

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2019-03-05

Närvarande: F.d. justitierådet Ella Nyström samt justitieråden Erik Nymansson och Thomas Bull

Polisens tillgång till underrättelser från Försvarets radioanstalt

Enligt en lagrådsremiss den 21 februari 2019 har regeringen (Justitiedepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om förbud mot användning av vissa uppgifter för att utreda brott,
2. lag om ändring i lagen (2007:980) om tillsyn över viss brottsbekämpande verksamhet.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Håkan Sellman.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om förbud mot användning av vissa uppgifter för att utreda brott

1 §

Förslaget innebär ett absolut förbud mot att använda uppgifter som erhållits genom underrättelser enligt lagen (2000:130) om försvarsunderrättelseverksamhet för att utreda brott. Några remissinstanser har ifrågasatt om detta absoluta bevisförbud är förenligt med grundläggande rättssäkerhetskrav. Särskilt pekas på problemet att om uppgifter angående en tilltalads oskuld inte får användas kan oskyldiga komma att dömas till ansvar. Detta aktualiserar kravet på en rättvis rättegång i 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen och artikel 6 Europakonventionen.

Enligt lagrådsremissen kan ett absolut förbud mot användning av de aktuella uppgifterna för att utreda brott inte stå i strid med konventionen, eftersom frågan om vilka uppgifter som får användas för att utreda brott och vilken utredning som får användas inför domstol främst är en nationell angelägenhet (s. 23).

Frågor om bevis- och utredningskrav är visserligen nationella angelägenheter, men artikel 6 i konventionen kräver att processen som helhet kan betecknas såsom rättvis. I vilken mån t.ex. hemliga bevis, framtvingade bevis eller olagligen åtkomna bevis kan användas i en rättegång måste således bedömas i det enskilda fallet. I detta ingår även en bedömning av om bevisen åtkommit genom en kränkning av andra konventionsregler (t.ex. artikel 8 om skydd av privat- och familjeliv) samt hur den tilltalades rätt att försvara sig påverkats. Europadomstolen har framhållit att misstänkta tillgång till uppgifter kan begränsas på olika sätt, men att processen som helhet då måste innefatta kompensatoriska inslag för att fortfarande vara

”rättvis” i konventionens mening (se t.ex. Kennedy v. the United Kingdom, no. 26839/05, 18 maj 2010, punkt 184). Huruvida det går att göra undantag från ett bevisförbud kan ha betydelse i ett sådant sammanhang, liksom tillsynsmyndigheternas befogenheter (Kennedy, punkt 187). Att enskilda enligt förslaget inte ska kunna påkalla tillsyn av Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden kan vara något som har betydelse vid denna helhetsbedömning. Det är sammantaget något missvisande att helt generellt konstatera att konventionen inte hindrar ett absolut förbud.

I lagrådsremissen anförs vidare att det finns ett förhållandevis stort nationellt bedömningsutrymme för att med hänsyn till nationell säkerhet hindra misstänkta från att ta del av allt relevant material i en brottsutredning (s. 23). Uppgifterna i underrättelserna från Försvarets radioanstalt anges vara synnerligen skyddsvärda och ett röjande kan medföra oreparerbara skadeverkningar för svensk försvars- underrättelseförmåga. Slutsatsen är att konventionen, som godtar hänsyn till nationell säkerhet som en grund för att begränsa rättigheter, inte hindrar att förbudet ges en absolut utformning.

Lagrådet instämmer i att det nationella bedömningsutrymmet av konventionens krav är stort i frågor som berör nationell säkerhet. Det nationella bedömningsutrymmet varierar dock beroende på vilken konventionsrättighet det är fråga om. I rättssäkerhetsfrågor enligt artikel 6 torde utrymmet för särskild hänsyn till nationell säkerhet inte vara lika stort som i fall där det t.ex. gäller integritetsskyddet enligt artikel 8. Det står klart att Europadomstolen inte alltid godtar staternas bedömning av vad den nationella säkerheten kräver i sådana sammanhang (se Bobek v. Poland, no.68761/01, 17 juli 2007). Domstolens granskning tar dock i hög grad sikte på den formella utformningen av processen och de rättssäkerhetsgarantier denna ger, snarare än de bedömningar som nationella myndigheter

gör (se t.ex. Leas v. Estonia, no. 59577/08, 6 mars 2012, punkt 79). Om polismyndigheten i en egenskap hade information som friade en person från misstankar om brott, medan samma polismyndighet – kanske t.o.m. samma polisman – bedrev en brottsutredning utan att få ta hänsyn till dessa uppgifter kan det ifrågasättas om processen skulle betecknas som rättvis i konventionens mening (jfr Leas punkt 88).

Sammanfattningsvis synes analysen av Europakonventionens krav inte helt fullständig i förhållande till de relativt svåra frågor som förslaget väcker.

Regleringen i 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen om att rättegångar ska genomföras rättvist berörs inte i lagrådsremissen, men i departementspromemorian anförs kort att bestämmelsen när den infördes 2011 inte avsågs innebära någon ändring i sak och att det redan då fanns vissa bestämmelser om att uppgifter inte får användas för att utreda brott (s. 82).

Det kan konstateras att grundlagsregeln enligt förarbetena ska tolkas relativt fristående från konventionens motsvarande krav (se prop. 2009/10:80 s. 160). En viss nationell utveckling av vad kravet på en rättvis rättegång innebär i en svensk kontext kan alltså sägas ha varit förutsatt vid reformen 2011 och så har också skett i rättspraxis, t.ex. i NJA 2015 s. 374. Lagrådsremissens frånvaro av analys av grundlagsregleringens räckvidd synes mot den bakgrunden som en brist.

Mot bakgrund av detta finns det anledning att på nytt överväga den absoluta utformningen av förbudet i 1 § i lagförslaget.

Övrigt lagförslag

Lagrådet lämnar förslaget utan erinran.