

Stockholm den 18 maj 2009

R-2009/0190

Till Justitiedepartementet

Ju2009/834/Å

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 17 februari 2009 beretts tillfälle att yttra sig över Polismetodutredningens delbetänkande En mer rättssäker inhämtning av elektronisk kommunikation i brottsbekämpningen, SOU 2009:1.

Sammanfattning

Inhämtandet av uppgifter om elektronisk kommunikation inklusive lokaliseringssuppgifter utgör ofta ett väsentligt och, många gånger, nödvändigt led i en effektiv och framgångsrik brottsutredning. Samtidigt måste effektiviteten i den brottsbekämpande verksamheten alltid vägas mot medborgarnas rättstrygghet och rättssäkerhet. Enligt Advokatsamfundets uppfattning är en sådan avvägning av särskilt stor betydelse när det gäller så ingripande och integritetskränkande åtgärder som hemlig teleövervakning.

Förslaget om att samordna reglerna om inhämtande av uppgifter om elektronisk kommunikation, inklusive lokaliseringssuppgifter, under förundersökningen i 27 kap. rättegångsbalken är en klar förbättring ur rättssäkerhetssynpunkt. Förslaget innebär emellertid även alltför långtgående befogenheter för åklagare och de brottsbekämpande myndigheterna att själva besluta om hemlig teleövervakning under förundersökningen. Enligt Advokatsamfundet kan övervakningen av hemlig teleövervakning i underrättelseverksamheten genom granskningsombud inte anses uppfylla kraven på rättstrygghet och rättssäkerhet.

Advokatsamfundet anser att det i betydligt större utsträckning måste vara möjligt att pröva beslut om hemlig teleövervakning i en fråga de brottsbekämpande myndigheterna, inklusive åklagarmyndigheten, oberoende instans och att förfarandet i så stor utsträckning som möjligt bör präglas av den kontradiktoriska principen.

Förslaget bör därför inte i sin nuvarande utformning läggas till grund för lagstiftning.

Synpunkter på förslagen i promemorian

6.3 Hemlig teleövervakning i förundersökningar

Förslaget innebär i sina huvuddrag att hemlig teleövervakning kan beslutas i två olika fall beroende på om det finns en skäligen misstänkt eller inte.

Skäligen misstänkt

I de fall det finns en skäligen misstänkt skall beslut om hemlig teleövervakning fattas av domstol, utom i de fall då det är fara i dröjsmål. Vid fara i dröjsmål har åklagaren möjlighet att fatta ett interimistiskt beslut. Ett interimistiskt beslut skall genast anmälas till rätten för prövning, såvida inte det interimistiska beslutet har upphört att gälla innan rätten har prövat ärendet. I sådant fall skall åtgärden anmälas till Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden.

I författningskommentaren till förslaget i 27 kap. 21 a § rättegångsbalken anges att med uttrycket att beslutet upphört att gälla avses att några ytterligare uppgifter inte kan inhämtas från leverantören med stöd av detsamma. Som Advokatsamfundet förstår det kommer denna definition att omfatta merparten av de interimistiska beslut som fattas av åklagaren och som rör historiska uppgifter, såvida inte leverantören dröjer med att sända över uppgifterna.

Enligt Advokatsamfundet är det inte tillfredsställande ur rättssäkerhetssynpunkt att uppgifter som inhämtats genom ett beslut om tvångsmedel, vilket undanröjs eller skulle ha undanröjts av en domstol, kan användas i den fortsatta förundersökningen. Mot bakgrund av de möjligheter som finns att använda andra tvångsmedel, t.ex. anhållande enligt 24 kap. 6 § andra stycket rättegångsbalken, mot en skäligen misstänkt i avvaktan på ett domstolsbeslut om hemlig teleövervakning är det svårt att se något avgörande skäl till att åklagaren skall ges rätt att fatta ett interimistiskt beslut.

Avsaknad av skäligen misstänkt

I de fall där det saknas en skäligen misstänkt skall hemlig teleövervakning av historiska uppgifter beslutas av domstol, men frågan får även prövas av undersökningsledaren eller åklagaren i de fall hemlig teleövervakning inte kan antas bli av stor omfattning eller av särskilt ingripande slag. I de fall beslutet fattats av annan än rätten äger den som innehar teleadressen rätt att begära rättens prövning av beslutet. Har beslutet upphört att gälla innan rättens prövning skall åtgärden anmälas till Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden.

I författningskommentaren till förslaget i 27 kap. 21 § rättegångsbalken anges som exempel att frågan skall prövas av rätten om åtgärden avser totalt sett långa historiska tidsperioder eller ett stort antal personer eller riktar sig mot någon som arbetar med källskyddad information på ett mediaföretag eller någon offentlig befattningshavare. Av detta måste anses följa att det absoluta flertalet av alla beslut om hemlig teleövervakning i

de fall där det saknas en skäligen misstänkt kommer att fattas av undersökningsledaren eller åklagaren.

En omedelbar konsekvens av de befogenheter som ges undersökningsledaren och åklagaren är att det knappast kommer att utbildas någon rättspraxis kring rekvisiten för hemlig teleövervakning i de fall där det saknas en skäligen misstänkt. Sannolikheten för att den som innehar teleadressen får kännedom om åtgärden medan den pågår är minimal eftersom åtgärden är hemlig. Mot bakgrund av de undantag som anges i 27 kap. 31 § rättegångsbalken avseende skyldigheten att underrätta den drabbade är det inte heller särskilt troligt att denne får reda på åtgärden efter det att den upphört. I så fall synes det som att åtgärden inte heller kommer att behöva anmälas till Säkerhets- och integritets-skyddsnämnden.

Advokatsamfundet anser inte att det ur ett rättssäkerhetsperspektiv är godtagbart att tillämpningen av så pass ingripande åtgärder som hemlig teleövervakning utvecklas helt utan inflytande av en, från de brottsbekämpande myndigheterna, oberoende instans.

6.7.3 Offentliga ombud

I de fall beslutet om åtgärden skall fattas av rätten sker prövningen, enligt förslaget, enbart utifrån åklagarens framställan om hemlig teleövervakning. Enligt betänkandet ligger frågan om medverkan av offentliga ombud utanför utredningens uppdrag.

Det finns anledning att här erinra om de överväganden och slutsatser som presenterades i betänkandet Rikets säkerhet och den personliga integriteten (SOU 2002:87) rörande hemlig telefonavlyssning. I betänkandet konstaterades att domstolarnas tillämpning av bestämmelserna om hemlig telefonavlyssning i säkerhetspolisens verksamhet haft avgörande betydelse för att användningen utvecklats på ett sätt som saknade klart stöd i lag och som knappast var förenligt med lagstiftningens intentioner (s. 373 ff.). Ett skäl till denna utveckling var, enligt betänkandet, att den kontradiktoriska principen inte gällde vid prövningen av frågor om hemlig telefonavlyssning (s. 382).

Även om domstolens medverkan i beslutsprocessen är en nödvändig förutsättning för upprätthållandet av rätts säkerheten kring tvångsmedelsanvändningen, utgör det kontradiktoriska förfarandet en grundläggande princip för att möjliggöra för domstolen att fatta ett så opartiskt och allsidigt beslut som möjligt. Det kontradiktoriska förfarandet möjliggör även en viktig utveckling av rättspraxis genom att beslut kan överklagas till högre instans.

Advokatsamfundet är av den bestämda uppfattningen att utredning rörande rätts säkerheten kring inhämtningen av elektronisk kommunikation måste innefatta en bedömning av de grundläggande förutsättningarna för en rättssäker process och där ingår den kontradiktoriska principen som en grundsten i straffrättsprocessen. Utredningens uppfattning att frågan är för omfattande för att kunna behandlas i detta sammanhang kan inte motivera att för rätts säkerheten grundläggande frågor lämnas outredda.

6.4 Tillgång till uppgifter om elektronisk kommunikation i underrättelseverksamhet

Under 6.1.3 Underrättelseverksamhet konstaterar utredningen att integritetsskyddet ur vissa synpunkter är viktigare vid beslut om inhämtning av uppgifter i underrättelseverksamhet, eftersom den som utsätts för åtgärden saknar de rättssäkerhetsgarantier som är förknippade med partställningen under förundersökningen. Utredningen anser därför att det bör ställas särskilda krav på kontinuerlig kontroll och uppföljning av verksamhetens lagenlighet och lämplighet.

Advokatsamfundet delar utredningens uppfattning att man måste lägga ett medborgarperspektiv på integritetsfrågorna i dessa sammanhang och även de överväganden som leder fram till att det är svårförenligt med åklagarens och domstolens roll att besluta om sådana åtgärder. Särskilt domstolarna bör enligt Advokatsamfundet inte involveras i de brottsbekämpande myndigheternas spaningsverksamhet.

Samtidigt är det ur ett medborgarperspektiv oerhört angeläget att just underrättelseverksamheten bedrivs på ett lagenligt sätt. I underrättelseverksamhet används uppgifterna i ett betydligt bredare sammanhang än vid en förundersökning och de kan sammanställas med andra uppgifter på ett sätt som riskerar att närma sig en form av övervakning av medborgarna.

Enligt Advokatsamfundets uppfattning är det inte tillräckligt att underrättelseverksamheten övervakas genom inspektioner av särskilda granskningsombud, utan det bör krävas att varje beslut underställs granskningsombuden för granskning och uppföljning. Endast på så sätt kan rättssäkerheten inte bara utlovas utan även garanteras medborgarna.

I detta sammanhang bör påpekas att Advokatsamfundet under senare tid har påtalat krav på kontroll och uppföljning även i andra sammanhang. Advokatsamfundet ber därför att få hänvisa till sina remissyttranden över såväl betänkandet Lagring av trafikuppgifter för brottsbekämpning (SOU 2007:76) Ju2007/9590/BIRS den 13 mars 2008 som promemorian Förstärkt integritetsskydd vid signalspaning den 26 februari 2009.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg