



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Zeinab Zein

Överskottsinformation vid användning av tvångsmedel

- I hur vid mån är användningen att anse som legitim?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Niklas Selberg
Termin: HT 2020

Innehållsförteckning

Summary	1
Sammanfattning	3
Förord	5
Förkortningar	6
1 Inledning	7
1.1 Bakgrund.....	7
1.2 Syfte och frågeställning.....	8
1.3 Avgränsning.....	8
1.4 Metod och material	9
1.5 Disposition.....	10
2 Förundersökning	11
2.1 Inledande av förundersökning	11
2.2 Rekvisiten	13
2.2.1 Anledning att anta.....	13
2.2.2 Brott som hör under allmänt åtal	13
2.3 Undantag från förundersökningsplikten	14
3 Överskottsinformation vid användning av tvångsmedel.....	16
3.1 Förutsättningar för användning av tvångsmedel.....	16
3.2 Hemliga tvångsmedel i svensk rätt	17
3.2.1 HÖK och HAK	17
3.2.2 HKÖ och HRA	19
3.3 Överskottsinformation.....	20
3.2.1 Vad innebär överskottsinformation?.....	20

3.2.2	Bakgrund och regleringen om överskottsinformation	21
4	Grundläggande fri- och rättigheter	23
4.1	Rätten till personlig integritet	23
4.1.1	RF	23
4.1.2	EKMR.....	24
4.2	Användning av överskottsinformation i förhållande till EKMR.....	26
4.2.1	Europadomstolens praxis.....	26
4.2.2	Den svenska lagstiftningen	27
5	Slutsats och reflektion	29
5.1	Slutsats.....	29
5.2	Avslutande reflektion.....	30
	Käll- och litteraturförteckning	32

Summary

The right to use pre-trial coercive measures is important and necessary for the investigating authorities in the objective of achieving the most effective law enforcement possible.

Examples of typical criminal coercive measures are detention, arrest and raids, all of which violate the privacy of the victim. Examples of secret coercive measures are secret telemonitoring and secret telephone tapping. The use of the secret coercive measures is to be regarded as more intrusive when used without the suspect consenting to use.

How and when the use of secret coercive measures may take place is regulated as a starting point in Chapter 27. The Code of Criminal Procedure. The regulation includes, inter alia, secret telecommunications surveillance or secret telecommunications interception. Since there is a high level of invasion of privacy, the legislature has imposed a certain degree of seriousness on the offense suspected of having been committed. The requirement is based on the penalty scale for the specific suspected offense. This requirement then forms the basis for the assessment of whether or not a secret coercive measure should be used, and it is the court that decides whether or not a secret coercive measure can be used.

Each individual has fundamental rights and freedoms guaranteed by the form of government and the ECHR. These fundamental rights and freedoms must always be taken into account even when using secret coercive measures. When the investigating authorities use secret coercive measures, there is a violation of the individual's right to privacy. According to the ECHR and Chapter 2, the right to privacy is not absolute but can be restricted if certain conditions are met. In other cases, a restriction of the right may only take place through legal support. The assessment of the meaning of the requirement for legal support has been worked out in the case-law of the European Court of Human Rights.

Surplus information is information that is added to the use of secret coercive measures and relates to another crime. The area has long been unregulated and

has had to endure a great deal of criticism throughout the ages. Since 1 July 2005, the use of surplus information has been regulated in Chapter 27. Paragraph 23a RB.

Some conditions must be met for a preliminary investigation to be initiated if the preliminary investigation is based on surplus information resulting from the use of secret coercive measures.

Although the legislature has a large margin to decide on the extent to which regulation is to be carried out, it is necessary to recast the law for the Swedish legal regulation to comply with the requirements of the European Court of Human Rights concerning the legislator's ability to restrict the right to privacy.

Sammanfattning

Rätten att få använda straffprocessuella tvångsmedel är viktig och nödvändig för de brottsutredande myndigheterna i målet att uppnå så effektiv brottsbekämpning som möjligt. Exempel på typiska straffprocessuella tvångsmedel är häktning, anhållande samt husrannsakan, alla innebär en integritetskränkning för den som utsätts för de. Exempel på hemliga tvångsmedel är hemlig teleövervakning och hemlig telefonavlyssning. Användningen av de hemliga tvångsmedlen är att anse som mer integritetskränkande då de används utan att den misstänkte samtyckt till användning.

Hur och när användningen av hemliga tvångsmedel får ske finns som utgångspunkt reglerad i 27 kap. Rättegångsbalken. Regleringen omfattar bl.a. hemlig teleövervakning eller hemlig teleavlyssning. Då integritetskränkningen är stor har lagstiftaren satt ett krav på viss allvarlighetsgrad i brottet som misstänks ha utövats. Kravet grundar sig i straffskalan för det specifika misstänkta brottet. Detta krav ligger sedan till grund för bedömningen om ett hemligt tvångsmedel ska få användas eller inte och det är domstolen som beslutar om ett hemligt tvångsmedel får användas eller inte.

Varje individ har grundläggande fri- och rättigheter som garanteras genom regeringsformen och EKMR. Dessa grundläggande fri- och rättigheter ska alltid tas hänsyn till även vid användning av hemliga tvångsmedel. När de brottsutredande myndigheterna använder sig av hemliga tvångsmedel sker en kränkning av individens rätt till personlig integritet. Rätten till personlig integritet är enligt EKMR och 2 kap. RF inte absolut utan kan inskränkas om vissa förutsättningar är uppfyllda. Bl.a får en inskränkning av rättigheten endast ske genom lagstöd. Bedömningen om vad kravet på lagstöd innebär har arbetats fram i Europadomstolens praxis.

Överskottsinformation är sådan information som tillkommer vid användning av hemliga tvångsmedel och rör ett annat brott. Område har länge varit oreglerad samt fått utstå en hel del kritik genom tiderna. Sedan den 1 juli 2005 finns användningen av överskottsinformation reglerad i 27 kap. 23a § RB.

Det finns en del förutsättningar som måste vara uppfyllda för att en förundersökning ska kunna inledas om förundersökningen grundar sig på överskottsinformation som uppkommit vid användning av hemliga tvångsmedel.

Trots att lagstiftaren har stor marginal att avgöra i hur vid mån reglering ska ske, krävs det omarbetning av lagen för att den svenska lagregleringen ska överensstämma med de krav som uppställts av Europadomstolen gällande lagstiftarens möjlighet att inskränka rätten till personlig integritet.

Förord

Vill rikta ett stort tack till handledaren Niklas Selberg som bidragit till många frågor, kloka tips och vägledning under skrivandets gång. Därutöver vill jag tacka min familj och vänner som varit mycket hjälpsamma under mina år på juristprogrammet.

Det största tacket vill jag ge till min kära pappa. Han var allt för mig men gick bort plötsligt den 17 december 2020, mitt i skrivandets gång. Valde att slutföra denna uppsats för honom och mina barn, jag vet att han är stolt.

Falkenberg i januari 2021

Zeinab Zein

Förkortningar

Bl.a.	Bland annat
Ds	Departementsserie
EKMR	Europarådets konvention om de mänskliga rättigheterna
ff.	följande sidor
FUK	Förundersökningskungörelsen (1947:948)
HAK	Hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation
HKÖ	Hemlig kameraövervakning
HRA	Hemlig rumsavlyssning
HÖK	Hemlig övervakning av elektronisk kommunikation
JO	Justitieombudsmannen
Kap.	Kapitel
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Osv.	och så vidare
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1943:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SIN	Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden
s.k.	så kallad
st.	Stycke
SvJT	svensk juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Brott och straff är centrala delar i de flesta individers vardag. Varje individ har mer eller mindre kännedom om vad brott och straff innebär, hur man ska undvika det samt hur brott och straff ska bemötas av det allmänna. Det allmänna består av den brottsutredande verksamheten i samhällsapparaten, främst polis och åklagarväsendet och den dömande verksamheten, de olika opartiska domstolarna. Viktiga krav i straffprocessen som ska upprätthållas är kravet på brottsbekämpning, rättssäkerhet och kravet på förutsägbarhet. Dessa straffprocessuella krav ska av lagstiftaren vägas mot den enskildes intressen som innefattar rätten till personlig integritet. När det gäller användandet av straffprocessuella tvångsmedel medför användningen oftast en kränkning av den enskildes personliga integritet då den brottsutredande myndigheten i hemlighet använder sig av dessa utan att individen i fråga vet.¹

Syftet med användning av straffprocessuella tvångsmedel är att ta fram bevisning för ett specifikt brott som utreds och detta sker genom exempelvis avlyssning. Straffprocessuella tvångsmedel används under en pågående förundersökning eller under ett annat skede i utredningsprocessen. Under förundersökningens gång kan det genom användningen av straffprocessuella tvångsmedel komma fram uppgifter om ett annat brott än det som ligger till grund för förundersökningen, dessa uppgifter kan beskrivas som överskottsinformation.²

Sedan 2005 finns användningen av överskottsinformation reglerad i 27 kap. 23 a § RB, det som regleras är hur insamling och användandet av informationen får ske. Användningen av straffprocessuella tvångsmedel är viktig och nödvändig för att den brottsutredande verksamheten effektivt ska kunna utreda och skaffa fram bevisning så skyndsamt och säkert som möjligt i en pågående utredning.

¹ SOU 2018:61, s. 16 ff.

² Prop. 2004/05:143, s. 13.

Samtidigt finns det ett intresse att upprätthålla och tillgodose individers fri- och rättigheter. Frågan som uppstår då är hur man ska få dessa intressen att stå i proportion till varandra.³

Den rättsutveckling som sker idag gällande användningen av tvångsmedel visar på en mer positiv syn och långtgående rätt för den brottsutredande verksamheten att använda sig av straffprocessuella tvångsmedel och överskottsinformation.⁴

1.2 Syfte och frågeställning

I dagens läge finns användningen av överskottsinformation som uppkommer vid användning av straffprocessuella tvångsmedel reglerad i 27 kap. 23 a § RB. Syftet med denna uppsats är att utreda om denna reglering är tillräcklig för att försäkra individer rätt till personlig integritet. Rätten till personlig integritet är en grundläggande fri- och rättighet och finns grundlagsstadgad i 2 kap. RF samt i artikel 8 EKMR. Vidare är syftet att belysa den problematiken som kan uppstå kring användningen.

- *Är den svenska lagregleringen gällande användningen av överskottsinformation tillräcklig i förhållande till våra grundläggande fri- och rättigheter?*

1.3 Avgränsning

Uppsatsen behandlar enbart användningen av överskottsinformation som framkommit genom användningen av de straffprocessuella tvångsmedel som omfattas av 27 kap. 23 a § RB i förundersöknings skede. Beskrivning av vad som gäller för den brottsutredande verksamheten kommer ha sin utgångspunkt i ovan nämnda lagrum, därmed faller en närmare beskrivning av polis- och åklagarväsendets uppgifter utanför. Bevisvärdering och fri bevisföring gällande överskottsinformation i domstol kommer inte att behandlas. Inte heller frågan om rätt till en rättvis rättegång som framgår av art. 6 EKMR. Även statistik över användningen av överskottsinformation som uppkommer vid användningen av tvångsmedel faller utanför denna uppsats.

³ SOU 2018:61, s. 115.

⁴ SOU 2018:61, s. 116.

Denna avgränsning krävs för att kunna göra en fördjupad utredning kring problematiken av regleringen i förhållande till den personliga integriteten. På grund av tidsbrist samt begränsade antal ord finns det ingen möjlighet att beröra ämnet djupare.

1.4 Metod och material

För att kunna beskriva och utreda användning av överskottsinformation samt de grundläggande fri- och rättigheterna i svensk rätt krävs det kunskap om gällande rätt på området. En betydande del av uppsatsen ägnas åt att beskriva gällande rätt som har sin utgångspunkt i lagstiftning, rättspraxis och doktrin. Metoden som kommer att användas är en sedvanlig rättsdogmatisk metod. Metoden innebär att traditionella rättskällor används så som lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin för att kunna fastställa, utreda och analysera gällande rätt på området.⁵

Europadomstolen har genom sin praxis arbetat fram en del förutsättningar och krav för att kränkningar av artiklarna i EKMR inte ska kunna ske, i syfte att ta reda på kraven som uppställs används Europadomstolens praxis parallellt med juridisk doktrin för att uppnå en så klar och tydlig tolkning av praxis som möjligt.⁶

Utredningen kommer att ske i enlighet med rättskällehierarkin. Rättskällehierarki innebär att alla källor inte har samma dignitet, Grundlagar har högst dignitet innebärande att lag och andra föreskrifter inte får meddelas i strid med dessa sedan kommer lagar, förordningar, praxis och doktrin i fallande dignitetsordning efter.⁷

Slutsatser dras och reflektioner förs sker genom en rättsdogmatisk utredning innebärande att utredning görs av vilka argument för eller mot användningen av

⁵ Kleinman, "rättsdogmatisk metod" i Fredric Korling och Mauro Zamboni (red.), *Juridisk metodlära*, Lund, 2018, s. 21.

⁶ Se. Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*.

⁷ Kleinman, *Juridisk metodlära*, s. 34 ff.

överskottsinformation som finns samt väger tyngst. Den argumentation som används är en de lege lata-argumentation innebärande att rättsläget beskrivs som det är.⁸

1.5 Disposition

Det inledande kapitlet består i en presentation av bland annat uppsatsens bakgrund, syfte samt frågeställning. I **kapitel 2** kommer det redogöras för reglerna om hur en förundersökning inleds samt vilka rekvisit som måste vara uppfyllda för ett inledande och fortsatt förundersökning. I **kapitel 3** kommer det redogöras för reglerna avseende användningen av tvångsmedel samt överskottsinformation. I **kapitel 4** kommer det redogöras för de grundläggande fri- och rättigheterna samt Europadomstolens praxis på området. I sista och avslutande **kapitel 5** ges en slutsats och reflektioner baserade på det som redogjorts för i uppsatsen.

⁸ Kleinman, *Juridisk metodlära*, s. 37.

2 Förundersökning

2.1 Inledande av förundersökning

Syftet med en förundersökning är dels att ge åklagaren tillräckligt material för att hen ska kunna bedöma om en misstänkt kan åtalas eller inte, dels att bevisningen som insamlas är så pass intakt att den kan läggas fram i ett sammanhang vid huvudförhandlingen vilket indikerar på hur viktig bland annat omedelbarhetsprincipen är i brottsmål då bevisfrågorna oftast är invecklade. Omedelbarhetsprincipen innebär att bevisning i så vid mån det är möjligt ska läggas fram i ett sammanhang vid huvudförhandling.⁹ Av 23 kap. 2 § RB framgår att:

” Under förundersökningen skall utredas, vem som skäligen kan misstänkas för brottet och om tillräckliga skäl föreligga för åtal mot honom, samt målet så beredas, att bevisningen kan vid huvudförhandlingen förebringas i ett sammanhang.”

Förundersökningen är det främsta redskapet för att kunna upprätthålla de viktiga processrättsliga principerna, koncentrations- och omedelbarhetsprincipen. Vidare har förundersökningen till uppgift att ge en misstänkt möjlighet att justera materialet som används emot denne eller finna sig i att det inte kommer att gå vägen.¹⁰

Förundersökningsprocessen regleras i 23 kap RB samt i FUK och inledandet av förundersökningen har många viktiga rättsverkningar.¹¹ Det framgår av 23 kap. 1 § RB att en förundersökning ska inledas så fort det finns anledning att anta att ett brott som faller under allmänt åtal begåtts på grund av angivelse eller annat skäl. Det måste röra sig om ett konkret brott som inträffat, något krav på en misstänkt eller en viss bevisstyrka finns inte för ett inledande.¹² Det anges i 23 kap. 3 § RB att inledandet av förundersökningen beslutas av Polis, säkerhetspolis eller åklagare. Inleder Polis eller säkerhetspolisen en förundersökning och det

⁹ Ekelöf (Rättegång 5:te häftet), s. 11.

¹⁰ Ekelöf (Rättegång 5:te häftet), s. 105.

¹¹ Se 23 Kap. RB och Förundersökningskungörelsen (1947:948).

¹² Ekelöf (Rättegång 5:te häftet), s. 109.

visar sig vara ett komplicerat fall ska åklagare ta över förundersökningen om någon skäligen kan misstänkas för brottet eller om andra särskilda skäl föreligger.

Utgår man från ordalydelsen i 23 kap. 1 § RB finns det en skyldighet för Polis, säkerhetspolis eller åklagare att inleda en förundersökning om förutsättningarna för ett inledande är uppfyllda. Av förarbeten framgår att det finns undantag till denna förundersökningsplikt och dessa undantag anges i lag. Förundersökningsplikten är ett viktigt instrument vid brottsbekämpning men den är som ovan nämnts inte absolut till skillnad från åtalsplikten som är absolut för åklagare.¹³ För att främja en enhetlig och rättssäker rättstillämpning bör principen om en förundersökningsplikt vara absolut till dess att ”det ligger inom det rimligas gräns att anta att en utredning kan leda till att saken blir uppklarad och någon kan lagföras för brottet”.¹⁴ Det krävs ett formligt beslut som även dokumenterats för att en förundersökning ska anses ha inletts, kravet på skriftlighet tyder på att det inte ska föreligga några oklarheter kring om en förundersökning har inletts eller inte.¹⁵

Det kan finnas olika skeden som föregår en förundersökning. Ekelöf delar in dessa i fyra delar. *Allmän brottsspaning*, innebärande att den brottsutredande myndigheten spanar utan att det finns någon konkret brottsmisstanke. *Förspaning*, en åtgärd den brottsutredande myndigheten vidtar när det exempelvis genom ryktesväg kommit fram att det pågår viss brottslighet. *Förutredning*, innebärande att förundersökningsledaren innan denne beslutar om att inleda en förundersökning kontrollerar att den anmälda händelsen verkligen inträffat. Syftet med förutredningen är att skapa ett underlag för eventuellt beslut om förundersökning ska inledas eller inte. *Primärutredning*, detta är en provisorisk förundersökning. En polisman har rätt att hålla förhör och vidta andra utredningsåtgärder innan en förundersökning inletts, denna primärutredning av brottet ska ske på platsen för brottet.¹⁶

¹³ Prop. 1994/95:23, s. 43.

¹⁴ Prop. 1994/95:23, s. 96.

¹⁵ Ekelöf (Rättegång 5:te häftet), s. 110.

¹⁶ Ekelöf (rättegångs 5:te häftet), s. 110–111.

2.2 Rekvisiten

2.2.1 Anledning att anta

I 23 kap. 1 § RB anges de materiella förutsättningarna för ett inledande av förundersökning. Första rekvisitet som ska vara uppfyllt för ett inledande är att det finns anledning att anta att ett brott som faller under allmänt åtal är för handen.¹⁷

Beviskravet ”anledning att anta” är det lägsta ställda i brottmålsprocessen. Detta gör det möjligt för polis och åklagare att börja utreda ett misstänkt brott bara genom att det föreligger någon konkret omständighet, i litteraturen anges att spannet mellan att använda bevisen som upptas eller inte medför svårigheter i teorin då det kan röra sig om bevis med lågt värde samtidigt som man i praktiken ska komma fram till om det faktiskt har förövats ett brott eller inte.¹⁸

Anledningen till att förundersöknings inledande följer av ett beviskrav har samhälleliga motiv då det dels bör anses som slöseri med resurser om polis eller åklagare ska börja gräva i något som är ogrundat dels att en utredning kan innebära att man utsätter individer för inskränkningar i deras grundläggande fri- och rättigheter.¹⁹

2.2.2 Brottsom hör under allmänt åtal

När det gäller brott som faller under allmänt åtal finns det en presumtion i 20 kap. 3 § 1 st. RB om att de brott som inte uttryckligen är undantagna ska falla under begreppet allmänt åtal, ”brott som hör under allmänt åtal”. Vidare anges i 20 kap. 3 § 2 st. RB att det kan finnas förutsättningar för att ett brott ska falla under allmänt åtal exempelvis genom angivelse eller tillstånd av myndighet.²⁰

Ekelöf diskuterar begreppet ”brott” och skriver att brott avser ett konkret brott som förövats, Ekelöfs definition av begreppet styrks genom de efterkommande paragraferna till 20 kap. 3 § RB där man talar om ordet ”brott”. Det finns inget

¹⁷ 23 kap. 1 § RB.

¹⁸ Bring och Diesen, s. 159.

¹⁹ Bring och Diesen, s. 160.

²⁰ Bring och Diesen, s. 222–223.

som tyder på att alla detaljer och det exakta brottet ska vara för handen för att inleda en förundersökning men det kan inte heller vara så vagt som att det endast finns anledning att misstänka att någon utövar brottslig verksamhet. En brottslig gärning enligt 23 kap. 1 § RB är en gärning som förövats och inte något som utövats. Om en person endast lever en avvikande livsstil, exempelvis genom att slösa mycket pengar, ha vänner som har koppling till kriminalitet osv. räcker det emellertid inte för att inleda en förundersökning om brott, det lågt ställda beviskravet är i ett sådant här fall inte uppfyllt.²¹

”Förundersökning skall inledas så snart det på grund av angivelse...”, första meningen i 23 kap. 1 § RB talar om att ett brott omfattas av förundersökningsplikten om det genom angivelse är för handen att brott förövats. När det gäller begreppet angivelse innebär det att en målsägande eller någon annan kan ange att ett brott förövats, rätten att ange ett brott finns lagstadgad i 20 kap. 5 § RB. Det finns ingen lagstadgad beskrivning på vilken form en angivelse ska ha, det kan alltså ske både skriftligt och muntligt, dock måste åklagaren kunna styrka att det faktiskt skett en angivelse. För att angivelsen ska omfattas av bestämmelserna i RB måste den ske till behörig myndighet, åklagare eller polis.²² Enligt HD behöver den som anger ett brott inte ange en person som kan hållas misstänkt för det angivna brottet utan det räcker för att en angivelse ska anses föreligga att målsägande vill att det konkreta brottet ska beivras.²³

2.3 Undantag från förundersökningsplikten

I lagkommentaren med hänvisning till förarbeten skrivs det att en förundersökning inte behöver inledas i det fall det saknas praktiska förutsättningar för ett inledande av en utredning. Anledningen i det fall en förundersökning inte inleds ska vara objektiv och bara hänföras till det specifika fallet och inte omständigheter omkring.²⁴

²¹ Ekelöf, SvJT 1982, s. 658.

²² Sörbom Monika m.fl. Lexinos lagkommentar till RB m.m (2020). Kommentar till 20:5 RB.

²³ NJA 2004 s. 757.

²⁴ Lindberg Gunnel, Karnov kommentar till 23 kap. 1 § RB och Prop. 1994/95:23, s. 118.

Vidare behöver en förundersökning inte inledas om det skulle visa sig bli för kostsamt samt att det brottet som misstänks förövats endast kommer medföra bötesstraff eller max tre månaders fängelse för den misstänkte enligt förundersökningsbegränsningen som framgår av 23 kap. 4 a § RB. Ett beslut om att inte inleda en förundersökning i ett sådant fall ska meddelas av en åklagare.²⁵

Av 23 kap. 22 § RB framgår att en förundersökning inte heller behöver inledas om det redan finns tillräckliga skäl för att åtala, s.k. förenklad utredning. En förenklad utredning ska användas för brottsutredning på plats och ska bestå i ostridiga händelseförlopp där det inte ska råda några oklarheter kring det subjektiva rekvisitet i en brottsbeskrivning.²⁶

²⁵ Ekelöf (5:te häftet), s. 112.

²⁶ Ekelöf (5:te häftet), s. 112.

3 Överskottsinformation vid användning av tvångsmedel

3.1 Förutsättningar för användning av tvångsmedel

Möjligheten att kunna använda sig av hemliga tvångsmedel är viktig för den brottsbekämpande verksamheten. Användning av hemliga tvångsmedel innebär att polis, säkerhetspolis eller åklagare gör ett intrång i individers privata rättssfär utan dennes samtycke. Typiska exempel på tvångsmedel som används är häktning, kroppsbesiktning och anhållande. De hemliga tvångsmedel som används är bl.a. hemlig rumsavlyssning, hemlig övervakning/avlyssning av elektronisk kommunikation, hemlig kameraövervakning osv. Individen är inte medveten om att det hemliga tvångsmedlet används.²⁷

När en myndighetsutövning utförs på detta sätt är förutsättningarna för användningen olika för olika hemliga tvångsmedel. Det framgår av förarbeten att det alla hemliga tvångsmedel har gemensamt är kravet på att allmänna principer ska följas måste vara uppfyllt. För att användning ska vara legitim krävs det stöd i lag enligt *legalitetsprincipen* som framkommer i bl.a 1 kap. 1 § 3 st. RF, användning får endast ske för att uppnå de mål som framgår av respektive lag enligt *ändamålsprincipen*. Då användningen av tvångsmedel innebär en inskränkning i individers privata rättssfär ska de användas endast om det inte går att vidta mindre ingripande åtgärder enligt *behovsprincipen*. Användningen av ett tvångsmedel ska vidare i fråga om ”art, styrka, räckvidd och varaktighet” stå i proportion i förhållande till det mål man försöker uppnå med användning enligt *proportionalitetsprincipen* i det enskilda fallet.²⁸ Legalitetsprincipen är den princip som uttryckligen finns lagstadgad, övriga allmänna principer följer av praxis.²⁹

Vid bedömningen av behovet att använda sig av hemliga tvångsmedel samt om åtgärden är proportionerlig ska bedömningen föregås av en ändamålsprövning. Lindberg skriver när det gäller användningen av hemliga tvångsmedel så som

²⁷ SOU 2018:61, s. 41.

²⁸ SOU 2018:61, s. 41–42.

²⁹ Lindberg, s. 20.

övervakning av elektronisk information att lagstiftaren inte valt att ange det specifika ändamålet för användning och hänvisar till att ändamålsprincipen kommer till uttryck i 2 kap. 21 § RF. Det framgår av 2 kap. 21 § RF att en inskränkning i våra grundläggande fri- och rättighet får vidtas för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle.³⁰

Om det hemliga tvångsmedlet inte är avsett att användas för att tillgodose ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle spelar det ingen roll hur ingripande eller proportionerlig användningen är. Enligt ändamålsprincipen får man inte använda sig av hemliga tvångsmedel för att inhämta överskottsinformation utan överskottsinformation är något som slumpmässigt uppkommer genom användning av ett hemligt tvångsmedel.³¹

3.2 Hemliga tvångsmedel i svensk rätt

Vad ett tvångsmedel som används under en brottmålsprocess innebär finns inte definierat i lag. I doktrin beskrivs det som ett medel som faller utanför straff och sanktioner men samtidigt innebär ett betydande intrång i individers privata rättssfär vid myndighetsutövning. En myndighetsutövning av detta slag kan göras både mot en individ personligen eller mot dennes egendom.³² De straffprocessuella tvångsmedlen finns som utgångspunkt reglerade i 24–28 kap. RB. De hemliga tvångsmedel som används av den brottsutredande myndigheten regleras i 27 kap. RB och omfattar bl.a hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation (HÖK), hemlig kameraövervakning (HKÖ), hemlig rumsavlyssning (HRA) samt hemlig övervakning av elektronisk kommunikation (HAK). Gemensamt för HÖK, HAK, HRA och HKÖ är att tillstånd till hemlig användning ges av rätten efter att åklagaren lämnat in en ansökan.³³

3.2.1 HÖK och HAK

Elektronisk kommunikation är en viktig del i varje individs vardag, det är något som används både i vårt privat- samt arbetsliv. Genom hemlig övervakning av

³⁰ Lindberg, s. 22.

³¹ SOU 2018:61, s.42.

³² Ekelöf (5:te häftet), s. 22 och Lindberg, s. 5.

³³ SOU 2018:61, s. 53.

elektronisk kommunikation, *HÖK*, kan inhämtas uppgifter om samtal, SMS, e-post och andra meddelanden som skickas/tas emot via appar. De uppgifter som inhämtas är exempelvis vart en mobiltelefon befinner sig under en specifik tid då den är/var uppkopplad. Genom användningen inhämtas uppgifter i hemlighet av Polis. Det hemliga tvångsmedlet innebär inte att tillgång ges till innehåll i ett samtal eller ett meddelande utan Polis kan inhämta samtal- och meddelande listor, se vart en telefon befinner sig inom ett visst geografiskt område samt att Polis även genom bestämmelserna i 27 kap. 19 § RB kan hindra att samtal når mottagaren. Detta hemliga tvångsmedel får användas under en förundersökning om brott om det inte föreskrivs lindrigare straff än 6 månader för brottet och det får vidare användas vid förundersökning om förberedelse, försök och stämpling till någon av de brott som är straffbara på den nivån.³⁴

För att de brottsutredande myndigheterna ska kunna ta del av innehållet i ett meddelande eller ett telefonsamtal använder de sig av det hemliga tvångsmedlet hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation, *HAK*. Detta innebär att exempelvis Polis i hemlighet avlyssnar den elektroniska kommunikationen som överförs mellan två personer samt upptar innehåll i sms, mejl eller andra meddelanden som skickats. För att HAK ska få användas krävs det att det rör sig om en förundersökning om ett brott där det inte förskrivs ett straff lindrigare än två års fängelse eller att det rör sig om ett särskilt angivet brott. Den hemliga avlyssningen får avse ett telefonnummer, IP-adress, e-post eller elektronisk utrustning som ”innehas, innehafts, kan antas ha använts eller komma att användas av den misstänkte”. Användningen av detta hemliga tvångsmedel får inte avse meddelanden som är av mindre betydelse för förundersökningen.³⁵ Har ett tillstånd givits som innebär en rätt att använda sig av det hemliga tvångsmedlet HAK innebär det beslutet även en rätt att använda sig av det hemliga tvångsmedlet *HÖK*.³⁶

³⁴ SOU 2018:61, s. 43 ff.

³⁵ SOU 2018:61, s. 47 ff.

³⁶ Se. 27 kap. 18 § 3 st RB

De materiella förutsättningarna för användningen av ovannämnda hemliga tvångsmedel regleras i 27 kap. 18–20 §§ RB.³⁷ Det framgår av 27 kap. 19–20 §§ RB att åtgärden som innebär en användning av HÖK/HAK endast ska vidtas om åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen. Vidare framgår av 27 kap. 20 § 2 st. RB att HÖK även får användas i syfte att utreda vem som skäligen kan misstänkas för brottet, endast om åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen. Lindberg skriver även att en avgörande förutsättning för användning av respektive tvångsmedel ska anses tillåten eller inte är knuten till brottets straffskala.³⁸

3.2.2 HKÖ och HRA

Hemlig kameraövervakning, *HKÖ*, innebär att de brottsutredande myndigheterna i hemlighet använder sig av fjärrstyrda tv-kameror eller annan liknande utrustning för optisk personövervakning. Förutsättningen för användning av HKÖ är att det rör sig om ett brott för vilket det inte förskrivs lindrigare straff än två år. HKÖ får endast användas om någon kan anses skäligen misstänkt för brottet och endast en plats där det misstänkte befinner sig i. Även för denna åtgärd föreskrivs för användning att åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen. Det räcker alltså inte att en person kan anses skäligen misstänkt för brottet. Enligt förarbetena innebär ”av synnerlig vikt” att det verkligen inte finns något annat sätt av mindre ingripande karaktär för att få fram den bevisningen som behövs dock är huvudregel fortfarande att i första hand försöka använda sig av mindre ingripande åtgärder.³⁹ Vidare kan åtgärden även vidtas för att utreda om någon kan hållas skäligen misstänkt för brottet genom att kameraövervakningen skett på brottsplatsen.⁴⁰

Den brottsutredande myndigheten kan även med ett tekniskt hjälpmedel som uppfattar ljud och samtal som sker i enrum, sammanträden eller andra träffar som inte allmänheten har tillträde till i hemlighet avlyssna eller upptaga ljud och samtal. Detta sker genom användning av det hemliga tvångsmedlet hemlig

³⁷ SOU 2018:61, s. 43 ff.

³⁸ Lindberg, s. 143.

³⁹ Prop. 1988/89:124, s. 44 ff.

⁴⁰ SOU 2018:61, s. 49.

rumsavlyssning, *HRA*, som finns reglerat i 27 kap. 20 d § RB. När det gäller användningen av hemlig rumsavlyssning är kravet för användningen högre ställt än kravet för rätt att använda HKÖ vid en jämförelse av vad som föreskrivs gällande straffskalan. Det framgår av 27 kap. 20 d § 2 st. RB att hemlig rumsavlyssning får användas vid en förundersökning om brott där det inte föreskrivs lägre straff än fyra år, därutöver ska åtgärden vara av synnerlig vikt för utredningen. HRA får endast avse en plats där ”det finns särskild anledning att anta att den misstänkte kommer att uppehålla sig”. HRA får även användas av den misstänktes bostad ”om det finns synnerlig anledning att anta” att den misstänkte kommer befina sig där.⁴¹ När det gäller HRA finns det platser som helt är skyddade mot användningen.⁴²

3.3 Överskottsinformation

3.2.1 Vad innebär överskottsinformation?

Ibland när de brottsutredande myndigheterna använder sig av hemliga tvångsmedel kan det komma fram information som inte har anknytning till det brott som legat till grund för förundersökningen eller det brott som avser tvångsmedelsbeslutet.⁴³ De uppgifter som framkommit kan istället avse ett annat brott eller information som kan användas för att förhindra andra eventuella brott. Den informationen brukar kallas för överskottsinformation och får endast användas under vissa förutsättningar.⁴⁴ I vissa fall kan sådan information som tillkommer inte ha någon anknytning till något brott utan ha anknytning till något viktigt ärende hos underrättelseverksamheter eller myndigheter. Därför delar man upp det inom de utredandemyndigheterna, dels överskottsinformation där informationen avser annat brott dels sidoinformation som har betydelse för andra myndigheter och faller utanför regleringen för överskottsinformation.⁴⁵ Överskottsinformationen som uppkommer kan röra den som tvångsmedelsbeslutet gäller eller någon annan.⁴⁶

⁴¹ SOU 2018:61, s. 50 ff.

⁴² Se. 27 kap. 20 e § 2 st. RB.

⁴³ Prop. 2004/05:143, s. 1 ff.

⁴⁴ SOU 2018:61, s. 55.

⁴⁵ Åklagarmyndighetens RättsPM 2012:8, s. 16.

⁴⁶ NJA 2001 s. 535.

Om exempelvis domstolen godkänner användningen av HAK på grund av att en person misstänks för mord och det vid övervakningen kommer fram uppgifter om att denne även håller på med ekonomisk brottslighet ska den senare informationen räknas som överskottsinformation.⁴⁷

3.2.2 Bakgrund och regleringen om överskottsinformation

Det har tidigare under upprepade tillfällen uppkommit frågor kring användningen av överskottsinformation. Historiskt sett har utgångspunkten varit att sådan information ska användas restriktivt, syftet med användning av hemliga tvångsmedel ska inte vara att få fram överskottsinformation då det ansetts inkräkta på det personliga integritetsskyddet som föreskrivs i RF. Syftet med de första utredningarna gällande användningen av överskottsinformation var att undvika ett maktmissbruk från de brottsutredande myndigheterna.⁴⁸

Den första regleringen om när och i hur vid mån överskottsinformation får användas kom den 1 juli 2005 genom att 27 kap. 23 a § RB infördes. I motiven till lagen framgår att en sådan reglering behövs för brottsutredande och brottsförebyggande ändamål.⁴⁹ I förarbeten anges att användningen av överskottsinformation i förutredningar och underrättelseverksamhet inte bör begränsas. Lagstiftaren säger att dessa myndigheter är oreglerade och därför bör inte deras användning av överskottsinformation inskränkas, med andra ord får det anses att lagstiftaren säger att användandet av överskottsinformation ska få ske inom dessa specifika myndigheter även om rätten till användningen inte finns lagstadgad.⁵⁰

Av 27 kap. 23 a § 1 st. RB framgår att den brottsutredande myndigheten kan använda information som rör ett annat brott än det som legat till grund för tvångsmedelsbeslutet. Enligt huvudregel får en förundersökning om det nya brottet inledas, skulle det redan pågå en förundersökning gällande det brottet får överskottsinformationen som tillkommit användas i den pågående förundersökningen. Undantag till detta är om det skulle röra sig om ett brott där

⁴⁷ Åklagarmyndighetens RättsPM 2012:8, s. 15.

⁴⁸ Ds 2003:13, s. 23 ff.

⁴⁹ Prop. 2004/05:143, s. 50.

⁵⁰ Prop. 2004/05:143, s. 40 ff. och SOU 2018:61, s. 183.

det är föreskrivet högst ett års fängelse eller om det kan antas att brottet endast kommer medföra böter eller om det finns särskilda skäl.

Enligt 27 kap. 23 a § 2 st. RB får en förundersökning inledas eller överskottsinformationerna läggas till i en pågående förundersökning om det misstänkta brottet är tillräckligt allvarligt att det hade varit tillåtet att använda sig av det hemliga tvångsmedlet HRA. Enligt förarbeten gäller detta stycke även vid särskilda skäl. Exempel på när man bedömer särskilda skäl är brottets art, t.ex. övergrepps i rättssak vidare kan det handla om information som tyder på mycket allvarligare brott.⁵¹

Det som föreskrivs i 27 kap. 23 a § 3 st. RB innebär en utvidgande rätt att använda överskottsinformation. Information från HRA ska få behandlas i enlighet med det som särskilt föreskrivs i lag, om informationen: ”rör ett förstående brott, ett brott som respektive tvångsmedel hade kunnat användas mot eller ett annat brott för vilket det är föreskrivet fängelse i tre år eller mer”.⁵²

Av förarbeten till regleringen i 27 kap. 23 a § RB framgår att utredningen anser att det finns risk för otydligheter. Eventuella förslag på ändringar skulle innebära att kravet på lagstöd är uppfyllt samt att ändringen kommer stämma överens med användningen av överskottsinformation i praktiken. Utredningen ansåg vidare att de brottsbekämpande myndigheternas rätt att beivra brott skulle utökas men att rätten skulle stadgas på ett mer tydligt sätt.⁵³

⁵¹ Prop. 2004/05:143, s. 51.

⁵² Prop. 2013/14:237, s. 122.

⁵³ SOU 2018:61, s. 195 ff.

4 Grundläggande fri- och rättigheter

I regeringsformens andra kapitel och i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna föreskrivs ett flertal grundläggande fri- och rättigheter för enskilda. Målet att lösa ett brott eller hitta någon misstänkt får inte göras till vilket pris som helst, rättigheterna som framgår av 2 kap i regeringsformen måste beaktas. Alla fri- och rättigheter är inte absoluta utan inskränkningar kan göras under vissa förutsättningar. EKMR gäller numera som svensk lag genom att Sverige först ratificerade konventionen.⁵⁴

Av 2 kap. 19 § RF framgår att: ”Lag eller annan föreskrift får inte meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.” Vissa av de grundläggande fri- och rättigheterna som föreskrivs i EKMR är viktiga ifråga om regleringen om användningen av hemliga tvångsmedel.⁵⁵

När det gäller rätten att inskränka fri- och rättigheterna får detta endast ske genom lag och under vissa förutsättningar.⁵⁶ För att en inskränkning ska få göras stadgas i 2 kap. 21 § RF att en inskränkning får göras för att tillgodose ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle samt att en inskränkning aldrig får gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som föranlett inskränkningen.

4.1 Rätten till personlig integritet

4.1.1 RF

Av 2 kap. 6 § 1 st. RF framgår att var och en gentemot det allmänna är skyddad mot kroppsligt ingrepp, kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång. Vidare är var och en skyddad mot undersökning av post, hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat meddelande. Det framgår av 2 kap. 6 § 2 st. RF att utöver skyddet i 1 st. är ”var och en gentemot det allmänna skyddad

⁵⁴ Kellberg SvJT 1961, s. 503.

⁵⁵ SOU 2018:61, s. 71.

⁵⁶ Se. 2 kap. 20 § RF.

mot betydande intrång i den personliga integriteten, om det sker utan samtycke och innebär övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden”.⁵⁷

I förarbeten till bestämmelsen påpekades att skyddet avser hemlig avlyssning som sker live eller som är avsedd att lyssna på vid ett senare tillfälle. När det gäller bedömningen av vad övervakning och kartläggning innebär sägs det i förarbeten att utgångspunkten för bedömningen ska vara ”normalt språkbruk”. När det gäller begreppet betydande intrång omfattas endast sådana åtgärder som på grund av dess intensitet eller art innebär ett betydande ingrepp i individens personliga sfär.⁵⁸

4.1.2 EKMR

Skyddet för privatlivet framgår av art. 8 EKMR. Av art. 8.1 framgår att var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, för sitt hem och sin korrespondens. När det gäller begreppet korrespondens omfattar det brev, postförsändelser och andra meddelanden som överförs mellan personer. Skyddet i EKMR är av allmän karaktär och omfattar många olika situationer vilket gör rättigheten svårdefinierad.⁵⁹

Rättigheterna som ges genom art. 8.1 är inte absoluta utan kan inskränkas genom art. 8.2 som är en undantagsbestämmelse där tre förutsättningar måste vara uppfyllda för att en inskränkning ska anses vara legitim. (1) Inskränkningen måste ha stöd i lag och uppfylla rimlig rättssäkerhet, (2) inskränkningen måste tillgodose ett ”angeläget samhälleligt behov” och (3) inskränkningen måste vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose detta intresse. Konventionsstaterna har ett visst utrymme att tolka artikeln och är inte förutsättningarna uppfyllda när en inskränkning görs av staten är inskränkningen att anse som konventionsstridig.⁶⁰

⁵⁷ Se. 2 kap. 6 § RF.

⁵⁸ SOU 2018:61, s. 72.

⁵⁹ Danelius, s. 264 ff.

⁶⁰ Danelius, s. 269 ff.

När det gäller förutsättningen att inskränkningen måste tillgodose ett ”angeläget samhälleligt behov” är det upp till varje medlemsstat att avgöra om en inskränkning är nödvändig eller inte så länge inskränkningen är proportionerlig. Denna rätt för medlemsstater tillkommer genom principen om *margin of appreciation* som arbetats fram i Europadomstolens praxis.⁶¹

Europadomstolens rätt att övervaka och agera mot en medlemsstat skiljer sig åt beroende på vad den inskränkande lagstiftningen avser. Gäller det exempelvis nationell lagstiftning som inskränker individens rättigheter för att allmänna intressen så som landets säkerhet anses som mer nödvändigt, begränsas Europadomstolens frihet att kontrollera en sådan fråga. Skulle den inskränkande nationella lagstiftningen avse andra frågor som inte avser statens säkerhet som exempelvis homosexuellas rättigheter ges Europadomstolen större frihet att kunna agera.⁶²

Målet *Malone v The United Kingdom* handlar om telefonavlyssning och brevkontroll som vidtagits av staten. Europadomstolen kom i detta mål fram till att kravet på laglighet inte var uppfyllt då lagregleringen som gällde och inskränker art. 8.1 EKMR inte var tillräckligt tydlig och kunde missförstås.⁶³ Även i målet *Kruslin v. France* ansåg Europadomstolen att inskränkningarna av art. 8.1 var konventionsstridiga då ett beslut om telefonavlyssning givits på vaga nationella bestämmelser som var mer av allmän karaktär och inte grundade sig på en tydlig och förutsägbar reglering.⁶⁴

Målet *Klass and others v. Germany* handlade om att telefonavlyssning gjorts genom hänvisning till att inskränkningen av den personliga integriteten var legitim då den vidtagits för att skydda statens säkerhet. I detta mål kom Europadomstolen fram till att telefonavlyssning är en legitim inskränkning enligt art. 8.2 för att skydda statens säkerhet, exempelvis för att stoppa spioneri och

⁶¹ Danelius, s. 370.

⁶² Danelius, s. 371.

⁶³ *Malone v The United Kingdom*, 2 August 1984, p. 66-68.

⁶⁴ *Kruslin v. France*, 24 April 1990, p. 31-33.

terrorism. Rätten att vidta en sådan åtgärd ska inte missbrukas och därför ska man ha effektiv tillsyn över användningen för att uppnå kravet på rättssäkerhet.⁶⁵

4.2 Användning av överskottsinformation i förhållande till EKMR

4.2.1 Europadomstolens praxis

Europadomstolen har i målet *Khan v The United Kingdom* behandlat den brottsutredande myndighetens användning av HRA och användningen av överskottsinformation. Europadomstolen kommer fram till att en bedömning om art. 8 EKMR har kränkts eller inte ska behandlas i två delar. Först ska man bedöma om åtgärden som vidtagits inskränker det som framgår av art. 8.1 EKMR, om en inskränkning skett ska man sedan bedöma om den är rättfärdigad eller inte genom att utgå från det som framgår av art. 8.2 EKMR.

Europadomstolen anför vidare i målet att syftet med kravet på lagstöd är att åtgärder inte ska vidtas godtyckligt, användningen av tvångsmedel och överskottsinformation innebär en kränkning av individers rättigheter samt att bedömningen om en inskränkränkande reglering är legitim eller inte ska ske genom tillämpningen av vissa kriterier.⁶⁶

I målet *Silver and others v. The United Kingdom* uttrycks vikten av lagstöd vidare uppställs kriterierna som föreskrivs av Europadomstolen i *Khan v. The United Kingdom* för bedömningen om en inskränkning är att anse som legitim eller inte på följande sätt:

- Inskränkningen ska grundas i nationell lagstiftning
- Lagen måste vara tillgänglig
- Lagen måste vara specificerad och förutsebar.⁶⁷

Av förarbeten och utredningar till 23 kap. 27 a § RB framgår att art. 8 i EKMR inte innehåller ett förbud mot användningen av överskottsinformation som

⁶⁵ *Klass and Others v. Germany*, 6 september 1978, p. 41 ff.

⁶⁶ *Khan v. The United Kingdom*, 12 maj 2000, p. 25-26.

⁶⁷ *Silver and Others v The United Kingdom*, p. 86-88.

används i syfte att bekämpa brott. Istället är det upp till varje stat att göra bedömningen i hur vid mån ett intrång i individers rättsfär är nödvändigt eller inte för att kunna bekämpa brott.⁶⁸ I Ds 2003:13 anser utredningen att användning av överskottsinformation utan att kravet på lagstöd är uppfyllt innebär en kränkning av art. 8 EKMR.⁶⁹

4.2.2 Den svenska lagstiftningen

Första kriterierna för att kravet på lagstöd ska vara uppfyllt är att inskränkningen ska grunda sig i nationell lagstiftning samt kravet på *tillgänglighet*. När det gäller möjligheten att använda sig av överskottsinformation regleras rätten i svensk lag genom bestämmelsen 27 kap. 23 a § RB vilket är en bindande bestämmelse, det finns en lag som fastslår att författningar ska kungagöras i svensk författningssamling samt att svensk författningssamling ska publiceras på en webbplats.⁷⁰

Andra kriteriet som uppställs i Europadomstolen praxis är kravet på att bestämmelser ska vara *tillräckligt specificerade*. Utredningen i SOU 2018:61 anser att 27 kap. 23 a § RB är otydlig.⁷¹ För att de brottsbekämpande myndigheterna ska få använda överskottsinformation krävs att överskottsinformationen rör ett ”annat brott” samt att överskottsinformationen ska användas vid förundersökning. Utredningen anser gällande rekvisitet ”annat brott” att det krävs en tydlig definition på vad som avses med ”annat brott” då rekvisitet utgör en förutsättning för att användning av överskottsinformation ska vara legitim. Vidare anser utredningen att begreppet ”förundersökning” blir svårdefinierat då det kan röra sig om flera pågående förundersökningar gällande samma brott parallellt samt att flera brott som begåtts av flera gärningsmän kan utredas i samma förundersökning.⁷²

⁶⁸ SOU 2018:61, s. 83 och Prop. 2004/05:143, s. 35.

⁶⁹ Ds 2003:13, s. 55.

⁷⁰ 1 och 4 §§ lag (1976:633) om kungagörande av lagar och andra författningar.

⁷¹ SOU 2017:89, SIN:s yttrande 2018-02-20, Dnr 193–2017, s. 9.

⁷² SOU 2018:61, s. 187 ff.

Sista kriteriet för att kravet på lagstöd ska vara uppfyllt är att lagen ska vara *förutsebar*. Av förarbeten framgår att överskottsinformation ska få användas utan begränsning genom lag i förutredningar samt i kriminalunderrättelseverksamhet, detta framgår inte av 27 kap. 23 a § RB:s ordalydelse. Vidare framgår av förarbeten att förutredningar inte får användas av den brottsutredande myndigheten för att kringgå bestämmelsen. Ett kringgående kan ske genom att den brottsutredande myndigheten lägger överskottsinformationen som uppkommit till grund för förutredningen. Syftet blir då istället att hitta ny information som kan leda till ett inledande av förundersökning.⁷³

SIN framför även att det är svårt att granska överskottsinformation som uppkommer då den med största sannolikhet inte alltid dokumenteras av den brottsutredande myndigheten och eventuellt maktmissbruk blir svårt att upptäcka.⁷⁴

⁷³ SOU 2018:61, s. 188 och Prop. 2004/05:143, s. 51.

⁷⁴ SOU 2018:61, s. 191.

5 Slutsats och reflektion

5.1 Slutsats

När det gäller bedömningen om den svenska lagregleringen gällande överskottsinformation är tillräcklig eller inte får man utgå ifrån i hur vid mån en inskränkning av rätten till personlig integritet får göras samt de kriterier som uppställts av Europadomstolen gällande de rättigheter som inskränks vid ett införande av denna typ av reglering. Den svenska lagregleringen om användning av överskottsinformation kan anses som tillgänglig då bestämmelsen är en bindande norm samt att den publiceras och är tillgänglig för allmänheten.

Bestämmelsen 27 kap. 23 a § RB är dock varken tillräckligt specificerad eller förutsägbar då en tillämning av bestämmelsen inte skulle uppfylla de förutsättningar som ställs upp av Europadomstolens praxis baserat på att begreppen i bestämmelsen är otydliga så som ”annat brott” och ”förundersökning”. När det gäller kravet på förutsägbarhet kan det ur ett rättssäkerhetsperspektiv inte heller anses uppfyllt då vissa myndigheter och underrättelseverksamheter fritt kan använda sig av överskottsinformation trots att denna rätt inte finns reglerad.

Det finns en stor risk att tillämpningen står i strid med det som stadgas i art. 8 EKMR. En inskränkning av rättigheten i art. 8.1 EKMR kan göras legitim genom att förutsättningarna i art. 8.2 EKMR är uppfyllda vid tillämpning av lagstiftningen och inskränkningen dessutom uppfyller kravet på bland annat proportionalitet i det enskilda fallet, problem uppstår istället då den svenska lagstiftningen inte uppfyller kriterierna som arbetats fram i Europadomstolens praxis.

Det råder ingen tvekan om att den svenska lagstiftningen måste bli mer specificerad och förutsägbar för tillämpningen ska anses vara legitim. Frågan som uppstår när det gäller regleringen om användning av överskottsinformation berör ofta intresseavvägningen, dels den brottsutredande myndighetens syfte och mål att effektivt kunna utreda och bekämpa brott dels individers rättighetskydd

som i så vid mån som möjligt ska upprätthållas och garanteras. Avvägningen är svår att göra då båda intressen är att anse som viktiga.

När det gäller tidigare förarbeten har det varit mycket diskussioner kring att individens rättigheter ska väga tyngre men i det senaste lagförslaget diskuterar utredningen i sitt förslag en vidare möjlighet för den brottsutredande myndigheten att använda sig av överskottsinformation men att det krävs en mer tydlig och förutsägbar lagstiftning på området.⁷⁵

Det hela blir istället en etisk fråga. Bör det anses etiskt korrekt att den brottsbekämpande myndigheten ska tvingas se förbi när de får reda på att ett brott begåtts eller kan komma att begås genom den överskottsinformation de fått tillgång till men inte får använda? Den mest förnuftiga slutsatsen är att överskottsinformation ska få användas av den brottsbekämpande myndigheten, det behövs däremot en hel del omarbetningar för att begränsningen i rätten till personlig integritet som stadgas i art. 8 EKMR, ska anses som legitim och nödvändig.

5.2 Avslutande reflektion

Rätten för den brottsutredande myndigheten att använda sig av hemliga tvångsmedel under en förundersökning innebär en mycket ingripande åtgärd mot individers rätt till personlig integritet från staten. Anledningen till att ett sådant intrång i individers personliga rättssfär är att anse som legitimt är intresset av effektiv brottsbekämpning och intresset av att lösa brott. Hur ingripande inskränkningar i den personliga integriteten är egentligen att anse som acceptabla? Det går inte heller att komma ifrån att användningen av tvångsmedel, speciellt den överskottsinformation som kan uppkomma vid användning av hemliga tvångsmedel kan komma att beröra flera individer, inte enbart den som är misstänkt. För att skapa ett tryggt och säkert samhälle måste den brottsutredande myndighetens intresse av att effektivt kunna utreda brott ställas mot individers rätt till personlig integritet.

⁷⁵ SOU 2018:61 s. 196.

Av det som redovisats i denna uppsats kan konstateras att denna avvägning är svår och bygger mycket på vilket intresse man anser väger tyngst. Om man enbart utgår ifrån rättigheten i art. 8.1 EKMR skulle det innebära ett mycket starkt skydd för den personliga integriteten samt att det skulle finnas en risk för lagstiftningen inte ger ett tillräckligt skydd för de straffrättsliga värdena som ska skyddas. Om man istället anser att effektiv brottsbekämpning ska ges ”fria tyglar” och en mycket långtgående rätt för den brottsutredande myndigheten att vidta åtgärder för att åstadkomma effektiv brottsbekämpning skulle istället kränkningar av individers rättigheter vara mycket omfattande och människor skulle istället bli oroliga för att de blir övervakade och avlyssnade i hemlighet.

Polisen har fått kritik av JO gällande användandet av överskottsinformation, dels då den inte dokumenterats dels då Polis gått in och avlyssnat/gjort en husrannsakan hos individer baserat på sådan överskottsinformation som uppkommit vid tidigare tillfälle.⁷⁶ Detta ger indikationer på att den brottsutredande myndigheten aktivt lyssnar efter överskottsinformation vilket inte bör anses acceptabelt i ett demokratiskt samhälle.

Även om statistik över användningen av överskottsinformation som uppkommer vid användning av hemliga tvångsmedel faller utanför denna uppsats är det värt att nämna att det inte är många individer som berörs av användningen. Trots det väljer jag att ställa mig bakom tidigare utredningars åsikter och diskussion gällande en mer utvidgad rätt för den brottsutredande myndighetens befogenhet att använda sig av överskottsinformation. En mer utökad möjlighet skulle innebära en öppning för eventuellt maktmissbruk gentemot de individer som berörs av användningen av hemliga tvångsmedel genom att den brottsutredande myndigheten genom exempelvis en förutredning kan kringgå nuvarande reglering. Det har ingen betydelse vem eller hur många som berörs av användningen, grundstenen i ett rättssäkert samhälle är kravet på förutsägbarhet i lagstiftningen och därmed behövs en mer tydlig lagstiftning på området som inte inskränker individers rättigheter mer än nödvändigt.

⁷⁶ SOU 2018:61, s. 191–192.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

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

Prop. 1994/95:23 – Ett effektivare brottmålsförfarande.

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

Prop. 2013/14:237 – Hemliga tvångsmedel mot allvarigare brott.

Statens offentliga utredningar

SOU 2018:61 – Rättighetsgarantier och hemliga tvångsmedel.

SOU 2017:75 – Datalagring – brottsbekämpning och integritet.

Departementsserie

Ds. 2003:13 – Promemorian Överskottsinformation.

Remissyttrande

Säkerhets- och integritetsskyddsnämndens remissyttrande 2018-02-20 *Hemlig dataavläsning – ett viktigt verktyg i kampen mot allvarlig brottslighet* (SOU 2017:89).

Litteratur

Bring, Thomas & Diesen, Christian, *Förundersökning*, 5:e uppl. Norstedts Juridik 2019.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5 uppl., Nordstedts Juridik, Stockholm 2015.

Ekelöf, Per Olof ”*Ett problem med avseende på hemlig avlyssning*” *SvJT* 1982 s. 654–663.

Ekelöf, Per Olof, *Rättegång femte häftet*, 8 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2011.

Kleineman, Jan, ”Rättsdogmatisk metod”, i: *Juridisk metodlära*, Fredric Korling & Mauro Zamboni (red.), studentlitteratur 2018, s. 21–45.

Lindberg, Gunnel, *Straffprocessuella tvångsmedel – när och hur får de användas?* Karnov Group Sweden 2012.

Rättsfallsförteckning

HD

NJA 2001 s. 535.

NJA 2004 s. 757.

Europadomstolen

Klass and Others v. Germany, dom meddelad 6 september 1978.

Case of Silver and Others v. The United Kingdom, dom meddelad 25 mars 1983.

Case of Malone v. The United Kingdom, dom meddelad 2 augusti 1984.

Kruslin v. France, dom meddelad 24 april 1990.

Case of Khan v. The United Kingdom, dom meddelad 12 maj 2000.

Övrigt

Åklagarmyndigheten

Åklagarmyndighetens RättsPM 2012:8 (uppdaterad september 2019)

<https://www.aklagare.se/globalassets/dokument/rattspromemorior/rattspm-20128-hemliga-tvangsmedel---hanteringen-i-vissa-arenden.pdf>.