



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ebba Agert

Slopat integritetsskydd för en effektivare brottsbekämpning?

Om intressekonflikter som aktualiseras vid användandet av
överskottsinformation i brottsutredande syfte

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats
Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng
Handledare: Anders Sjögren
Termin: HT 2020

Innehåll

| | |
|---|-----------|
| SUMMARY | 1 |
| SAMMANFATTNING | 2 |
| FÖRKORTNINGAR | 3 |
| 1 INLEDNING | 4 |
| 1.1 Bakgrund | 4 |
| 1.2 Syfte och frågeställning | 5 |
| 1.3 Metod och material | 5 |
| 1.4 Avgränsning | 6 |
| 1.5 Forskningsläge | 7 |
| 1.6 Disposition | 7 |
| 2 HEMLIGA TVÅNGSMEDEL | 9 |
| 2.1 Grundläggande principer | 9 |
| 2.2 Tvångsmedlens innebörd | 10 |
| 2.2.1 Vad innebär hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation? | 10 |
| 2.2.2 Vad innebär hemlig övervakning av elektronisk kommunikation? | 10 |
| 2.2.3 Vad innebär hemlig kameraövervakning? | 11 |
| 2.2.4 Vad innebär hemlig rumsavlyssning? | 11 |
| 2.3 Förutsättningar för användning | 12 |
| 2.3.1 Förhandsprövning | 12 |
| 2.3.2 Brottets svårighetsgrad | 12 |
| 2.3.3 Misstankegrad | 13 |
| 2.3.4 Synnerlig vikt för brottsutredningen | 13 |
| 2.4 Ändamålet | 14 |
| 3 ÖVERSKOTTSSINFORMATION | 15 |
| 3.1 Vad är överskottsinformation? | 15 |
| 3.2 Förutsättningar för användning | 15 |
| 3.2.1 Överskottsinformation från hemlig avlyssning och övervakning av elektronisk kommunikation samt hemlig kameraövervakning | 15 |
| 3.2.2 Överskottsinformation från hemlig rumsavlyssning | 16 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 3.3 | Hantering av överskottsinformation | 16 |
| 3.3.1 | Granskning och förstöring | 16 |
| 3.3.2 | Dokumentation | 17 |
| 3.3.3 | Underrättelse till enskild | 17 |
| 4 | INTRESSEKONFLIKTER | 18 |
| 4.1 | Rättssäkerhetskrav | 18 |
| 4.1.1 | Vad innebär kravet på rättsäkerhet? | 18 |
| 4.1.2 | Rätten till en rättssäker domstolsprocess | 19 |
| 4.2 | Integritetsskydd | 20 |
| 4.2.1 | Den svenska lagstiftningen | 20 |
| 4.2.2 | Europakonventionen | 21 |
| 4.2.3 | Domstolarnas syn på användandet av överskottsinformation | 22 |
| 5 | INTRESSEAVVÄGNINGAR | 25 |
| 5.1 | Förarbetenas intresseavvägningar | 25 |
| 5.2 | Kritik mot nuvarande reglering | 26 |
| 5.2.1 | SOU 2018:61 | 26 |
| 5.2.2 | Särskilt yttrande | 27 |
| 6 | ANALYS | 28 |
| 6.1 | Inledande reflektioner | 28 |
| 6.2 | Intresseavvägningar | 28 |
| 6.3 | Rättssäkerhet | 29 |
| 6.3.1 | Rättssäkerhetskravet i artikel 6 Europakonventionen | 29 |
| 6.3.2 | Rättssäkerhetskravet i juridisk litteratur | 29 |
| 6.3.3 | Systemrationalitet | 31 |
| 6.4 | Integritetsskydd | 32 |
| 7 | AVSLUTANDE KOMMENTAR | 34 |
| | KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 35 |
| | RÄTTSFALLSFÖRTECKNING | 38 |

Summary

When law enforcement authorities use secret coercive measures, information may emerge that is unrelated to the crime that induced the coercive measure, but which may be relevant to other criminal investigations. Such so-called surplus information is obtained without permission of the court or the person concerned. Therefore, it is particularly sensitive and risks entailing excessive interference with the rule of law and the protection of individuals' right to respect for private and family life.

The purpose of this thesis is to examine the conflicts of interest that arise when surplus information from secret coercive measures is used for criminal investigative purposes. The thesis scrutinizes the balancing of interests made in the Swedish Code of Judicial Procedure's regulation of the issue, and whether this regulation is compatible with the rule of law and the right to respect for private and family life. The thesis is based on a formal dogmatic approach and describes both Swedish and European law.

Which balances of interest that have been considered adequate is something that varies both over time and depending on who expresses the opinion. In the current regulation, the police's knowledge of the crime, the severity of the crime and the risk that surplus information will emerge, seems to determine when the interest of efficiency or integrity has been prioritized.

Legal precedents from the European Court of Justice indicate that there is no general prohibition of the use of surplus information for criminal investigative purposes, presupposed sufficient legal support for the coercive measure. In my opinion, the Swedish regulation balances the opposed interests, efficiency, integrity, and the rule of law in an adequate way. However, it can be stated that the law is not precise and exhaustive enough to constitute an allowed interference with the right to respect for private and family life, nor to be compatible with the rule of law as it has been formulated in the Swedish judicial literature.

Sammanfattning

När brottsutredande myndigheter använder hemliga tvångsmedel kan det framkomma uppgifter som saknar samband med det brott som föranlett tvångsåtgärden men som kan vara av relevans för andra brottsutredningar. Sådan så kallad överskottsinformation är särskilt känslig ur integritets- och rättssäkerhetssynpunkt eftersom uppgifterna har inhämtats utan vare sig rättens eller den berördes tillstånd.

Uppsatsen syftar till att undersöka de intressekonflikter som aktualiseras vid användning av överskottsinformation i brottsutredande syfte. Undersökningen omfattar dels vilka intresseavvägningar som föranlett rättegångsbalkens reglering av frågan, dels om denna reglering uppfyller grundläggande rättssäkerhetskrav och enskildas skydd mot integritetskränkningar. Uppsatsen utgår från en rättsdogmatisk metod och redogör för såväl svensk som europeisk rätt.

Vilka intresseavvägningar som har ansetts adekvata är något som både varierat över tid och beroende på vem som framfört åsikten. I nuvarande reglering tycks polisens kännedom om brottet, brottets svårighetsgrad och risken för att överskottsinformation ska uppkomma avgöra när effektivitets- respektive integritetsintresset har prioriterats.

Europadomstolens praxis tyder på att det inte finns något principiellt förbud mot användandet av överskottsinformation i brottsutredande syfte, förutsatt att åtgärden har ett erforderligt lagstöd. I min mening består nuvarande reglering av rimliga intresseavvägningar mellan de motstående intressena effektivitet, integritet och rättssäkerhet. Det kan dock konstateras att bestämmelsen inte är tillräckligt precis och heltäckande för att utgöra en tillåten integritetsinskränkning enligt Europakonventionen eller för att vara förenlig med rättssäkerhetskravet så som det har formulerats i den juridiska litteraturen.

Förkortningar

| | |
|---------------------------|---|
| BrB | Brottsbalken |
| Europadomstolen | Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna |
| Europakonventionen (EKMR) | Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna |
| HD | Högsta domstolen |
| NJA | Nytt juridiskt arkiv |
| RB | Rättegångsbalken |
| RF | Regeringsformen |
| SIN | Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden |

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Rättsväsendets huvudsakliga mål är att minska brottsligheten och öka enskildas rättssäkerhet.¹ De senaste decennierna har dock den svenska straffrättslagstiftningen främst präglats av en effektivisering och vad författarna till *Kriminalrättens grunder* beskriver som ”en starkt ökad politisering”². I ett försök att möta allmänhetens krav på lag och ordning tycks lagstiftaren ha prioriterat effektivitet före rättssäkerhet i brottsbekämpningen.

Användningen av överskottsinformation från hemliga tvångsmedel är ett område där frågor om rättssäkerhet, effektivitet och integritet ställs på sin spets. Till följd av att brottsligheten blivit mer komplex och svårutredd är nämligen hemliga tvångsmedel numera ett avgörande verktyg för brottsbekämpande myndigheters arbete att utreda brott.³ Den hemliga tvångsmedelsanvändningen har ökat kraftigt de senaste åren⁴, tidigare tidsbestämda lagar har gjorts permanenta⁵ och brottsbekämpande myndigheter har fått tillgång till fler och mer ingripande tvångsmedel.⁶

Vid användningen av hemliga tvångsmedel kan det dock uppkomma information om annan brottslighet än den som föranlett åtgärden. Sådan s.k. överskottsinformation är särskilt känslig ur en rättssäkerhets- och integritetssynpunkt eftersom brottsutredande myndigheter inte haft tillstånd att inhämta uppgifterna. Därutöver har åtgärden använts mot den berörde utan dennes medgivande eller samtycke och den kan även komma att drabba utomstående personer.⁷

¹ Regeringskansliet, 'Mål för rättsväsendet' (besökt 2020-12-22).

² Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 56.

³ Dir. 2017:16 s. 11.

⁴ Regeringen redovisar användningen av hemliga tvångsmedel varje år. År 2005 meddelades 1909 tillstånd, år 2009 meddelades 2216 tillstånd, år 2014 meddelades 8052 tillstånd och år 2019 meddelades 15 923 tillstånd, se skr. 2006/07:28, skr. 2015/16:49, skr. 2010/11:66 och skr. 2020/21:59.

⁵ Se prop. 2011/12:55; prop. 2013/14:237.

⁶ Såsom hemlig rumsavlyssning och hemlig dataavläsning.

⁷ Lindberg (2018) s. 826-828.

Frågan i vilken mån överskottsinformation från hemliga tvångsmedel får användas i brottsutredande syfte har varit föremål för diskussion och utredning sedan 1940-talet.⁸ Sedan 2005 är användningen av överskottsinformation begränsad i lag men frågan kvarstår om regleringen åstadkommer en effektiv brottsbekämpning utan att medföra för stora intrång i enskildas rättssäkerhet och integritetsskydd.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsen syftar till att undersöka de intressekonflikter som aktualiseras vid användandet av överskottsinformation i brottsutredande syfte. Undersökningen avser dels vilka intresseavvägningar som föranlett rättegångsbalkens reglering av frågan, dels om denna reglering uppfyller grundläggande rättssäkerhetskrav och enskildas skydd mot integritetskränkningar. Utifrån detta syfte avser arbetet besvara följande frågeställningar:

- Vilka intressekonflikter aktualiseras vid användandet av överskottsinformation från hemliga tvångsmedel?
- Vilka intresseavvägningar ligger bakom rättegångsbalkens reglering av möjligheten att använda överskottsinformation i brottsutredningar?
- Är regleringen förenlig med rättssäkerhetskravet och enskildas skydd mot integritetskränkningar?

1.3 Metod och material

I arbetet med att fastställa gällande rätt avseende hemliga tvångsmedel, överskottsinformation, intressekonflikterna och intresseavvägningarna, tillämpas den svenska rättskälleläran. Därmed används lagar, lagförarbeten i form av bland annat propositioner och statens offentliga utredningar (SOU), rättspraxis och juridisk litteratur för att systematisera, tolka, och analysera rättsläget *de lege lata*, som det är. Arbetet bygger därmed på en traditionell

⁸ Ds 2003:13 s. 113.

rättsdogmatisk metod.⁹ I uppsatsen undersöks även regleringens förenlighet med rättssäkerhetskravet och enskildas skydd mot integritetskränkningar. Därmed präglas arbetet av ett integritets- och rättssäkerhetsperspektiv.

När det gäller Europakonventionens rättigheter har konventionstexten primärt tolkats tillsammans med relevant praxis. Juridisk litteratur i form av Hans Danelius *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* har använts som ett sekundärt tolkningsmedel. För de domar som saknat engelsk eller svensk översättning har dock Danelius artiklar använts som primärkälla.

I uppsatsens analys undersöks huruvida kravet på systemrationalitet är uppfyllt när det gäller regleringen av möjligheten att använda överskottsinformation från hemliga tvångsmedel.¹⁰ Med systemrationalitet avses att rättsregler är ”harmonierade i den meningen att de inte uttrycker motstridiga värderingar eller tekniska lösningar”¹¹.

1.4 Avgränsning

Uppsatsen tar utgångspunkt i 27 kap. 23 a § rättegångsbalken (RB) och den där föreskrivna begränsningen av möjligheten att använda överskottsinformation från hemliga tvångsmedel. Därmed behandlas varken överskottsinformation från öppna tvångsmedel eller överskottsinformation från postkontroll trots att det senare traditionellt ansetts vara ett hemligt tvångsmedel.¹²

Regler om hemliga tvångsmedel finns även i lagen (2007:979) om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott. Lagens främsta syfte är preventivt; Att möjliggöra användandet av hemliga tvångsmedel för att förhindra mycket allvarlig brottslighet när det saknas förutsättningar att inleda en förundersökning.¹³ Eftersom syftet med uppsatsen är att undersöka de intressekonflikter som aktualiseras när överskottsinformation används i ett

⁹ Kleineman (2018) s. 21 och 36.

¹⁰ Agell (2002) s. 248.

¹¹ Ibid s. 250.

¹² SOU 2012:44 s. 121.

¹³ Prop. 2013/14:237 s. 43 f.

brottsutredande, inte preventivt, syfte kommer lagen inte behandlas. Av samma anledning behandlas inte heller lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll.

Genom införandet av lagen (2020:62) om hemlig dataavläsning har brottsutredande myndigheter fått tillgång till ett nytt hemligt tvångsmedel – hemlig dataavläsning. Åtgärden innebär både en ny metod för verkställande av redan existerande tvångsmedel samt en möjlighet att inhämta uppgifter som finns lagrade i ett avläsningsbart informationssystem eller uppgifter som visar hur detta system används.¹⁴ Eftersom uppsatsen enbart undersöker tvångsmedelsregleringen i rättegångsbalken kommer den nya lagen inte behandlas.

1.5 Forskningsläge

Det har skrivits mycket om användningen av överskottsinformation från hemliga tvångsmedel i den juridiska litteraturen. I augusti 2018 presenterades slutbetänkandet *Rättssäkerhetsgarantier och hemliga tvångsmedel* (SOU 2018:61) som bland annat undersöker huruvida användningen av överskottsinformation från hemliga tvångsmedel är förenlig med grundläggande rättigheter i regeringsformen (RF) och Europakonventionen (EKMR). Delar av utredningen har dock kritiserats, bland annat av Anne Ramberg som i ett särskilt yttrande anför att hon inte delar utredningens uppfattning när det gäller just överskottsinformation.¹⁵ Det tycks därmed finnas utrymme för fortsatt diskussion av överskottsinformation ur ett rättssäkerhets- och integritetsperspektiv.

1.6 Disposition

Kapitel 2 och 3 innehåller en deskriptiv redogörelse för vad hemliga tvångsmedel respektive överskottsinformation är för något och under vilka förutsättningar de får användas. Därefter behandlar kapitel 4 de

¹⁴ Se 2 § lagen (2020:62) om hemlig dataavläsning.

¹⁵ SOU 2018:61 s. 285.

intressekonflikter som aktualiseras i regleringen. Avsnittet börjar med att redogöra för rättssäkerhetskravet – vad det innebär och hur det kommer till uttryck i Europakonventionen. Därefter behandlas enskildas integritetsskydd. Kapitel 5 redogör för de intresseavvägningar som ligger bakom nuvarande reglering samt vilken kritik som framförts mot avvägningarna i SOU 2018:61. Dessa kapitel utgör tillsammans grunden för kapitel 6 i vilket frågeställningarna diskuteras. Slutligen avslutats arbetet med en avslutande kommentar i kapitel 7.

2 Hemliga tvångsmedel

2.1 Grundläggande principer

Fyra allmänna principer måste beaktas för all tvångsmedelsanvändning.¹⁶ *Legalitetsprincipen*, som härleds ur 1 kap. 1 § 3 st. RF, innebär att alla tvångsåtgärder måste ha uttryckligt lagstöd, att bestämmelserna måste vara tydliga och att de ska tolkas restriktivt när de tillämpas.¹⁷

Ändamålsprincipen härleds ur 2 kap. 21 § RF. Av bestämmelsen framgår att begränsningar av grundläggande fri- och rättigheter enbart får göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle och aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet. Principen innebär att tvångsmedel aldrig får användas för andra ändamål än de som framgår av lagtexten. Därmed får poliser exempelvis inte använda hemliga tvångsmedel om huvudsyftet är att få fram överskottsinformation om annan brottslighet.¹⁸

Behovsprincipen återfinns i 8 § 2 st. polislagen (1984:387) och innebär att tvångsmedel enbart får användas om det finns ett tydligt behov som inte kan tillgodoses med mindre ingripande åtgärder.¹⁹

Proportionalitetsprincipen återfinns i 27 kap. 1 § 3 st. RB. Principen innebär att de men som tvångsåtgärdens art, styrka, räckvidd och varaktighet innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse måste stå i rimlig proportion till vad som står att vinna med åtgärden. Ingrepp i den personliga friheten och integriteten anses generellt allvarligare till sin art än ingrepp gentemot ekonomiska intressen.²⁰

¹⁶ SOU 2018:61 s. 13 f.

¹⁷ Ekelöf m.fl. (2018) s. 40 f.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ SOU 1984:54 s. 78.

2.2 Tvångsmedlens innebörd

2.2.1 Vad innebär hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation?

Hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation innebär att tekniska hjälpmedel används för att i hemlighet avlyssna meddelanden som överförs mellan olika adresser i elektroniska kommunikationsnät.²¹ Med meddelande avses ”ljud, text, bild, data eller information i övrigt som förmedlas med hjälp av radio eller genom ljus eller elektromagnetiska svängningar som utnyttjar särskilt anordnad ledare”²². Vanliga åtgärder är avlyssning av telefonsamtal eller att läsa e-post och sms.²³

Det finns ett avlyssningsförbud som omfattar alla samtal och meddelanden där någon av deltagarna är undantagna från vittnesplikten på grund av bestämmelserna i 35 kap. 5 § 2-6 styckena RB.²⁴ Därmed får exempelvis inte samtal mellan den misstänkte och dennes försvarare, samtal som avser bikt med en präst närvarande eller samtal inom vissa medieföretag avlyssnas.²⁵

2.2.2 Vad innebär hemlig övervakning av elektronisk kommunikation?

Hemlig övervakning av elektronisk kommunikation innebär att uppgifter om sådana meddelanden som överförs mellan olika adresser i elektroniska kommunikationsnät hämtas in i hemlighet.²⁶ Tvångsmedlet tar sikte på andra uppgifter än själva innehållet i meddelandet, såsom information om vilka som ringt eller skickat sms eller e-post till varandra utan att samtalen avlyssnas eller meddelandena läses. Åtgärden kan också innebära att meddelanden hindras från att nå fram. Övervakning anses normalt inte vara lika ingripande som avlyssning.²⁷

²¹ 27 kap. 18 § RB.

²² Prop. 2002/03:74 s. 14.

²³ Ekelöf m.fl. (2018) s. 84.

²⁴ 27 kap. 22 § RB.

²⁵ Prop. 2013/14:237 s. 132.

²⁶ 27 kap. 19 § RB.

²⁷ Ekelöf m.fl. (2018) s. 84.

Åtgärden omfattar också inhämtning av information om i vilket geografiskt område en viss elektronisk kommunikationsutrustning funnits.²⁸ Därmed kan brottsutredande myndigheter exempelvis inhämta uppgifter om vilka mobiltelefoner som varit uppkopplade mot en viss telemast.²⁹

2.2.3 Vad innebär hemlig kameraövervakning?

Hemlig kameraövervakning innebär att fjärrstyrda kameror och liknande utrustning installeras för personövervakning utan att upplysning om övervakningen lämnas.³⁰ Med fjärrstyrda kameror avses kameror som inte manövreras på platsen.³¹ Därmed omfattas inte handhållna kameror av åtgärden och kan brukas utan begränsningar i lag.³²

Det är i första hand platser där den misstänkte förväntas uppehålla sig som får övervakas. Om det saknas någon som är skäligen misstänkt får även brottsplatsen övervakas i syfte att fastställa vem som skäligen kan misstänkas.³³

2.2.4 Vad innebär hemlig rumsavlyssning?

Hemlig rumsavlyssning innebär att tekniska hjälpmedel används för att i hemlighet avlyssna vad som sägs i rum dit allmänheten inte har tillträde.³⁴ Avlyssning får avse platser där det finns särskild anledning att anta att den misstänkte kommer uppehålla sig, såsom den misstänktes bostad. Andra personers bostäder får avlyssnas enbart om det finns synnerlig anledning att anta att den misstänkte kommer att uppehålla sig där. Det finns ett antal platser som aldrig får avlyssnas. Det gäller exempelvis massmedialokaler, advokatkontor, lokaler där det bedrivs hälso- och sjukvård och rum för bikt.³⁵

²⁸ 27 kap. 19 § RB.

²⁹ Ekelöf m.fl. (2018) s. 84.

³⁰ 27 kap. 20a § RB.

³¹ Bring, Diesen och Andersson (2019) s. 460 f.

³² Ekelöf m.fl. (2018) s. 85.

³³ 27 kap. 20b-20c §§ RB.

³⁴ 27 kap. 20d § RB.

³⁵ 27 kap. 20e § RB.

2.3 Förutsättningar för användning

2.3.1 Förhandsprövning

Som huvudregel får enbart rätten besluta om användning av hemliga tvångsmedel efter ansökan av åklagare. Åklagare har emellertid möjligheten att fatta ett preliminärt beslut om hemliga tvångsmedel om det skulle innebära en fördröjning av väsentlig betydelse för utredningen att inhämta rättens tillstånd. Ett sådant beslut måste dock anmälas till rätten som ska pröva ärendet skyndsamt och beslutet får inte avse hemlig rumsavlyssning.³⁶

Frågan om tillstånd för hemliga tvångsmedel ska beviljas eller inte ska som utgångspunkt prövas av rätten vid ett sammanträde med en domare, åklagare samt ett offentligt ombud som utses av rätten. Det offentliga ombudet skall bevaka enskildas integritetsintressen samt har rätt att ta del av det som förekommer i ärendet, yttra sig i ärendet och överklaga rättens beslut.³⁷ Offentliga ombud ska verka som en motvikt till åklagarsidan genom att exempelvis ifrågasätta åtgärdens nödvändighet eller belysa omständigheter som talar mot åklagarens begäran.³⁸

2.3.2 Brottets svårighetsgrad

Hemliga tvångsmedel får enbart användas för utredning av brott med en viss svårighetsgrad. Som huvudregel krävs att det är föreskrivet ett straffminimum på sex månaders fängelse för hemlig övervakning av elektronisk kommunikation, två år för hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation och hemlig kameraövervakning och fyra år för hemlig rumsavlyssning. Det finns dock flera undantag, såsom ett antal i 27 kap. 2 § andra stycket 2-7 preciserade brott för vilka det alltid är tillåtet att använda vissa hemliga tvångsmedel.³⁹

³⁶ 27 kap. 21 och 21a §§ RB.

³⁷ 27 kap. 26 och 28 §§ RB.

³⁸ Prop. 2002/03:74 s. 24.

³⁹ 27 kap. 18, 19, 20a och 20d §§ RB.

2.3.3 Misstankegrad

Hemliga tvångsmedel får som huvudregel användas först när någon är skäligen misstänkt för brottet. Hemlig övervakning av elektronisk kommunikation och hemlig kameraövervakning av brottsplatsen får dock användas i syfte att identifiera någon som skäligen kan misstänkas för brottet om det är av synnerlig vikt.⁴⁰ Därmed kan brottsutredande myndigheter exempelvis tömma en telemast i syfte att identifiera vems telefon som befunnit sig på brottsplatsen.⁴¹

Rättegångsbalken saknar en definition av begreppet ”skäligen misstänkt”.⁴² Vilken typ av omständigheter som ska anses grunda en skälig misstanke är därmed något som får avgöras i varje enskilt fall. Generellt krävs dock att beslutet grundas på objektiva och konkreta omständigheter med viss robusthet. Beslutsfattarens subjektiva övertygelse om att någon är skäligen misstänkt är därmed inte tillräcklig.⁴³ Därutöver måste gärningsbeskrivningen vara någorlunda preciserad, allmänna bevisregler måste beaktas och beviskravet måste vara uppfyllt för samtliga rättsfaktum.⁴⁴

2.3.4 Synnerlig vikt för brottsutredningen

Vid användandet av hemliga tvångsmedel finns ett krav på att åtgärden ska vara av synnerlig vikt för brottsutredningen.⁴⁵ Rekvisitet innebär inte att tvångsmedelsåtgärden måste frambringa den avgörande bevisning som kan leda till en fällande dom. Den kan ha en indirekt verkan genom att ge information om kontaktvägar och skapa underlag för andra åtgärder. Däremot måste avlyssningen vara nödvändig i den bemärkelsen att informationen i princip inte ska gå att komma åt med andra, mindre ingripande, åtgärder.

⁴⁰ 27 kap. 20, 20b, 20c och 20e §§ RB.

⁴¹ Ekelöf m.fl. (2018) s. 85.

⁴² Andersson (2017) s. 14.

⁴³ JO 1993/94 s. 46.

⁴⁴ Andersson (2017) s. 183-186.

⁴⁵ 27 kap. 20, 20b, 20c och 20e §§ RB.

Dessutom måste uppgifterna ha viss kvalitet vilket innebär att de inte enbart kan omfatta obetydliga detaljer.⁴⁶

2.4 Ändamålet

Det anges inte i bestämmelserna om hemliga tvångsmedel för vilket ändamål de får användas. Gunnel Lindberg⁴⁷ menar att de allmänna ändamålen med förundersökningen därmed torde gälla även för hemliga tvångsmedel.⁴⁸ Eftersom en skäligen misstanke är en förutsättning för användning förutsätts ändamålet med hemliga tvångsmedel därmed vara att bidra till att brottets utredning samt säkra bevisning till rättegången.⁴⁹

⁴⁶ Prop. 1988/89:124 s. 44.

⁴⁷ Tidigare överåklagare, sakkunnig i justitiedepartementet och byråchef hos JO. Numera ordförande i SIN.

⁴⁸ Lindberg (2018) s. 508.

⁴⁹ Jfr 23 kap. 2 § RB.

3 Överskottsinformation

3.1 Vad är överskottsinformation?

Överskottsinformation är, som tidigare har nämnts, uppgifter som saknar samband med det brott som föranlett tvångsmedelsbeslutet men som kan vara av betydelse för andra brottsutredningar eller för att förhindra att nya brott begås. Det kan även vara uppgifter som inte rör något brott men som är av betydelse i andra sammanhang, t.ex. för sociala myndigheter. Uppgifterna kan både röra den person som tvångsmedlet riktar sig mot och någon som saknar inblandning i det brott som föranlett förundersökningen.⁵⁰

3.2 Förutsättningar för användning

3.2.1 Överskottsinformation från hemlig avlyssning och övervakning av elektronisk kommunikation samt hemlig kameraövervakning

Om det framkommer uppgifter som är av betydelse för en annan pågående brottsutredning föreligger inga begränsningar i hur uppgifterna får användas oavsett hur obetydligt brottet är. Överskottsinformation får dock enbart användas för att inleda en förundersökning om brottet har ett minimistraff på ett års fängelse och det kan antas att brottet inte endast föranleder ett bötesstraff eller om det föreligger särskilda skäl.⁵¹

Särskilda skäl anses föreligga om ”ett väsentligt allmänt intresse talar för att brottet bör utredas och åtal komma till stånd”⁵². I förarbetena anges övergrepp i rättssak, förgripelse mot tjänsteman och falsk angivelse som situationer då undantagsregeln kan tillämpas. Förarbetena omnämner också mer otydliga exempel, såsom att polisen fått uppgift om att någon innehar ett fåtal barnpornografibilder och därmed ska rubricera brottet som ringa, men på

⁵⁰ Prop. 2004/5:143 s. 13.

⁵¹ 27 kap. 23a § RB.

⁵² Prop. 2004/05:143 s. 51.

goda grunder och utifrån sin erfarenhet misstänker att det har begåtts ett betydligt allvarigare brott.⁵³ Det sistnämnda exemplet, menar Lindberg, lämnar utrymme för att rena spekulationer tillmäts avgörande betydelse.⁵⁴

Förarbetena saknar uttalanden om huruvida överskottsinformation får användas för att återuppta en redan nedlagd förundersökning. Lindberg menar att det råder viss osäkerhet om vad som gäller, men att överskottsinformation sannolikt får användas för att återuppta en förundersökning eftersom lagtexten inte föreskriver annat.⁵⁵

3.2.2 Överskottsinformation från hemlig rumsavlyssning

Möjligheten att använda överskottsinformation från hemlig rumsavlyssning är mer begränsad än vad som gäller för övriga tvångsmedel. Uppgifter får enbart användas i en redan pågående förundersökning eller för att inleda en ny förundersökning för särskilt allvarliga brott. Antingen krävs att uppgifterna rör ett brott för vilket det är föreskrivet ett minimistraff på tre års fängelse, eller ett brott som hade kunnat föranleda åtgärden hemlig rumsavlyssning.⁵⁶

3.3 Hantering av överskottsinformation

3.3.1 Granskning och förstöring

Materialet från användningen av hemliga tvångsmedel ska granskas snarast som möjligt av rätten, åklagaren, annan undersökningsledare eller av någon av nämnda personer särskilt utpekad utredare. Uppgifter av betydelse för den pågående brottsutredningen eller överskottsinformation om annan brottslighet får bevaras till dess att förundersökningen lagts ned eller åtal väckts och målet slutligen avgjorts. När det inte längre finns en grund att

⁵³ Prop. 2004/05:143 s. 51.

⁵⁴ Lindberg (2018) s. 831.

⁵⁵ Ibid s. 821.

⁵⁶ 27 kap. 23a § RB.

bevara uppgifterna ska de förstöras.⁵⁷ För att överskottsinformation ska sparas krävs således att beslutsfattaren, genom ett aktivt ställningstagande, uppmärksammar och särskiljer uppgifterna från övrigt material.⁵⁸

3.3.2 Dokumentation

Allt som förekommit som är av betydelse för förundersökningen ska föras in i ett protokoll.⁵⁹ Uppgifter om tvångsmedelsanvändning omfattas av denna dokumentationsskyldighet.⁶⁰ Trots det har tidigare praxis inneburit att användandet av hemliga tvångsmedel enbart har antecknats i förundersökningsprotokollet om uppgifterna har åberopats som bevis.⁶¹

Undantaget tycks dock inte längre tillämpas. Enligt Säkerhets- och integritetsskyddsnämndens (SIN) uttalande ska uppgifter om hemliga tvångsmedel upptas i förundersökningsprotokollet oavsett om de åberopats i målet eller inte. Enligt nämnden måste nämligen tvångsmedelsanvändningen kunna kontrolleras i efterhand för att vara rättssäker.⁶² Av en rättspromemoria från Åklagarmyndigheten framgår vidare att förundersökningsprotokollet ska innehålla uppgifter om vilket slags hemligt tvångsmedel som använts.⁶³

3.3.3 Underrättelse till enskild

Den som blivit utsatt för hemliga tvångsmedel ska som huvudregel underrättas om detta, oavsett om personen är misstänkt eller inte. Underrättelseskyldigheten omfattar bland annat uppgifter om vilket tvångsmedel som använts och när det skett. Det finns emellertid flera undantag, såsom att underrättelse inte kan lämnas på grund av sekretess.⁶⁴

⁵⁷ 27 kap. 24 § RB.

⁵⁸ Lindberg (2018) s. 839.

⁵⁹ 23 kap. 21 § RB.

⁶⁰ 20 § Förundersökningskungörelse (1947:948).

⁶¹ SOU 1998:46 s. 427; Lindberg (2018) s. 503.

⁶² SIN:s uttalande 2013-06-18, s. 9.

⁶³ Åklagarmyndighetens RättsPM 2019:1 s. 17.

⁶⁴ 27 kap. 31-33 §§ RB.

4 Intressekonflikter

Både regeringsformen och Europakonventionen innehåller grundläggande rättigheter som rör rättssäkerheten och den personliga integriteten. EKMR har i dess helhet inkorporerats som svensk lag och av 2 kap. 19 § RF följer att varken lag eller annan föreskrift får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av konventionen.

4.1 Rättssäkerhetskrav

4.1.1 Vad innebär kravet på rättsäkerhet?

Rättssäkerhetskrav och rättssäkerhetsgarantier är vanligt förekommande begrepp, såväl i den juridiska som den politiska debatten.⁶⁵ Somliga menar att rättssäkerhet är mänsklig rättighet som inte kan inskränkas.⁶⁶ Trots det saknas en entydig definition av begreppets innebörd.⁶⁷

Aleksander Peczenik⁶⁸ förespråkar en uppdelning mellan begreppen formell och materiell rättssäkerhet.⁶⁹ *Det formella rättssäkerhetsbegreppet* omfattar, enligt honom, främst ett förutsebarhetskrav beträffande statens ingrepp mot enskilda. Därmed anses rättssäkerheten främjas av faktorer såsom exakta bestämmelser, långsamma förändringar, oavhängiga domstolar samt insyn och offentlighet i rättstillämpningen.⁷⁰

Peczenik framhåller dock att en bestämmelse som uppfyller formella rättssäkerhetskrav ändå kan vara oetisk. Därför menar han att statens maktbefogenheter också bör begränsas av vissa etiska värden, vad han benämner *materiella rättssäkerhetsnormer*, såsom individens skydd mot orättvisor.⁷¹

⁶⁵ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 21; SOU 2018:61.

⁶⁶ Ramberg (2007) s. 154.

⁶⁷ Frändberg (2000/01) s. 271.

⁶⁸ F.d. professor i allmän rättslära vid Lunds universitet.

⁶⁹ Peczenik (1990) s. 53.

⁷⁰ Peczenik (1995) s. 11.

⁷¹ *Ibid* s. 12–14.

Åke Frändberg⁷² är kritisk mot Peczeniks begreppsförklaring och menar att rättssäkerhet i strikt bemärkelse enbart omfattar ”förutsebarhet i rättsliga angelägenheter”⁷³. Frändberg menar att tre förutsättningar måste föreligga för att rättssäkerhetskravet ska vara uppfyllt. För det första måste rättssystemet bestå av tydliga och adekvata regler, för det andra ska reglerna vara lättillgängliga och slutligen måste rättstillämparen applicera reglerna på ett korrekt sätt.⁷⁴

4.1.1.1 Utgångspunkten för uppsatsen

I den senaste offentliga utredningen om hemliga tvångsmedel betonades att användandet av hemliga tvångsmedel ställer höga krav på rättssäkerhet.⁷⁵ För att kunna föra ett stringent resonemang om rättssäkerhet i förhållande till överskottsinformation utgår arbetet från den begreppsförklaring som det råder konsensus om, nämligen vad Peczenik benämner formell rättssäkerhet.

4.1.2 Rätten till en rättssäker domstolsprocess

Rätten till en rättvis rättegång skyddas i artikel 6 EKMR och inbegriper dels rätten till domstolsprövning, dels att denna prövning inrymmer tillfredsställande rättssäkerhetsgarantier. Artikeln är tillämplig såväl i civila tvistemål som i brottmål. Oskuldpresumtionen i punkt 2 och vissa i punkt 3 föreskrivna minimirättigheter tillämpas dock enbart i brottmål.⁷⁶

Det står inte helt klart om artikeln kan tillämpas på själva förfarandet vid användningen av överskottsinformation.⁷⁷ Däremot har Europadomstolen i flera mål tagit ställning till huruvida olagligt åtkomna bevis, t.ex. genom otillåten avlyssning av elektronisk kommunikation eller otillåten rumsavlyssning, kan innebära en kränkning av artikeln.⁷⁸ I frågan har Europadomstolen uttalat att det åligger nationella domstolar att avgöra om

⁷² Professor i allmän rättslära vid Uppsala universitet.

⁷³ Frändberg (2000/01) s. 274.

⁷⁴ Ibid s. 270–274.

⁷⁵ SOU 2018:61 s. 115.

⁷⁶ Danelius (2015) s. 158.

⁷⁷ SOU 2018:61 s. 76.

⁷⁸ Danelius (2015) s. 293 ff.

olagligt åtkomna bevis ska tillåtas. Europadomstolen bedömer enbart huruvida rättegången som helhet har varit rättvis, trots att det exempelvis förekommit överskottsinformation eller otillåten bevisanskaffning.⁷⁹

I *Schenk mot Schweiz* hade domen delvis grundats på bevisning i form av en olovlig inspelning av ett telefonsamtal, men det förekom även annan bevisning. Europadomstolen fann att eftersom domen hade grundats på en samlad bedömning av samtlig bevisning ansågs förfarandet inte stå i strid med artikel 6 EKMR.⁸⁰

I *Cevat Soysal mot Turkiet* hade domen grundats på upptagningar av olovligt avlyssnade telefonsamtal. Den tilltalade i målet hade varken fått tillgång till inspelningarna, utskrifter av dessa eller övriga handlingar som skulle möjliggöra ett ifrågasättande av bevisningens äkthet och tillförlitlighet. Därmed ansågs den tilltalades rätt till en rättvis rättegång ha kränkts.⁸¹

4.2 Integritetsskydd

4.2.1 Den svenska lagstiftningen

Integritetsskyddet i den svenska lagstiftningen återfinns i 2 kap. 6 § regeringsformen. Av bestämmelsens första stycke framgår att var och en gentemot det allmänna är skyddad mot hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande. Skyddet omfattar både telefonavlyssning, hemlig avlyssning med t.ex. dolda mikrofoner och undersökning av e-post och SMS.⁸²

Av bestämmelsens andra stycke framgår att individen också är skyddad mot andra åtgärder från det allmännas sida som innebär betydande intrång i den personliga integriteten. För att bestämmelsen ska aktualiseras krävs dock dels att detta intrång skett utan samtycke, dels att ingreppet inneburit en övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden.

⁷⁹ *P.G. och J.H mot Förenade Kungariket*, no. 44787/98, 2001-IX, punkt 76.

⁸⁰ *Schenk mot Schweiz*, no. 10862/84, 12 juli 1988, punkt 47-49.

⁸¹ *Cevat Soysal mot Turkiet*, no. 17362/03, 23 september 2014, punkt 66-68.

⁸² Lindberg (2018) s. 486.

Det är inte åtgärdens huvudsakliga syfte som avgör om den anses innebära övervakning eller kartläggning utan åtgärdens effekt för den enskilde. Vid bedömningen om intrånget har varit ”betydande” beaktas både intrångets art och åtgärdens omfattning. I detta avseende kan dock också åtgärdens ändamål och andra omständigheter tillmätas betydelse.⁸³

Skyddet för enskildas förtroliga kommunikation kan, enligt 2 kap. 20 § andra stycket 2 RF, begränsas enbart om de i 21 § föreskrivna kraven är uppfyllda. En inskränkning i integritetsskyddet kan således bara ske genom lag. Därutöver måste begränsningen vara nödvändig för att tillgodose ett ändamål godtagbart i ett demokratiskt samhälle, den får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att tillgodose detta ändamål och slutligen får den inte utgöra ett hot mot den fria åsiktsbildningen. Ett integritetsintrång anses normalt större om åtgärden sker utan den enskildes medgivande eller utan att den enskilde får kännedom om intrånget.⁸⁴

4.2.2 Europakonventionen

Artikel 8 i Europakonventionen skyddar enskildas rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Begreppet korrespondens omfattar flera olika former av kommunikation mellan individer, såsom postförsändelser, telekommunikation, e-post och sms.⁸⁵ Det saknas en uttömmande definition av vad som avses med privatliv och det är därmed något som för avgöras i varje enskilt fall. Europadomstolen har dock uttalat att begreppet inte utesluter verksamhet av yrkesmässig eller affärsmässig art.⁸⁶ Att avlyssna telefoner på arbetsplatser eller i offentliga lokaler kan därmed också anses utgöra ingrepp i rättigheten.⁸⁷

För att en begränsning av rättigheten ska vara konventionsenlig måste tre i artikel 8.2 angivna förutsättningar vara uppfyllda. För det första måste

⁸³ Prop. 2009/10:80 s. 250.

⁸⁴ Ibid s. 178.

⁸⁵ Danelius (2015) s. 432.

⁸⁶ *Niemietz mot Tyskland*, no. 13710/88, 12 juli 1991, punkt 29.

⁸⁷ Danelius (2015) s. 433.

ingreppet ha stöd i inhemsk lag. Därutöver måste ingreppet vara ägnat att tillgodose något av de i artikeln uppräknade intressena, såsom att förebygga oordning och brott eller skydda den allmänna säkerheten. Slutligen måste ingreppet vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till detta intresse. Enligt en princip som brukar benämnas *margin of appreciation* har varje konventionsstat ett visst utrymme att själva bedöma huruvida ett ingrepp i en rättighet varit nödvändigt. Denna rätt saknar dock inte begränsningar och det åligger Europadomstolen att bedöma huruvida så varit fallet.⁸⁸

4.2.3 Domstolarnas syn på användandet av överskottsinformation

Användningen av hemliga tvångsmedel utgör allvarliga ingrepp i den privata sfär som skyddas i artikel 8. Europadomstolen har i flera mål bedömt huruvida användningen av överskottsinformation från hemliga tvångsmedel varit konventionsenlig.⁸⁹

Doerga mot Nederländerna gällde en frihetsberövad man vars samtal hade avlyssnats och spelats in då han var misstänkt för att ha gett polisen falska tips om en planerad rymning från fängelset. Upptagningarna hade emellertid använts i en senare utredning av ett bombdåd. Europadomstolen fann att de nederländska reglerna för avlyssning inte var tillräckligt tydliga och detaljerade för att skydda enskilda mot godtycklig myndighetsinblandning. Därmed ansågs Doergas rätt till respekt för privatliv och korrespondens ha kränkts.⁹⁰

I *Khan mot Förenade kungariket* hade hemlig rumsavlyssning använts mot Khans vän B. som var misstänkt för ett narkotikabrott. Under ett besök hos B. hade Khan erkänt sin egen inblandning i ett annat narkotikabrott. Khan åtalades och upptagningen med hans erkännande utgjorde i praktiken den enda bevisningen. Europadomstolen konstaterade att förfarandet inte var i strid med artikel 6 EKMR eftersom bevisningen från upptagningen varit stark

⁸⁸ Danelius (2015) s. 370.

⁸⁹ Ibid s. 432-433.

⁹⁰ *Doerga mot Nederländerna*, no. 50210/99, 27 april 2004, punkt 53.

och tillförlitlig, att behovet av stödbevisning därmed varit mindre samt att den tilltalade haft goda möjligheter att ifrågasätta upptagningens trovärdighet.⁹¹ Vid tidpunkten för åtgärden saknades det emellertid lagstöd för åtgärden hemlig rumsavlyssning. Europadomstolen ansåg därmed att förfarandet utgjorde ett otillåtet intrång i artikel 8 EKMR.⁹²

I *Amann mot Schweiz* hade Amann blivit uppringd av en kvinna från den sovjetiska ambassaden i Bern som önskade beställa hårborttagningsprodukter av honom. Detta samtal hade avlyssnats av den schweiziska Åklagarmyndigheten och förts in i ett register som upprättats i syfte skydda den nationella säkerheten. När registrets förekomst blev allmänt känt några år senare, väckte Amann talan mot staten. Europadomstolen fann att de schweiziska bestämmelserna som hade legat till grund för teleavlyssningen hade varit för allmänt hållna för att uppfylla förutsebarhetskravet. Därutöver saknades anvisningar för hur uppgifter som rörde andra personer än de som varit föremål för tvångsåtgärden skulle hanteras. Därmed ansågs förfarandet vara i strid med artikel 8 i EKMR.⁹³

I *Matheron mot Frankrike* hade Matheron åtalats för narkotikabrott. Bevisningen i målet hade bestått av en upptagning av ett telefonsamtal mellan Matheron och en annan person vars telefon polisen avlyssnade. Matheron hade invänt att en sådan avlyssning var olaglig eftersom polisen saknat tillstånd att avlyssna honom. Den nationella domstolen prövade dock enbart om bevisningen fick tillmätas betydelse. Matheron ansågs nämligen vara obehörig att föra talan i fråga om tvångsmedelsanvändningen varit lagenlig då han betraktades som utomstående i saken. Europadomstolen fann att Matheron därmed saknade en effektiv kontroll av det bevis som åberopats mot honom och följaktligen ansågs hans rätt till respekt för sitt privatliv ha kränkts.⁹⁴

⁹¹ *Khan mot Förenade kungariket*, no. 35394/97, ECHR 2000-V, punkt 37.

⁹² *Ibid*, punkt 27-28.

⁹³ *Amann mot Schweiz*, no. 27798/95, 16 februari 2000, punkt 61-62 och 76-77.

⁹⁴ Danelius, SvJT (2005) s. 409; Jfr. *Matheron mot Frankrike*, no. 57752/00, 29 mars 2005.

I NJA 2003 s. 323 hade hemlig teleavlyssning använts mot två personer misstänkta för grovt narkotikabrott. Under avlyssningen framkom uppgifter om att de avlyssnade hade begått ett grovt vapenbrott, ett brott som i sig inte var tillräckligt allvarligt för att föranleda åtgärden. Personerna åtalades och åklagaren åberopade överskottsinformationen från teleavlyssningen som bevisning. Vid tiden för prövning var inte frågan om användningen av överskottsinformation lagreglerad. Detta menade HD kunde komma i konflikt med artikel 8 i Europakonventionen. Däremot ansågs bristen på lagstöd inte hindra att överskottsinformationen åberopades som bevis. HD fann att förfarandet inte varit strid med rätten till en rättvis rättegång eftersom bevisningen ansågs stark och tillförlitlig trots det sätt på vilket den anskaffats.⁹⁵

⁹⁵ NJA 2003 s. 323.

5 Intresseavvägningar

5.1 Förarbetenas intresseavvägningar

När rättegångsbalkens reglering av möjligheten att använda överskottsinformation infördes motiverades det med att en lagreglering torde vara nödvändig för att bäst stämma överens med regeringsformens och Europakonventionens integritetsskydd. I förarbetena betonades att användningen av uppgifter från hemliga tvångsmedel bör ske med försiktighet eftersom det utgör ett allvarligt intrång i enskildas privatliv. Att utnyttja överskottsinformation för brottsutredande ändamål ansågs dock inte medföra någon ytterligare integritetskränkning. Enskildas intresse av att inte avslöjas för begångna brott ansågs nämligen inte räknas till de i regeringens mening skyddsvärda integritetsintressena.⁹⁶

I förarbetena uppmärksammades även risken för brottsbekämpande myndigheters missbruk av överskottsinformation som skäl emot att uppgifterna skulle få användas. På grund av existerande kontrollorgan, tillståndsprövningen samt möjligheten att straffa personer som kringgått regleringen för tjänstefel ansågs dock inte risken vara tillräckligt stor för att motivera en begränsning av möjligheten att använda överskottsinformation. Däremot bedömdes en begränsningsregel vara nödvändig för utredning av mindre allvarlig brottslighet eftersom det varken ansågs rimligt eller ändamålsenligt att tillåta användning av överskottsinformation i dessa fall.⁹⁷

Som skäl för en särskild reglering av möjligheten att använda överskottsinformation från rumsavlyssning angavs att de brottsbekämpande myndigheterna skulle få en större mängd överskottsinformation än vid användningen av övriga tvångsmedel. Detta eftersom risken ansågs högre för att utomstående personer som inte var föremål för brottsutredning skulle komma att drabbas av åtgärden.⁹⁸

⁹⁶ Prop. 2004/05:143 s. 27–29 och 35.

⁹⁷ Ibid s. 32–36.

⁹⁸ Prop. 2005/06:178 s. 85 f.

5.2 Kritik mot nuvarande reglering

5.2.1 SOU 2018:61

I SOU 2018:61 anmärktes att nuvarande bestämmelse enbart reglerar hur överskottsinformation får användas i ett preventivt och utredande syfte. Av förarbetena framgår dock att lagstiftaren tycks ha avsett ett större användningsområde än så. Trots det saknas uttryckligt lagstöd för om överskottsinformation får användas för andra avsedda syften, såsom i underrättelseverksamhet eller för andra ändamål. Detta kritiserades i utredningen eftersom det skapar en ovisshet om bestämmelsens tillämpningsområde.⁹⁹

Därutöver framhölls att bestämmelsen består av positiva formuleringar, d.v.s. att en användning av överskottsinformation är tillåten för vissa ändamål. Det framgår dock inte av lagtexten huruvida användningen av överskottsinformation från öppna tvångsmedel eller för andra ändamål är förbjuden. Utredningens sammantagna bedömning var därmed att reglernas formella utformning inte är tillräckligt precis eller uttömmande för att uppfylla kraven i regeringsformen och Europakonventionen.¹⁰⁰

I utredningen framhölls slutligen att begränsningen av möjligheten att använda överskottsinformation utgör ett undantag till huvudregeln att brottsbekämpande myndigheter får använda all information som kommit till deras kännedom i brottsutredningssyfte. Avseende uppgifter från hemlig rumsavlyssning var utredningens bedömning att begränsningen är för långtgående för att vara förenlig med Europakonventionen. Utredningen betonade särskilt att polismyndigheten ”måste ignorera tydliga och konkreta uppgifter om begångna gärningar som innebär bl.a. misshandel, vållande till annans död, olaga hot [m.fl.]”¹⁰¹. I detta avseende menade alltså utredningen

⁹⁹ SOU 2018:61 s. 193-195.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Ibid.

att de regler som gäller användandet av överskottsinformation från övriga tvångsmedel även borde gälla vid hemlig rumsavlyssning.¹⁰²

5.2.2 Särskilt yttrande

Anne Ramberg som medverkade som expert i utredningen anförde i ett särskilt yttrande att hon inte delar utredningens uppfattningar när det gäller användandet av överskottsinformation. Hon ansåg varken att nuvarande begränsning är för omfattande för att vara förenlig med Europakonventionen eller att regleringen bör utvidgas. Tvärtom anförde hon att om utgångspunkten skulle vara att överskottsinformation får användas i preventivt syfte, i syfte att utreda annan brottslighet samt för helt andra ändamål, finns det en stor risk att tvångsmedelsanvändningen ökar.¹⁰³

Ramberg delade emellertid utredningens uppfattning om att nuvarande bestämmelse är så otydlig att den riskerar att ge upphov till tillämpningsproblem. Hon ansåg också att det saknas lagstöd för all avsedd användning av överskottsinformation samt att regleringen av dessa anledningar varken är förenlig med Europakonventionen eller rättssäker.¹⁰⁴

¹⁰² SOU 2018:61 s. 193-195

¹⁰³ Ibid s. 285 f.

¹⁰⁴ Ibid s. 285 f.

6 Analys

6.1 Inledande reflektioner

Att väga enskildas intressen av rättssäkerhet och skydd mot integritetskränkningar mot statens intresse av en effektiv brottsbekämpning är inte helt enkelt. Huruvida brottsbekämpande myndigheters användning av överskottsinformation från hemliga tvångsmedel är förenlig med grundläggande rättssäkerhetskrav och skydd mot integritetskränkningar är därmed en komplex fråga.

6.2 Intresseavvägningar

Vilka intresseavvägningar som har ansetts adekvata är något som varierat både över tid och beroende på vem som framfört åsikten. I nuvarande reglering tycks polisens kännedom om brottet, brottets svårighetsgrad och risken för att överskottsinformation ska uppkomma ha varit avgörande för prioriteringen mellan integritetsintresset och effektivitetsintresset. Om uppgifterna rör en annan pågående förundersökning, d.v.s. ett brott som polisen haft kännedom om, råder inga begränsningar för hur uppgifterna får användas. I dessa fall har effektivitetsintresset prioriterats.

Om polisen däremot inte haft kännedom om brottet krävs att det är av en viss svårighetsgrad för att uppgifterna ska få användas. Intresset av att utreda och beivra brott tycks därmed vara större för allvarlig brottslighet än för brott som inte förväntas leda till allvarligare straff än ett års fängelse. Dessutom anses enskildas intresse av att inte bli lagförda inte vara ett skyddsvärt integritetsintresse, i synnerhet inte vid allvarlig brottslighet. Därmed har effektivitetsintresset prioriterats för allvarliga brott och integritetsintresset för mindre allvarliga brott.

När det gäller överskottsinformation från hemlig rumsavlyssning är kravet på brottets allvar högre ställt än vid övriga tvångsmedel. I förarbetena har detta motiverats med att risken är högre för att överskottsinformation ska uppkomma vid hemlig rumsavlyssning än vid övrig hemlig

tvångsmedelsanvändning. Detta har medfört att integritetsintresset har prioriterats för ett större antal brott. Effektivitetsintresset har enbart prioriterats för brott med ett minimistraff på minst tre års fängelse.

6.3 Rättssäkerhet

6.3.1 Rättssäkerhetskravet i artikel 6 EKMR

Av Europadomstolens praxis gällande artikel 6 EKMR framgår att det inte råder något principiellt förbud mot användandet av överskottsinformation från hemliga tvångsmedel. Det är upp till nationella domstolar att bedöma vilken typ av bevis som ska tillåtas i rättegången och Europadomstolen tar enbart hänsyn till huruvida rättegången som helhet kan anses rättvis trots att olagligt åtkommen bevisning eller överskottsinformation har använts. Vid denna bedömning har Europadomstolen lagt särskild vikt vid om det funnits annan avgörande bevisning (*Schenk mot Schweiz*) och om den tilltalade haft möjlighet att invända mot bevisanskaffningsmetoden och ifrågasätta bevisningens tillförlitlighet (*Sevat Soysal mot Turkiet* och *Khan mot Förenade kungariket*). Huruvida användandet av överskottsinformation uppfyller rättssäkerhetskraven i artikel 6 Europakonventionen är därmed något som får avgöras i det enskilda fallet.

6.3.2 Rättssäkerhetskravet i juridisk litteratur

Rättssäkerhetskravet, så som det har formulerats i den juridiska litteraturen, omfattar i första hand ett förutsebarhetskrav beträffande statens ingrepp mot enskilda. Förutsebarheten sägs bland annat främjas av tydliga och adekvata bestämmelser, långsamma förändringar och insyn och offentlighet i rättstillämpningen.

6.3.2.1 Tydliga och adekvata bestämmelser

Bestämmelsens nuvarande utformning har kritiserats för att vara otydlig och ge upphov till tolkningsproblem. Det råder nämligen ovisshet om en annan användning av överskottsinformation än i brottsutredande och preventivt syfte är tillåten eller förbjuden. Jag delar denna uppfattning och anser inte att nuvarande bestämmelse är tillräckligt tydlig, adekvat eller förutsebar för att

vara förenlig med rättssäkerhetskravet. I förarbetena uppmärksammades att överskottsinformation också kan vara uppgifter som är av relevans för sociala myndigheter. Trots det är det inte reglerat huruvida sådana uppgifter får användas eller om de ska förstöras. Det råder därmed osäkerhet kring om uppgifter beträffande att ett barn riskerar att fara illa får användas för att göra en orosanmälan till socialnämnden eller om uppgifter rörande att någon är suicidal kan användas för att inleda sociala insatser. Därutöver saknas anvisning om huruvida överskottsinformation får användas för att återuppta en nedlagd förundersökning eftersom nuvarande bestämmelse enbart reglerar möjligheten att använda överskottsinformation i en pågående utredning eller för att inleda en sådan.

Slutligen får överskottsinformation användas i brottsutredande syfte även om brottet inte har ett minimistraff på ett års fängelse om det föreligger särskilda skäl. I denna bedömning finns utrymme för att beslutsfattarens subjektiva spekulationer tillmäts avgörande betydelse eftersom polisen kan basera sin misstanke på sin erfarenhet. Då erfarenhet är högst individuellt lämnar detta utrymme för, i min mening, ganska godtyckliga bedömningar. Särskilt i kontrast till att beslutsfattarens subjektiva övertygelse inte anses tillräckligt för att grunda en skälig misstanke vilket är en förutsättning för att tvångsmedlet över huvud taget ska få användas.

6.3.2.2 Långsamma förändringar

Huruvida överskottsinformation skulle få användas i brottsutredande syfte var något som diskuterades länge. Sedan bestämmelsen infördes har dock tvångsmedelsområdet genomgått stora förändringar. Tidigare tidsbestämda lagar har gjorts permanenta, brottsbekämpande myndigheter har fått tillgång till fler och mer ingripande tvångsmedel och den hemliga tvångsmedelsanvändningen har ökat kraftigt. Det kan därmed inte sägas vara ett rättsområde som har präglats av långsamma förändringar. Enbart faktumet att rättsområdet genomgått snabba förändringar är dock ingenting som enligt min mening medför att regleringen inte uppfyller rättssäkerhetskravet.

6.3.2.3 Insyn och offentlighet

Det ligger i sakens natur att den hemliga tvångsmedelsanvändningen inte är ett område som präglas av insyn och offentlighet. Således är det av särskild vikt att den hemliga tvångsmedelsanvändningen redovisas i förundersökningsprotokollet så att användningen kan kontrolleras i efterhand. Att det inte gjordes tidigare är anmärkningsvärt ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Efter kritik från SIN tycks dock tidigare praxis ha upphävts. Numera dokumenteras all tvångsmedelsanvändning oavsett om den åberopats som bevisning. Nuvarande tillämpning av dokumentationsskyldigheten kan därmed anses vara förenlig med rättssäkerhetskravet.

6.3.3 Systemrationalitet

För att en bestämmelse ska kunna anses förutsebar och därmed rättssäker torde det också erfordras att kravet på systemrationalitet är uppfyllt. Följaktligen måste bestämmelsen om överskottsinformation också stämma överens med de grundläggande principer som gäller för all tvångsmedelsanvändning. Utöver föreskriftskravet innebär *legalitetsprincipen* att bestämmelser ska tolkas restriktivt i sin tillämpning. Således bör överskottsinformation enbart kunna användas i de situationer som föreskrivs i 27 kap. 23 a § RB. Om lagstiftaren har avsett att bestämmelsen ska ha ett bredare tillämpningsområde, till exempel användas av sociala myndigheter eller för att återuppta en nedlagd förundersökning, bör det anges i bestämmelsen för att inte vara i strid med legalitetsprincipen.

Ändamålsprincipen innebär att bland annat att tvångsmedel enbart får användas för de ändamål som framgår av lagtexten. När det gäller bestämmelserna om hemliga tvångsmedel är det inte angivet för vilka ändamål som åtgärderna får användas. Även om Lindberg menar att de allmänna ändamålen med förundersökningen därmed torde gälla, så bör detta preciseras i bestämmelserna för hemliga tvångsmedel för att helt stämma överens med ändamålsprincipen.

När det gäller *behovs- och proportionalitetsprincipen* sker bedömningarna i varje enskilt fall och därmed är det svårt att dra några slutsatser om regleringen utifrån dessa principer. Det kan dock konstateras att systemet med tillståndsprovning med ett offentligt biträde närvarande skapar goda förutsättningar för att principerna efterlevs.

6.4 Integritetsskydd

Både regeringsformen och Europakonventionen innehåller bestämmelser som syftar till att skydda enskildas integritet. När det gäller skyddet mot användandet av överskottsinformation finns det dock en skillnad i regleringen mellan RF och EKMR. Enligt regeringsformens bestämmelse krävs att användningen av överskottsinformation både utgör ett betydande intrång i den personliga integriteten samt att den innebär en övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden. Samma krav återfinns inte i Europakonventionen. Även om det är något som måste avgöras i varje enskilt fall kan därmed Europakonventionens skydd för den personliga integriteten när det gäller användandet av överskottsinformation generellt sägas vara mer omfattande.

Användandet av överskottsinformation från hemliga tvångsmedel innebär inskränkningar i enskildas integritetsskydd enligt både regeringsformen och Europakonventionen. En sådan inskränkning kan dock vara tillåten om de i 21 § RF och artikel 8.2 EKMR är uppfyllda. Enligt båda bestämmelserna krävs att inskränkningen föreskrivs i lag (*Khan mot Förenade kungariket* och NJA 2003 s. 323), att den är nödvändig för att tillgodose ett ändamål godtagbart i ett demokratiskt samhälle och att den är proportionerlig med hänsyn till detta ändamål.

Att avslöja, utreda och åtala allvarliga brott torde utgöra sådana ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Vidare har användandet av hemliga tvångsmedel sagts vara ett nödvändigt medel i brottsbekämpande myndigheters arbete. Slutligen är möjligheten att använda informationen mer begränsad när det gäller mindre allvarlig brottslighet eller brott där risken är hög för att stora mängder överskottsinformation insamlas. Detta tyder på att

lagstiftaren gjort en adekvat intresseavvägning mellan integritetsintresset och effektivitetsintresset. Jag delar därmed inte utredningens (SOU 2018:61) uppfattning om att denna inskränkning är för långtgående för att vara förenlig med Europakonventionen. Tvärtom anser jag att nuvarande reglering kan anses utgöra ett godtagbart ingrepp i den personliga integriteten då lagstiftaren även tagit hänsyn till faktorer som risken för uppkomst av överskottsinformation i sin intresseavvägning.

Europadomstolens praxis visar dock att användandet av överskottsinformation kan utgöra en otillåten inskränkning i rätten till respekt för privatlivet även om åtgärden har stöd i lag. Föreskriftskravet innefattar nämligen också ett krav på att bestämmelsen är tydlig och förutsebar (*Doerga mot Nederländerna*), att den är precis (*Amann mot Schweiz*) samt att den enskilde har möjlighet att få lagligheten av åtgärden kontrollerad (*Matheron mot Frankrike*). Föreskriftskravet hänger således nära ihop med rättssäkerhetskravet. Med utgångspunkt i de synpunkter som framförts i avsnitt 6.3.2.1 kan därmed 27 kap. 23 a § RB kritiseras för att inte vara tillräckligt tydlig, precis och förutsebar ur både ett integritets- och rättssäkerhetsperspektiv.

7 Avslutande kommentar

Europadomstolens praxis föreskriver inget egentligt förbud mot användandet av överskottsinformation från hemliga tvångsmedel förutsatt att åtgärden är proportionerlig och har erforderligt lagstöd. Huruvida ett förfarande varit proportionerligt är något som måste bedömas i det enskilda fallet. Det kan dock konstateras att nuvarande bestämmelse är för allmänt hållen för att vara förenlig med Europakonventionens krav på tillåtna integritetsinsänkningar och grundläggande rättssäkerhetskrav så som de formulerats i den juridiska litteraturen. Enligt min mening är de intresseavvägningar som gjorts i nuvarande reglering, mellan integritet, effektivitet och rättssäkerhet, adekvata. Bestämmelsen är emellertid inte tillräckligt precis och heltäckande för att kunna anses vara förutsebar.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1988/89:124 om vissa tvångsmedelsfrågor.

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

Prop. 2004/5:143 Överskottsinformation vid användning av hemliga tvångsmedel m.m.

Prop. 2005/06:178 Hemlig rumsavlyssning.

Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag.

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

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

Statens offentliga utredningar

SOU 1984:54 Tvångsmedel, anonymitet, integritet.

SOU 1998:46 Om buggning och andra hemliga tvångsmedel.

SOU 2006:98 Ytterligare rättssäkerhetsgarantier vid användandet av hemliga tvångsmedel, m.m.

SOU 2012:44 Hemliga tvångsmedel mot allvarliga brott.

SOU 2018:61 Rättssäkerhetsgarantier och hemliga tvångsmedel.

Departementsserien

Ds 2003:13 Överskottsinformation

Kommittédirektiv

Dir. 2017:16 Datalagring och EU-rätten.

Regeringsskrivelser

Skr. 2006/07:28 Hemlig teleavlyssning, hemlig teleövervakning och hemlig kameraövervakning vid förundersökning i brottmål under år 2005.

Skr 2010/11:66 Hemlig teleavlyssning, hemlig teleövervakning och hemlig kameraövervakning vid förundersökning i brottmål under år 2009.

Skr. 2015/16:49 Redovisning av användningen av hemliga tvångsmedel under år 2014.

Skr. 2020/21:59 Redovisning av användningen av hemliga tvångsmedel under år 2019.

Övrigt

Regeringskansliet (2015), 'Mål för rättsväsendet'

<www.regeringen.se/regeringens-politik/rattsvasendet/mal-for-rattsvasendet/> (besökt 2020-12-22).

Säkerhets- och integritetsskyddsnämndens uttalande, 2013-06-18, Dnr 80-2012, 'Tillämpningen av 20 § förundersökningskungörelsen vid användning av hemliga tvångsmedel'.

Åklagarmyndigheten, RättsPM 2019:1 Den misstänktes rätt till insyn i en brottsutredning.

Litteratur

Agell, Anders (2002), 'Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen.' *SvJT* s. 243-260.

Andersson, Simon (2017), *Skälig misstanke – en handbok*. Wolters Kluwer Sverige.

- Asp, Petter; Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils (2013), *Kriminalrättens grunder*. 2 uppl., Iustus förlag.
- Bring, Thomas; Diesen, Christian och Andersson, Simon (2019), *Förundersökning*. 5 uppl., Norstedts Juridik.
- Danelius, Hans (2005), 'Europadomstolens domar – första kvartalet 2005.' *SvJT* s. 372-411.
- Danelius, Hans (2015), *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. 5 uppl., Norstedts Juridik.
- Ekelöf, Per Olof; Andersson, Simon; Bellander, Henrik; Bylund Torleif; Edelstam, Henrik och Pauli, Mikael (2018), *Rättegång III*, 8 uppl., Norstedts Juridik.
- Frändberg, Åke (2000/01), 'Om rättssäkerhet' *JT* nr 2, s. 269-280.
- Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod* i Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (2018), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur.
- Lindberg, Gunnel (2018), *Straffprocessuella tvångsmedel – när och hur får de användas?* 4 uppl., Karnov Group.
- Peczenik, Aleksander (1990), *Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära*, Studentlitteratur.
- Peczenik, Aleksander (1995), *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, Norstedts Juridik.
- Ramberg, Anne (2007), 'Tvångsmedel, rättssäkerhet och integritet – går det att förena?' *SvJT*, s. 154-170.
- Ulväng, Magnus (2007), 'Brottsbekämpning, rättssäkerhet och integritet – var är det som har hänt och vad skall vi göra?' *SvJT*, s. 3-16.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2003 s. 323.

Justitieombudsmannen

JO 1993/94 s. 46.

Europadomstolen

Amann mot Schweiz, no. 27798/95, 16 februari 2000.

Cevat Soysal mot Turkiet, no. 17362/03, 23 september 2014.

Doerga mot Nederländerna, no. 50210/99, 27 april 2004.

Khan mot Förenade kungariket, no. 35394/97, ECHR 2000-V.

Matheron mot Frankrike, no. 57752/00, 29 mars 2005.

Niemietz mot Tyskland, no. 13710/88, 12 juli 1991.

P.G. och J.H mot Förenade Kungariket, no. 44787/98, 2001-IX.

Schenk mot Schweiz, no. 10862/84, 12 juli 1988.