

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2024-01-11

Närvarande: F.d. justitierådet Sten Andersson samt justitieråden
Ulrik von Essen och Cecilia Renfors

Bättre möjligheter att verkställa frihetsberövanden

Enligt en lagrådsremiss den 14 december 2023 har regeringen (Justitiedepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag (2024:00) om hemliga tvångsmedel i syfte att verkställa frihetsberövande påföljder,
2. lag om ändring i rättegångsbalken,
3. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400),
4. lag om ändring i lagen (2020:62) om hemlig dataavläsning,

5. lag om ändring i lagen (2022: 482) om elektronisk kommunikation,
6. lag om ändring i lagen (2022:700) om särskild kontroll av vissa utlänningar,
7. lag om ändring i lagen (2024:00) om hemliga tvångsmedel i syfte att verkställa frihetsberövande påföljder.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunniga Lina Posse.

Förslagen föranleder följande yttrande.

Allmänt

Behovet av en samlad översyn

Användning av hemliga tvångsmedel innebär en inskränkning av den personliga integriteten. Den personliga integriteten skyddas genom 2 kap. 6 § regeringsformen och även genom artikel 8 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) samt artiklarna 7 och 8 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Möjligheten att använda hemliga tvångsmedel väcker dessutom en rad frågor om hur enskildas rättssäkerhet ska säkerställas, vilken kontroll av myndigheterna som bör ske och om den personuppgiftsbehandling som blir aktuell är tillåten enligt befintliga regelverk.

Bestämmelserna om hemliga tvångsmedel, som i flera fall inte är helt lättillgängliga, är spridda i olika författningar. Det är därmed svårt att få en samlad bild av lagstiftningen på området och av omfattningen av det intrång i den personliga integriteten som enskilda kan drabbas

av, liksom av vad den sammantagna regleringen innebär för ett demokratiskt samhälle. I sammanhanget bör uppmärksammas att de uppgifter som samlas in kan komma att lagras under lång tid med inte obetydliga möjligheter att använda dem för andra ändamål än de ursprungligen hämtades in för och att hemliga tvångsmedel även kan användas mot personer som inte är och inte heller har varit misstänkta för brott.

I olika lagbestämmelser om hemliga tvångsmedel finns en mängd hänvisningar till bestämmelser i andra författningar om användningen av dessa tvångsmedel. Lagstiftningstekniken – som används också i den aktuella lagrådsremissen – bidrar till en viss enhetlighet inom systemet, men innebär samtidigt att systematiken har blivit svåröverskådlig och i vissa fall kan ifrågasättas. Ett exempel på det senare, som utvecklas nedan, är att nyttjandet av ett visst hemligt tvångsmedel knyts till en och samma brottskatalog, oavsett i vilket syfte det används. Således kommer enligt förslaget en typ av brott som möjliggör användning av hemliga tvångsmedel i utredningssyfte även att kunna ligga till grund för användningen av tvångsmedel i syfte att exempelvis verkställa en beslutad påföljd.

Mot denna bakgrund anser Lagrådet att det snarast bör göras en samlad översyn av samtliga bestämmelser om hemliga tvångsmedel.

Särskilt om användningen av tvångsmedlen vid internationellt samarbete

I lagrådsremissen framhålls att det nya användningsområdet för hemliga tvångsmedel kommer att förbättra förutsättningarna för Sveriges internationella samarbeten och att det kommer att gälla utan några ytterligare författningsändringar (s. 40 f.). Tvångsmedlen bör enligt lagrådsremissen vara möjliga att använda för att hitta eftersökta personer vid överlämnande enligt lagen (2003:1156) om

överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder, lagen (2011:1165) om överlämnande från Sverige enligt en nordisk arresteringsorder och lagen (1957:668) om utlämning för brott.

Någon beskrivning av hur de föreslagna reglerna blir tillämpliga på detta internationella samarbete ges inte i lagrådsremissen.

Bestämmelser om tvångsmedel finns i 4 kap. 5–8 §§ lagen om europisk arresteringsorder, 3 kap. 6–8 §§ lagen om nordisk arresteringsorder samt 23 § utlämningslagen. Det kan konstateras att dessa bestämmelser är relativt detaljerade och att de hänvisar till namngivna straffprocessuella tvångsmedel. I lagrådsremissen föreslås inga ändringar i dessa bestämmelser.

I samband med föredragningen har det – som grund för att de nya bestämmelserna kommer att kunna tillämpas även i Sveriges deltagande i internationellt samarbete – hänvisats till bl.a. 4 kap. 3 § lagen om europeisk arresteringsorder. I den paragrafen anges att bestämmelserna om förundersökning i brottmål ska tillämpas vid utredningen om det finns förutsättningar för överlämnande från Sverige, om inte annat anges i lagen. Det har också hänvisats till 23 kap. 16 § rättegångsbalken, där det i första stycket anges att 24–28 kap. gäller i fråga om tillämpningen av tvångsmedel under förundersökningen. Tanken i lagrådsremissen synes således vara att de nya bestämmelserna genom det som sägs i 23 kap. 16 § rättegångsbalken blir tillämpliga även i exempelvis ett ärende om överlämnande enligt en europeisk arresteringsorder. Enligt Lagrådets mening framstår det emellertid som mycket tveksamt om de angivna paragraferna ger stöd för den särskilda tvångsmedelsanvändning som det här är fråga om.

Lagrådet kan konstatera att möjligheten att använda hemliga tvångsmedel för att lokalisera personer i syfte att verkställa ett

frihetsberövande är en nyhet i svensk rätt och att förutsättningarna för att få använda hemliga tvångsmedel enligt den föreslagna regleringen är knutna till brottskataloger som hänvisar till svenska straffbestämmelser. Det saknas en närmare analys av hur förslagen förhåller sig till de bestämmelser om tvångsmedel som finns i de särskilda lagar som reglerar utlämning och överlämnande av dömda personer. Enligt Lagrådets mening går det inte att dra slutsatsen att förslagen utan ytterligare lagändringar kan tillämpas i dessa sammanhang på det sätt som anges i remissen.

Enligt 5 § andra stycket i förslaget till lag om hemliga tvångsmedel i syfte att verkställa frihetsberövande påföljder ska Stockholms tingsrätt vara behörig domstol, om det inte finns någon domstol som är behörig enligt paragrafens första stycke. I författningskommentaren anges att det kan handla om en begäran om internationellt rättsligt samarbete där en utländsk domstol har meddelat den dom som ska verkställas. Det har i samband med föredragningen upplysts att det kan handla om samarbeten enligt exempelvis lagen (1972:260) om internationellt samarbete rörande verkställighet av brottmålsdom, lagen (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m.m. och lagen (2015:96) om erkännande och verkställighet av frihetsberövande påföljder inom Europeiska unionen. Lagrådet konstaterar att bestämmelserna om tvångsmedel i de lagarna har olika utformning, vilket i sin tur skulle kunna leda till olika resultat i frågan om den föreslagna lagen kan tillämpas.

Förslaget till lag om hemliga tvångsmedel i syfte att verkställa frihetsberövande påföljder

2–4 §§

Förslaget innebär att det blir möjligt att använda hemlig övervakning av elektronisk kommunikation, liksom hemlig dataavläsning genom inhämtande av kommunikationsövervakningsuppgifter och platsuppgifter, för ändamål som dessa hemliga tvångsmedel hittills inte har kunnat användas för. Förslaget rör en typ av åtgärder som normalt innebär ett betydande intrång i den personliga integriteten och som den enskilde därför, enligt 2 kap. 6 § andra stycket regeringsformen, ska vara skyddad mot.

Av 2 kap. 20 § regeringsformen följer att det skydd som 2 kap. 6 § tillhandahåller kan begränsas men att det kan ske enbart genom lag. En sådan begränsning måste alltså komma till uttryck i en lagbestämmelse och denna får inte tolkas på ett sätt som inte är förenligt med dess ordalydelse. Såsom framgår av 2 kap. 21 § måste begränsningen dessutom ha ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle och den får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den. I detta ligger också ett krav på proportionalitet; det som står att vinna med begränsningen måste stå i proportion till det intrång som begränsningen innebär för den enskilde.

Syftet med det nu aktuella förslaget är att underlätta lokalisering av personer som har dömts till en frihetsberövande påföljd men som har undandragit sig verkställighet. Det är fråga om ett ändamål som kan motivera en begränsning av skyddet för den personliga integriteten under förutsättning att det sker under iakttagande av de behovs- och proportionalitetsprinciper som bör kringgärda sådana begränsningar.

För att de angivna principerna ska vara tillgodosedda i en lagstiftning av detta slag kan det vara nödvändigt att i lagstiftningen bygga in särskilda villkor för att de aktuella åtgärderna ska få vidtas. Det nu aktuella förslaget innehåller vissa sådana särskilda villkor.

Såväl tillstånd till hemlig övervakning av elektronisk kommunikation som tillstånd till dataavläsning förutsätter sålunda enligt förslaget att åtgärden är av ”synnerlig vikt för att kunna lokalisera den eftersökta personen” (se 3 § första stycket och 4 § första stycket). För att tillståndet ska få avse ett telefonnummer, en adress, en kommunikationsutrustning eller ett avläsningsbart informationssystem som avser annan än den eftersökta personen krävs dessutom att det finns ”synnerlig anledning” att anta att den eftersökta kommer att kontakta det aktuella telefonnumret, adressen, kommunikationsutrustningen eller informationssystemet (se 3 § andra stycket och 4 § andra stycket). Lagen innehåller också ett särskilt krav på proportionalitet (se 2 §). Lagrådet har inga invändningar i sig mot utformningen av dessa rekvisit.

I författningskommentaren till 3 § första stycket – dvs. bestämmelsen att åtgärden ska vara av ”synnerlig vikt” – sägs att bestämmelsen innebär att andra möjligheter att lokalisera den eftersökta ska ha uttömts eller att sådana åtgärder skulle vara utsiktslösa eller medföra en orimligt stor arbetsinsats. Uttalandet ligger i och för sig i linje med tidigare förarbetsuttalanden avseende användning av hemliga tvångsmedel (se t.ex. prop. 2013/14:237 s. 94 f.) men ger knappast uttryck för den restriktivitet i tillämpningen som följer av lagtextens ”synnerlig vikt”. Lagtexten medger således knappast att tvångsmedlet tillgrips mer eller mindre slentrianmässigt så snart andra insatser för att lokalisera den eftersökta framstår som verkningslösa eller arbetskrävande; behovet måste på något sätt vara kvalificerat.

Proportionalitetsprincipen tillgodoses i lagförslaget genom den särskilda proportionalitetsbestämmelse som har tagits in i 2 §. I lagrådsremissen diskuteras inte närmare hur proportionalitetsprincipen ska tillämpas i nu aktuella fall. Det är emellertid givet att flera olika omständigheter kan vara av betydelse. Den nyss nämnda bestämmelsen om synnerlig vikt synes ta sikte enbart på behovet av att vidta åtgärden för att kunna lokalisera den eftersökte, inte på hur starkt behovet är att den eftersökte lokaliseras. Det är emellertid givet att man vid tillämpningen av proportionalitetsprincipen måste beakta också hur starkt – eller svagt – intresset i det enskilda fallet är att den eftersökte snabbt kan lokaliseras. Det innebär att utrymmet för att använda de aktuella tvångsmedlen måste vara mera begränsat om den påföljd som ska verkställas är av lindrigare slag eller om behovet av att få till stånd ett snabbt frihetsberövande i det enskilda fallet är mindre påtagligt. Utfallet av proportionalitetsbedömningen kan också bli ett annat om åtgärden riktar sig inte enbart mot den eftersökte utan även mot annan.

Enligt Lagrådets mening är det önskvärt att frågan om proportionalitetsprincipens tillämpning belyses ytterligare i lagstiftningsärendet. Det gäller särskilt mot bakgrund av det breda tillämpningsområde som de föreslagna bestämmelserna har.

Enligt 3 § första stycket får tillstånd meddelas endast om den dom som ska verkställas omfattar brott som avses i 27 kap. 19 a § andra stycket rättegångsbalken eller avser rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. Syftet med bestämmelsen måste antas vara att skilja ut de fall där det är särskilt viktigt att den frihetsberövande påföljden snabbt kan verkställas.

Lagrådet har ingen invändning mot att tillstånd får meddelas inför verkställandet av domar som avser rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. Däremot anser Lagrådet att avgränsningen till

brott enligt 27 kap. 19 a § andra stycket rättegångsbalken inger starka betänkligheter.

27 kap. 19 a § andra stycket rättegångsbalken innehåller bestämmelser om när hemlig övervakning av elektronisk kommunikation får användas vid en förundersökning. Avgränsningen görs genom en uppräkningslista av de brott som förundersökningen i så fall måste avse. Utgångspunkten är att det ska vara fråga om brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i sex månader. Tvångsmedlet får dock användas även när förundersökningen avser vissa andra brott. Det rör sig då om ett antal särskilt angivna brott där behovet av att kunna använda sig av hemlig övervakning av elektronisk kommunikation har ansetts vara särskilt påtagligt. Härutöver gäller att tvångsmedlet får användas vid förundersökning som avser andra brott som kan föranleda hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation enligt 27 kap. 18 a § andra stycket rättegångsbalken.

Såsom 27 kap. 19 a § andra stycket har utformats – inbegripet hänvisningen till 27 kap. 18 a § andra stycket – kan den tillämpas inte bara vid förundersökningar om brott av mera allvarligt slag utan också vid utredningar som avser vissa lindrigare brott. Detta kan motiveras med att behovet av hemlig övervakning och liknande tvångsåtgärder kan vara särskilt stort vid utredningar av vissa typer av brott samtidigt som det på utredningsstadiet kan vara svårt att bedöma det misstänkta brottets allvar.

Omständigheter av detta slag gör sig emellertid inte gällande när det inte är fråga om att använda hemliga tvångsmedel för utredning av brott utan syftet i stället är att få till stånd verkställandet av en redan utdömd frihetsberövande påföljd. Brottutredningen är i detta skede redan avslutad och gärningens straffvärde kommer till uttryck i domstolens påföljdsbestämning. Om, såsom Lagrådet ovan har

antagit, syftet med bestämmelsen är att skilja ut de fall där en snabb verkställighet av den frihetsberövande påföljden ter sig mest angelägen, framstår det som mest naturligt att i stället välja en avgränsning som anknyter till strängheten i det utdömda straffet.

Den i lagrådsremissen valda lösningen ger också upphov till märkliga effekter. Den i 27 kap. 19 a § andra stycket angivna utgångspunkten – att det ska vara fråga om brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i sex månader – framstår i och för sig inte som orimlig. Den valda avgränsningstekniken medför emellertid att tvångsmedlet kommer att kunna användas för att åstadkomma verkställighet även av brott med lägre straffskalor, exempelvis dataintrång eller narkotikabrott, samt sådana försöks- eller förberedelsebrott som i det enskilda fallet har föranlett en frihetsberövande påföljd på mindre än sex månader. Och omvänt; bestämmelserna kommer inte att kunna användas för att få till stånd verkställighet av ett längre fängelsestraff om detta inte omfattar något brott med ett minimistraff om minst sex månaders fängelse.

En följd av den valda avgränsningen är att de nya bestämmelserna i vissa fall kan användas för att få till stånd verkställighet av domar på någon månads fängelse (såsom kan bli fallet när domen avser exempelvis dataintrång eller narkotikabrott) medan en tillämpning i andra fall är utesluten trots att det utdömda straffet ligger på fängelse i ett eller två år (så kan bli fallet om domen avser flerfaldig brottslighet men inget av brotten har ett minimistraff om sex månaders fängelse).

Inkonsekvensen i den valda avgränsningen har uppmärksammats under remissbehandlingen och olika alternativa förslag har framförts. I lagrådsremissen har inte presenterats några godtagbara skäl för att inte arbeta vidare med dessa, t.ex. en avgränsning som anknyter till det faktiskt utdömda fängelsestraffets längd.

Lagrådet anser sig mot denna bakgrund inte kunna tillstyrka lagrådsremissens förslag om hur tillämpningsområdet för 3 § ska bestämmas.

Liknande invändningar kan riktas mot utformningen av 4 §. Enligt den paragrafen får tillstånd till hemlig dataavläsning i syfte att lokalisera någon som har dömts till en frihetsberövande påföljd meddelas endast om domen omfattar brott som avses i 4 § lagen om hemlig dataavläsning eller avser rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. Hänvisningen till 4 § lagen om hemlig dataavläsning – som i sin tur hänvisar till 27 kap. 18 a § andra stycket rättegångsbalken – ger, såvitt gäller bestämmelsens tillämpningsområde, upphov till inkonsekvenser av samma slag som nyss har angetts i fråga om 3 §.

10 §

Paragrafen anger hur överskottsinformation från de hemliga tvångsmedel som regleras i lagen får användas.

I första stycket anges att åklagaren får besluta att uppgifter som kommit fram vid användning av hemlig övervakning av elektronisk kommunikation enligt 3 § får användas för ett annat ändamål än det som har legat till grund för åtgärden. Detta överensstämmer med vad som sedan den 1 oktober 2023 gäller enligt rättegångsbalkens bestämmelser (se 27 kap. 23 a § rättegångsbalken).

Andra stycket reglerar användningen av uppgifter som har kommit fram vid hemlig dataavläsning enligt 4 §. Sådan överskottsinformation får användas endast om det meddelas tillstånd enligt bestämmelserna i lagen om hemlig dataavläsning. Om det kommit fram uppgifter om ett förestående brott får de uppgifterna användas för att förhindra brott utan att ett tillstånd har meddelats. Överskottsinformation får också läggas till grund för ett beslut om att inleda en

förundersökning. Andra stycket överensstämmer med regleringen av överskottsinformation i 31 § andra stycket lagen om hemlig dataavläsning. Den bestämmelsen tar sikte på de situationer som avses i 10 § i den lagen, nämligen att förbygga, förhindra och upptäcka brottslig verksamhet. Bestämmelsen i 31 § andra stycket är i sin tur utformad med förebild efter 7 § lagen (2012:278) om inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation i de brottsbekämpande myndigheternas underrättelseverksamhet. I 31 § första stycket hänvisas till en annan bestämmelse i inhämtningslagen, 6 §, som tillåter att inhämtade uppgifter används för att förhindra brott.

Lagen om hemlig dataavläsning innehåller flera andra bestämmelser som reglerar användning av överskottsinformation. I fråga om sådan information från hemlig dataavläsning som använts under en förundersökning gäller 28 §. Den bestämmelsen hänvisar till rättegångsbalkens regler i 27 kap. 23 a och 24 §§ i deras lydelse före den 1 oktober 2023. Vidare finns bestämmelser om överskottsinformation som rör situationer då hemlig dataavläsning har använts i fall som avses i lagen (2007:979) om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott och vid särskild kontroll av vissa utlänningar (29 och 30 §§).

Regleringen av överskottsinformation får sägas vara svåröverskådlig.

Bestämmelsen i 10 § andra stycket är avsedd att reglera användningen av sådan överskottsinformation som kommer fram när hemlig dataavläsning har använts för att lokalisera en person enligt 4 § i den föreslagna lagen. Av lagtexten följer att en sådan överskottsinformation inte får användas i en förundersökning om det inte meddelas tillstånd till hemlig dataavläsning enligt någon bestämmelse i lagen om hemlig dataavläsning. Det är då närmast 4, 5 och 6 §§ i den lagen som kommer i fråga. Av sista meningen framgår att överskottsinformationen – utan tillstånd – får läggas till grund för ett

beslut om att inleda en förundersökning. Det framgår inte av lagrådsremissen vad detta närmare innebär. I förarbetena till inhämtningslagens motsvarande bestämmelse (tidigare betecknad 8 §) anges att när en förundersökning har inletts får de inhämtade uppgifterna användas endast efter tillstånd enligt 27 kap. 19 § rättegångsbalken. Vidare anges att detta i praktiken innebär att ytterligare utredningsåtgärder får anstå till dess att rätten har prövat frågan om tillstånd, om inte andra uppgifter tillkommer som medför att det även utan de inhämtade övervakningsuppgifterna finns förutsättning att bedriva förundersökningen. (Se prop. 2011/12:55 s. 124 f.)

När det är fråga om en tillämpning av 28 § lagen om hemlig dataavläsning, och därmed av 27 kap. 23 a § rättegångsbalken i lydelsen före den 1 oktober 2023, tycks situationen vara en annan. Den bestämmelsen innebär att om uppgifter om ett annat brott än det som föranlett det hemliga tvångsmedlet kommer fram får de användas för att utreda brottet. En förundersökning eller annan utredning får dock inledas endast om brottet är av en viss svårighetsgrad eller om det finns särskilda skäl. När en förundersökning får inledas på grund av sådana uppgifter får de uppgifter som erhållits genom tvångsmedelsanvändningen användas i förundersökningen (se prop. 2004/05:143).

Det anförda leder till slutsatsen att 10 § andra stycket sista meningen som den är utformad i remissens förslag måste anses innebära att överskottsinformationen i den angivna situationen får användas enbart för att inleda en förundersökning, men att uppgifterna inte får användas i förundersökningen utan ett tillstånd enligt 4,5 eller 6 § lagen om hemlig dataavläsning.

Förslaget till lag om ändring i lagen om hemliga tvångsmedel i syfte att verkställa frihetsberövande påföljder

De föreslagna ändringarna är tänkta att träda i kraft den 1 april 2025. Det finns inga övergångsbestämmelser.

Lagen (2022:62) om hemlig dataavläsning är tidsbegränsad och gäller till utgången av mars 2025. De regler i den föreslagna lagen om hemliga tvångsmedel i syfte att verkställa frihetsberövande påföljder som möjliggör hemlig dataavläsning för att lokalisera en eftersökt person föreslås därför att genom den nu aktuella lagen upphävas vid utgången av denna period.

Det pågår en utvärdering av lagen om hemlig dataavläsning som kan komma att leda till att lagen permanentas. Något beslut om detta har dock inte fattats. Enligt Lagrådets mening bör det därför i det fortsatta lagstiftningsarbetet övervägas om det behövs övergångsbestämmelser till de nu föreslagna ändringarna. Det gäller exempelvis vad som ska gälla i fråga om åklagares interimistiska tillstånd till hemlig dataavläsning och hur överskottsinformation som användningen av detta tvångsmedel har genererat får användas.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.