

Justitiedepartementet

Delbetänkandet Utökade möjligheter att använda hemliga tvångsmedel (SOU 2022:19)

Allmänt om utredningsförslaget

Utredningen har på ett övertygande sätt redogjort för att det finns ett stort behov av utökade möjligheter att använda redan befintliga hemliga tvångsmedel med hänsyn till de förändringar som skett de senaste åren när det gäller brottsligheten samt den tekniska utvecklingen. Utredningen har också resonerat kring avvägningen mellan behovet och den risk för intrång i den personliga integriteten som den utökade möjligheten till hemliga tvångsmedel kommer att innebära. Hovrätten ifrågasätter inte utredningens bedömning av behovet att utöka användningsmöjligheterna. Hovrätten vill dock, utifrån de utgångspunkter och intressen som hovrätten har att bevaka, lämna följande synpunkter.

Regelverkets komplexitet

Bestämmelserna avseende hemliga tvångsmedel är komplicerade och lagstiftningens systematik svåröverskådlig. Genom de föreslagna ändringarna kommer regelverket att bli än mer komplext och därmed svårare att tillämpa. Detta leder till risk för felaktiga beslut om hemliga tvångsmedel samt i förlängningen att de som har att tillämpa regelverket gör sig skyldiga till tjänstefel. Vidare försvårar lagstiftningens utformning möjligheterna till insyn i och kontroll av användningen av sådana tvångsmedel, vilket är ett problem från demokratisynpunkt. Komplexiteten i förening med relativt vaga rekvisit innebär också att tillämpningen riskerar att brista vad gäller förutsebarhet och enhetlighet. Den precision som den detaljrika regleringen ger intryck av att upprätthålla blir därvid endast skenbar.

Avgränsningen av tillämpningsområdet

Utredningen förslår att det i 27 kap. 18 § andra stycket p. 18 och 20 a § andra stycket p. 5 ska införas straffvärdeventiler som ska vara tillämpliga när fråga är om flerfaldig brottslighet som kan antas ha utövats i organiserad form eller systematiskt och det kan antas att den samlade brottslighetens straffvärde uppgår till en viss nivå. Praxis visar att det typiskt sett inte är helt enkelt att definiera när viss brottslighet har utövats i organiserad form eller

systematiskt, och det gäller i än större utsträckning på ett tidigt stadium av en förundersökning. Till detta kommer de svårigheter som är förenade med att bedöma det samlade straffvärdet för flerfaldig brottlighet med tillämpning av asperationsprincipen. Med hänsyn tagen också till det lågt ställda beviskravet "kan antas" måste ifrågasättas om de föreslagna bestämmelserna kan anses vara ägnade att med tillräcklig precision avgränsa tillämpningsområdet för de aktuella tvångsmedlen.

Flerbrottsutredningen (dir. 2021:56) har i uppdrag att bl.a. överväga och föreslå förändringar av strafflagstiftningen som ger uttryck för en skärpt syn på flerfaldig brottlighet samt även att överväga vilken inverkan ett samband mellan brotten bör ges vid straffvärdebedömningen. Utredningen ska redovisa sitt arbete senast den 20 januari 2023. Resultatet av det arbetet bör beaktas inom ramen för den fortsatta beredningen av det nu aktuella lagstiftningsärendet.

Förslagen avseende utvidgade brottskataloger i 27 kap. 18 § och 18 a § rättegångsbalken, som också omfattar osjälvständiga brottsformer, innebär att brott med relativt låga straff innefattande bötesbrott, och som alltså har bedömts som inte alltför allvarliga av lagstiftaren, kan bli föremål för mycket ingripande tvångsmedel såsom t.ex. hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation och hemlig kameraövervakning. Utredningen framhåller på ett par ställen i betänkandet att viss brottlighet är särskilt avskryvård (s. 201 och 300). Det kan ifrågasättas om argumentet är relevant vid utformning av bestämmelser om hemliga tvångsmedel. Lagstiftaren uttrycker sitt avståndstagande från olika typer av gärningar genom de bestämmelser som leder fram till att ett brott åsätts ett visst straffvärde. Det abstrakta straffvärdet hos en viss brottstyp framgår av dess straffskala, medan det konkreta straffvärdet i varje enskilt fall bestäms enligt de kriterier som framgår av 29 kap. 1–3 §§ brottsbalken. Det finns knappast anledning att utöver straffvärdet ta hänsyn till ytterligare en parameter som i grunden hänför sig till samma förhållande, nämligen hur klandervärt ett visst handlande ska anses vara. Det kan mot denna bakgrund ifrågasättas om samtliga uppräknade brott bör ingå i bestämmelsen, särskilt med beaktande av att brottskatalogen i 18 a § blir tillämplig på förundersökningar avseende brott där det ännu inte finns någon identifierbar skäligen misstänkt. Om inte nuvarande straffvärde för ett visst brott anses i tillräcklig utsträckning avspegla graden av avskryvårdhet hos gärningen bör istället straffskalan skärpas, vilket i sig kan leda till utvidgande möjligheter att använda tvångsmedel.

Den sammantagna effekten av förslagen

Genom lagförslagen kommer möjligheten att använda hemliga tvångsmedel att väsentligt öka. Hovrätten ifrågasätter inte behovet av detta från ett brottsutredningsperspektiv. Till vilken grad förslagen leder till ökade ingrepp i den personliga integriteten beror på hur bestämmelserna kommer att tillämpas, vilket i sin tur är helt avhängigt vilka resurser som står till de brottsutredande myndigheternas förfogande och hur dessa fördelas. Detta gör det svårt att förutse och värdera de sammantagna konsekvenserna av utredningens förslag. Hovrätten vill från ett rättsstatsperspektiv framhålla vikten av hög grad av transparens när det gäller i vilka situationer hemliga tvångsmedel i praktiken kan tänkas komma till användning och vilken personkrets som därvid kan komma att beröras. Förslagets utformning möter inte fullt ut detta intresse.

*Lagtekniska synpunkter*18 §

Grovt dataintrång omfattas av brottskatalogen (18 § andra stycket p. 2). Bestämmelsen om grovt dataintrång finns i 4 kap. 9 c § *andra* stycket brottsbalken. Genom lagändringen den 1 juli 2022 har begreppet ringa brott tagits bort i bestämmelsen om övergrepp i rättssak varför 18 § andra stycket p. 9 bör formuleras om. Den 1 augusti 2022 infördes brottsrubriceringen grovt sexuellt ofredande mot barn. Detta brott innefattas inte i den föreslagna brottskatalogen.

18 a §

Grovt sexuellt övergrepp omfattas av brottskatalogen (18 a § andra stycket p. 1). Bestämmelsen om grovt sexuellt övergrepp finns numera i 6 kap. 2 § *tredje* stycket brottsbalken.

I handläggningen av detta ärende har hovrättspresidenten Anders Perklev, hovrättslagmannen Ragnar Palmkvist och hovrättsrådet Camilla Larsson, föredragande, deltagit.

På hovrättens vägnar

Anders Perklev

Camilla Larsson