den av Lindberg formulerade ormprincipen innebär att det på straffrättens område är lättare att införa ny lagstiftning än ta ett steg tillbaka. Att hemliga tvångsmedel i underrättelseverksamhet införts på Säkerhetspolisens område, för att sedan även föreskrivas för den öppna polisen, är ett tecken på det sluttande plan både Lindberg och Flyghed talar om. Säkerhetspolisens tvångsmedelsanvändning förefaller här, i enlighet med Flygheds förutsägelse, blivit trendsättande för den öppna polisens. Det kan även konstateras att den öppna polisens möjlighet till inhämtning i underrättelseverksamhet verkar expandera, i och med förslaget om hemlig dataavläsning. Hur lyckad en proaktiv verksamhet är, mäts i stort i om brottsligheten ökar eller minskar, vilket straffrättssystemet förefaller ha liten effekt på. Då nyttan av underrättelseverksamhet är konstaterat svårt att mäta, kan effekten aldrig klart bedömas, vilket riskerar leda till en ständigt ökande repressionsnivå. Nya verktyg kan införas utan att det egentligen har en reell effekt för att nå målet. En ökad användning av tvångsmedel riskerar då att bli en symbolhandling från lagstiftarens sida där lagstiftningens symbolfunktion används för att visa handlingskraft.

Ny teknik och ändrat kommunikationsmönster anges som anledningar till att behovsbilden ändras, men bör inte ensamt kunna motivera expansion av tvångsmedelsanvändning i *underrättelseverksamhet* hos öppna polisen. Vid ett införande av ett hemligt tvångsmedel krävs som konstaterat inte bara att det går, utan att det är nödvändigt, att det finns behov för det och att införandet är proportionerligt. Behovet ska inte kunna tillgodoses på ett annat sätt. Det konstateras i anslutning till Datalagringsutredningens analys av konsekvenserna av förslagen, att underrättelseverksamheten inte tillåter konkreta mått på vad som utgör en fungerande verksamhet.

Den andra delen av behovspresentationen utgörs ofta av ett ändrat brottsmönster och en ändrad hotbild. Enligt den öppna polisens rapport om inhämtningen från 2017 är det grov narkotikabrottslighet som framförallt ligger till grund för beslut om inhämtning. Narkotikabrottslighet konstateras också utgöra en stor del av den organiserade brottsligheten. Den nätverksbyggda och kontinuerliga naturen av brottsligheten kan anses innebära att en kartläggning av denna utgör ett värdefullt verktyg.

Det kan emellertid noteras att den organiserade brottsligheten inte är något nytt. Fenomenet var uppe på dagordningen redan 1970. Som hotbild fungerar dock den grova organiserade

brottsligheten bra. Det internationella inslaget är tydligt och retoriken avseende den systemhotande naturen och den tydliga uppdelningen mellan vi och dem, innebär som konstaterats ovan, att en allmän acceptans kan finnas för expansion av hemliga tvångsmedel på denna grund. En mycket stor mängd lagöverträdare kan sorteras in under den vida definitionen av organiserad brottslighet. Det har emellertid konstaterats att den organiserade brottsligheten troligtvis varken ökar eller har den systemhotande karaktär som den ibland hävdas ha. Offensiven mot organiserad brottslighet kan sägas visa på vad Flyghed kallar för hotbildsnormalisering. Extrema händelser med angiven koppling till organiserad brottslighet ligger till grund för ett av allmänheten upplevt skyddsunderskott.

Det är också värt att diskutera det närmande som den öppna polisen förefaller har gjort säkerhetspolisiär verksamhet. Få invänder, i nuläget, mot Säkerhetspolisens behov av tvångsmedel i brottsförebyggande verksamhet. Säkerhetspolisen har ett uppdrag som till naturen syftar till att förhindra allvarliga, systemhotande brott och hot mot rikets säkerhet. Målet är inte nödvändigtvis att en förundersökning ska inledas. Det traditionella mål den öppna polisverksamheten bedrivits utifrån, att begångna gärningar ska lagföras, kan konstateras ha ändrats något i och med utvecklingen av den problemorienterade arbetsmodellen och dess fokus på målsättningar och kartläggning. Denna verksamhetsdel hos öppna polisen förefaller i stor utsträckning ha samma karaktär som Säkerhetspolisen. Att verksamheten inom den öppna polisen närmar sig den begränsade, ”exceptionella” verksamhet som Säkerhetspolisens arbete utgör, förefaller även kunna skapa en öppning för att kunna motivera exceptionella undantag från skyddsmekanismer.

Det kan invändas att gränsen som satts, att inhämtning enbart får ske avseende brottslig verksamhet innefattande brott som är föreskrivet med minst två år som minimistraff, föranleder att även inhämtningslagens tillämpningsområde är relativt begränsat. Mot bakgrund av de faktorer som identifierats ovan, gällande vem beslutet ska rikta sig mot samt på vilka grunder, kan det emellertid argumenteras för att tillämpningsområdet är större än vad det framstår som vid första anblick. De smittoeffekter som redan nu kan skönjas från Säkerhetspolisiär verksamhet till öppna polisen talar också för att repressionsnivån kan komma att öka ytterligare.

5.4 Sammanfattande slutsatser

Det kan konstateras att inhämtningslagen är behäftad med avvägningar som kan anses tveksamma ur ett rättsstatligt perspektiv. Förutsättningarna för inhämtning är förhållandevis opreciserade och de skyddsmekanismer som vanligtvis tillämpas vid hemliga tvångsmedel tillämpas inte enligt denna lag. Den nutida definitionen av en effektiv polisverksamhet förefaller vara att den är målorienterad, kostnadseffektiv och har en brottspreventiv förmåga. I den allmänna kriminalpolitiken, vars mål är minskad brottslighet och ökad trygghet, får polisen en roll som huvudaktör i den preventiva verksamheten. Tilltron till straffrättssystemets och polisens brottsprevention är en tydlig markör för den offensiva straffrättspolitiken.

Det kan konstateras att den kartläggning som ska bedrivas i underrättelseverksamhet vid ett problemorienterat polisarbete idag i viss utsträckning kräver tillgång till elektronisk information. Den vardagliga kommunikationen har till stor del flyttat in i den elektroniska miljön. Det kan också framhållas att en effektiv brottsbekämpning även har ett rättsstatligt värde. En rättsstat kräver att de lagar som är föreskrivna till stor del förmås upprätthållas, och den enskilde ska kunna lita på att staten i rimlig utsträckning kan lagföra brott. Det förefaller emellertid uppstå problem ur rättssäkerhets- och rättstrygghetsperspektiv när brottsbekämpningen även får en preventiv dimension.

Teknikutveckling kan motivera utvidgning av hjälpmedel, men utvecklingen bör också tas i beaktande som en anledning till begränsning. Framförallt kan understrykas att Europadomstolen angett att inhämtning av trafikuppgifter i vissa fall kan anses lika integritetsinskränkande som avlyssning. Även EU-domstolen menar att en sådan kartläggning är en allvarlig inskränkning i rätten till personlig integritet. Med anledning av detta kan avfärdandet av skyddsmekanismer med hänvisning till att inhämtningen utgör ett mindre integritetsintrång anses otillfredsställande. Det finns anledning att tro att de svenska reglerna är anpassade efter en numera utdaterad syn på uppgifter om kommunikation. Rättssäkerhet- och rättstrygghetsmekanismerna kring inhämtningen av dessa bör genomgå förändringar, utöver de som har föreslagits i Datalagringsutredningen, för att hålla en godtagbar standard i förhållande till Sveriges internationella åtaganden.

Risken med det kriminalpolitiska narrativet som ser den öppna polisen som navet i den brottspreventiva verksamheten är att det verkar skapa utrymme för att rucka på skyddsmekanismerna i effektivitetens tecken. En önskan att förhindra allvarlig brottslighet möter sällan varken allmänhetens eller politikers motstånd. Det kan emellertid konstateras att majoriteten av de refererade författarna anser att det föreligger en överdriven tilltro till polisverksamhetens möjliga preventiva effekter. Man kan därmed anta att lagstiftningen riskerar att få en viss symbolisk karaktär. En symbolisk användning av hemliga tvångsmedel gentemot den enskilde bör så klart undvikas. Det kan också framhållas att även om effektivitetsverkningarna skulle visa sig betydande så finns det en anledning att noga iaktta rättsstatliga principer till skydd för den enskilde vid all hemlig tvångsmedelsanvändning. En rationell och effektiv brottsbekämpning bör kunna ske även utan att rättsstatliga principer och mänskliga rättigheter behöver åsidosättas.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1984:54, Tvångsmedel, anonymitet och integritet.

SOU 1989:104, Terroristlagstiftningen.

SOU 1990:51, Säkerhetspolisens arbetsmetoder, personalkontroll och meddelarfrihet: slutbetänkande.

SOU 1995:47, Tvångsmedel enligt 27 och 28 kap. RB samt polislagen.

SOU 2005:38, Tillgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m.

SOU 2007:22, Skyddet för den personliga integriteten – kartläggning och analys.

SOU 2009:1, En mer rättssäker inhämtning av elektronisk kommunikation i brottsbekämpningen.

SOU 2012:44, Hemliga tvångsmedel mot allvarliga brott.

SOU 2017:75, Datalagring – brottsbekämpning och integritet.

SOU 2017:89, Hemlig dataavläsning – ett viktigt verktyg i kampen mot allvarlig brottslighet.

Remissyttranden

Angående SOU 2017:75, Ju2017/07896/Å:

Bahnhofs AB:s yttrande 2018-01-12.

Com Hem AB:s yttrande.

Datainspektionens yttrande 2018-01-30 Dnr: 02403–2017.

ECPATS yttrande 2018-01-30.

Ekobrottsmyndighetens yttrande 2018-01-25 Dnr: EBM 2017–920.

Polismyndighetens yttrande 2018-01-26 Dnr: A495.504/2017.

Post- och telestyrelsens yttrande 2018-01-17 Dnr: 17–10658.

Säkerhetspolisens yttrande 2018-01.29 Dnr: 2017-23762-2.

Tele2 AB:s yttrande 2018-01-28.

Tullverkets yttrande 2018-01-22 Dnr: STY 2017–823.

Umeå universitets yttrande 2018-01-29 Dnr: FS 1.5–1899–17.

Åklagarmyndighetens yttrande 2018-01-30 Dnr: ÅM2017–1958 .

Propositioner

Prop. 1993/94:24, med förslag till ändrade regler om kroppsvisitation och kroppsbesiktning, m.m.

Prop. 2010/11:46, Lagring av trafikuppgifter för brottsbekämpande ändamål - genomförande av direktiv 2006/24/EG.

Prop. 2011/12:55, De brottsbekämpande myndigheternas tillgång till uppgifter om elektronisk kommunikation.

Prop. 2013/14:237, Hemliga tvångsmedel mot allvarliga brott.

Övrigt offentligt tryck

Ds 2018:35, Polisens tillgång till uppgifter från signalspaning.

Ds 2014:23, Datalagring, EU-rätten och svensk rätt.

Regeringsbeslut 11:29, den 17 december 2015, Ju2015/04549/Å.

Budgetproposition 2018/19:1, Utgiftsområde 4, Rättsväsendet .

Myndighetsgemensam lägesbild om organiserad brottslighet 2018-2019, Nationella underrättelsecentret, NUC, inom den myndighetsgemensamma satsningen mot den organiserade brottsligheten, november 2017.

Polisens rapport om allvarlig och organiserad brottslighet 2017, Polismyndigheten, Nationella operativa avdelningen, oktober 2017.

Post- och telestyrelsens, svenskarnas användning av telefoni och internet, individundersökning, 2017.

Brottsförebyggande rådet, *IT-inslag i brottsligheten och rättsväsendets förmåga att hantera dem*, Rapport 2016:17, september 2016.

Brottsförebyggande rådet, *Hot spots för brott i sex svenska städer –En studie av förutsättningarna för platsbaserat polisiärt arbete i Sverige*, Rapport 2011:17, oktober 2011.

Redovisning av användningen av vissa hemliga tvångsmedel under 2017, Åklagarmyndigheten, ÅM2017-2170, 31 maj 2018.

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Övervakning och integritet – en antologi, 2015.

Litteratur

Agrell, Wilhelm och Demker, Marie, ’Världen efter Snowden. Övervakning till vilket pris?’ *Världspolitikens Dagsfrågor 2014/7-8*, Stockholm: Utrikespolitiska institutet.

Andersson, Robert och Nilsson, Roddy, *Svensk kriminalpolitik*, andra uppl., Liber, Stockholm, 2017.

Asp, Petter, ’Går det att se en internationell trend? – om preventionismen i den moderna straffrätten’, *SvJT 2007* s. 69–82.

Bengtsson, Bertil, ’SOU som rättskälla’ *SvJT 2011* s. 777–785.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, femte [uppdaterade] uppl., Nordstedts juridik, Stockholm, 2015.

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

Frändberg, Åke, ’Om rättssäkerhet’, *Juridisk tidskrift nr. 2 2000/01,* s. 269–280.

Frändberg, Åke, i Sterzel, Fredrik (red.), R*ättsstaten - rätt, politik och moral: seminarium 5 oktober 1994*, Rättsfonden, Stockholm, 1996.

Jareborg, Nils, ’Defensiv och offensiv straffrättspolitik’, *Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab*, årg. 81, nr. 1, s. 41–53, 1995.

Kronqvist, Stefan, *Brott och digitala bevis: en handledning*, tredje. Uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2013.

Lindberg, Gunnel, *Straffprocessuella tvångsmedel: när och hur får de användas?* fjärde uppl., Karnov Group, Stockholm, 2018.

Lindberg, Gunnel, ’Några reflektioner om regler om straffprocessuella tvångsmedel utanför rättegångsbalken’*, i Festskrift till Christian Diesen* / [redaktionskommitté: Simon Andersson, Katrin Lainpelto] s. 285–304, Norstedts juridik, Stockholm, 2014.

Lindberg, Gunnel, ’Straffprocessuella tvångsmedel – några utvecklingslinjer’, *SvJT 2007* s. 50–58.

Naarttijärvi, Markus, *För din och andras säkerhet: konstitutionella proportionalitetskrav och Säkerhetspolisens preventiva tvångsmedel*, Iustus, Diss. Umeå: Umeå universitet, Uppsala, 2013.

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?: Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Fritzes Förlag, Stockholm, 1995.

Raz, Joseph, *The Morality of Freedom [Elektronisk resurs],* Oxford University Press, Oxford, 1988.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation,* fjärde uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015.

Sherman, Lawrence W. (red.), *Evidence-based crime prevention*, Rev. ed., Routledge, London, 2006.

Tännsjö, Torbjörn, *Privatliv [Elektronisk resurs],* Fri Tanke Förlag, Stockholm, 2010.

Tham, Henrik, *Kriminalpolitik: brott och straff i Sverige sedan 1965,* första upplagan. Nordstedts juridik, Stockholm, 2018.

Ulväng, Magnus, ’Brottsbekämpning, rättssäkerhet och integritet — vad är det som har hänt och vad skall vi göra?’, *SvJT 2007* s. 1–16.

Övriga källor

Europeiska unionens hemsida, ”Förordningar, direktiv och andra rättsakter” < https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_sv.>, hämtad 2018-12-02

Kammarrätten i Stockholm, Pressmeddelande ”Prövningstillstånd i mål om utlämnande av uppgifter om abonnemang <http://www.kammarrattenistockholm.domstol.se/Om-kammarratten-/Nyheter-och-pressmeddelanden/Provningstillstand-i-mal-om-utlamnande-av-uppgifter-om-abonnemang/>, hämtad 2018-11-13.

Lena Mellin, ”Moderaterna rycker åt sig initiativet”, Aftonbladet kolumn, <https://www.aftonbladet.se/nyheter/kolumnister/a/8wB9l2/moderaterna-rycker-at-sig-initiativet>, 2018-01-18, hämtad 2018-12-04.

Mailkontakt med Mikael Kullberg, biträdande enhetschef på Åklagarenheten på Justitiedepartementet 2018-11-24.

Renette Larsson, ”Kraftiga protester utanför riksdagen” Göteborgsposten, <http://www.gp.se/ekonomi/kraftiga-protester-utanför-riksdagen-1.1210871 2008-06-18>, hämtad 2018-12-04.

Säkerhets- och integritetsskyddsnämndens uttalanden <http://www.sakint.se/Ny-sida-4.html>, hämtad 2018-12-04.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2012 s. 400.

Förvaltningsdomstol

Förvaltningsrätten i Stockholms dom 2018-01-29 i mål nr 6895-16.

Europadomstolen

Big Brother Watch m.fl. mot Förenade kungariket, no. 58170/13;62322/14 och 24960/15, 13 september 2018.

Roman Zakharov mot Ryssland [GC], no. 47143/06, 4 december 2015.

Uzun mot Tyskland, no. 35623/05, 2 september 2010.

K.U mot Finland no. 2872/02, 2 december 2008.

P.G. och J.H. mot Förenade Konungariket, no. 44787/98, 25 september 2001.

Malone mot Förenade Konungariket, no. 8691/79, 2 augusti 1984.

EU-domstolen

De förenade målen C-203/15 och C-698/15 *Tele2 Sverige AB v. Post- och telestyrelsen och Tom Watson, Peter Brice och Geoffrey Lewis v. Secretary of State for the Home Department* EU:C:2016:970.

De förenade målen C-293/12 och C-594/12 *Digital Rights Ireland v. Minister for Communications, Marine and Natural Resources m.fl. och Seitinger m.fl.* EU:C:2014:238.

C- 617/10 *Åkerberg Fransson mot åklagaren,* EU:C:2013:105.