

Regeringskansliet
Justitiedepartementet
Enheten för allmän ordning och säkerhet
103 33 Stockholm**Remissyttrande över betänkandet Särskilda spaningsmetoder,
SOU 2010:103)**

Allmänna synpunkter

Jag instämmer i att det finns ett behov av att reglera de spaningsmetoder som utredningen haft i uppdrag att ta upp. Det allmännas rättsliga befogenheter för att förebygga och utreda brott måste, inom ramen för fri- och rättighetsregleringen, anpassas till såväl den tekniska utvecklingen som brottsutvecklingen.

De överväganden och de rättspolitiska avvägningar som utredningen redovisat är i långa stycken invändningsfria. Utan att vara ensidigt präglas betänkandet emellertid av det brottsbekämpande perspektivet. Det framstår som något insiktslöst när det gäller de risker från integritets- och rättssäkerhetssynpunkt som är förenade med de befogenheter som förslaget syftar till att reglera för polisens, Kustbevakningens, tullens och Skatteverkets del. Resultatet har blivit förslag som mer eller mindre genomgående är något för tillåtande eller i vart fall inte har tillräcklig formell stadga för att säkerställa att befogenheterna endast används på ett godtagbart sätt.

Att utredningen haft brottsbekämpningsintresset i fokus återspeglas även i dess sammansättning, där de deltagande i mycket stor utsträckning hämtats från brottsbekämpande myndigheter. Jag har självfallet inget att invända mot att tjänstemän inom berörda myndigheter anlitas som experter, tvärtom, men det är naturligt att de ser som sin uppgift att i första hand representera myndighetsperspektivet. För att motverka risken för obalans skulle experter även ha kunnat hämtas bland dem som har särskild erfarenhet av integritets- och rättighetsfrågor. Exempelvis hade ett större inslag av brottmålsadvokater varit befogat. Nu representeras denna erfarenhet av Advokatsamfundets ordförande, som avgett ett särskilt yttrande som ger stöd för slutsatsen att de frågor han tar upp inte i tillräcklig grad övervägts av utredningen.

Att utredningens perspektiv varit alltför snävt framgår när mer principiella frågor om dold myndighetsutövning avfärdas som filosofiska:

En frågeställning som aktualiseras är om det är försvarbart att staten – under en infiltrationsoperation – vilseleder sina medborgare. Utredningen kommer inte närmare att gå in på de mer filosofiska aspekterna på denna frågeställning utan bara kort konstatera att det visserligen kan argumenteras för att förtroendet för rättsväsendet skulle kunna minska om polisen tilläts att vilseleda medborgarna. Det skulle i det sammanhanget kunna hävdas att rättsväsendet under inga förhållanden ska få lämna t.ex. vilseledande uppgifter. Utredningen menar dock att infiltration är en vedertagen metod både i Sverige och internationellt och ser därför inte att nämnda frågeställningar skulle utgöra något hinder för metodens användning. (Betänkandet s. 110.)

Det är självfallet ingen som kräver att en statlig utredning ska fördjupa sig i ”filosofiska aspekter”, men därifrån till att helt avstå från att diskutera de principfrågor som dold myndighetsutövning aktualiserar är steget långt. Med den inställning utredningen visar skulle den värdegrund som kommer till uttryck i den gällande straff- och processlagstiftningen, regeringsformens fri- och rättighetsreglering samt Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna kunna avfärdas som ovidkommande.

Perspektivet behöver med andra ord vidgas. Det är enligt min mening angeläget att den fortsatta beredningen sker i en bredare krets. Flera av de frågor som aktualiseras har en sprängkraft liknande den som de på senare år omdiskuterade regleringarna kring FRA och lagring av trafikdata har. Det rör sig om att rucka på eller helt överge hävdvunna principer – t.ex. när det gäller polisens rätt att utöva myndighet under täckmantel och till och med begå brott. Mot den bakgrunden vore det lämpligt med en parlamentarisk beredning av frågorna, där allmänna medborgarintressen kan tillvaratas på ett mer allsidigt sätt.

Utredningens faktaunderlag

Ett bidragande skäl till att integritets- och rättssäkerhetsaspekterna blivit otillräckligt belysta kan vara att betänkandet genomgående håller en hög abstraktionsnivå. Behovet av infiltrationsoperationer är centralt för utredningens överväganden. Det saknas emellertid konkreta beskrivningar av hur sådana operationer bedrivs, exempel på vad som förekommit och hur utfallet varit, statistiska uppgifter om verksamhetens omfattning etc. Det som finns är allmänt hållet, och tycks förutsätta att läsaren redan ska känna till vad som avses.

Ett exempel är avsnitt 4.2.4 Polisens användning av infiltrationsoperationer. Man hade förväntat sig att det skulle innehålla information av det just nämnda slaget. Avsnittet är dock bara någon sida; innehållet är tämligen intetsägande. Motsvarande avsnitt under rubriken Överväganden (4.5.2) är något mer omfångsrikt, men inte heller det är särskilt konkret; det innehåller dock en kort beskrivning av det s.k. Gävleärendet, varvid integritets- och rättssäkerhetsproblematiken omedelbart framträder.

Mot ett önskemål om redovisning av de metoder som används eller anses behöva användas kan invändas att de brottsbekämpande myndigheterna har skäl att inte lämna ut närmare information om sina arbetsmetoder, eftersom den skulle kunna

missbrukas. Det borde dock inte hindra redovisning av statistik, fall som redan blivit offentliga genom prövning i domstol och annat historiskt material.

Utredningens utgångspunkt för den föreslagna inhämtningslagen

Utredningen har framställt sitt förslag som att det utgår från metoder som redan används och är tillåtna enligt allmänna principer, men att en lagreglering av olika skäl ändå är önskvärd. Jag ifrågasätter om detta är riktigt.

Beträffande s.k. pejling framgår att metoden idag används för positionsbestämning av föremål som containrar, fordon, paket och liknande men att spårning av person däremot inte förekommer (s. 259). Det sägs inte i betänkandet, men skälet till detta torde vara att pejling av det slaget inte bedömts som tillåtet (jfr numera 2 kap. 6 § andra stycket regeringsformen).

För spårning av föremål föreslår utredningen inga regler; de allmänna befogenheterna i polislagen bedöms tillräckliga. Däremot föreslår utredningen att myndigheterna ska få ”pejla” personer, t.ex. genom att en sändare fästs i någons kläder. Den person som på detta sätt övervakas behöver inte vara misstänkt för brott. Åtgärden måste enligt min mening betraktas som mycket integritetskänslig dels genom det ingrepp som sker när utrustningen appliceras, dels genom den totala kartläggning av en persons rörelser som den medger.

Innebörden av förslaget i denna del är bl.a. att ytterligare befogenheter, utöver sådana som redan används, ska tillföras genom särskild reglering. Det avviker från den allmänna utgångspunkten, dvs. att förslaget handlar om att lagreglera sådant som redan förekommer och är tillåtet. Utan att ha analyserat de övriga förslagen i detalj vill jag ifrågasätta om inte det som beskrivs som en kodifiering beträffande flera av metoderna i själva verket innefattar utvidgade myndighetsbefogenheter, eller tillåtande av sådant som är kontroversiellt.

I det sammanhanget bör även utredningens allmänna överväganden om behovet av lagreglering kommenteras något. Enligt utredningen har frånvaron av lagregler om infiltration m.m. många gånger lett till att polisen avstått från att använda mer avancerade utrednings- och spaningsmetoder (s. 79). Den som följt den rättsliga diskussionen om detta sedan den tog fart på 1970-talet har kunnat göra samma iakttagelse. Under det senaste decenniet synes detta emellertid ha ändrats något. Det finns numera flera kända exempel på avancerade polisoperationer (bl.a. återtagandet av Rembrandttavlorna samt de hemligen genomförda ”förhören” i mordbrandsfallet i Gävle och mordutredningen i Motala). Gemensamt för dessa har varit att de genomförts på ett professionellt och resurskrävande sätt, med ett från brottsutredningssynpunkt lyckat resultat samt att de legat i det rättsligt oreglerade gränsland som utredningens uppdrag avser. Det är vidare känt att polisen under samma tid inlett en verksamhet med s.k. operatörer, i syfte att kunna utföra än mer avancerade uppdrag än dessa. Det vill alltså synas som om verksamheten utvecklats i en mer offensiv riktning. Jag har viss förståelse för att polisen – klämd mellan sitt allmänna uppdrag att bekämpa brott och frånvaron av adekvata rättsliga

redskap – söker bryta ny mark och därvid skapar sin egen praxis. Det understryker emellertid vikten av att lagstiftaren agerar för att bevaka rättssäkerhets- och integritetsintressena. Saken synes med andra ord inte kunna beskrivas så, att det enbart handlar om att ge polisen möjlighet att göra sådant den inte anser sig kunna göra; det handlar också om att sätta tydliga gränser för sådant som redan förekommer.

Straffprocessrätten bör inte fragmentiseras

Utredningen har föreslagit en särskild ”inhämtningslag”. Den innefattar både brottsutredning och underrättelseverksamhet samt täcker såväl Säkerhetspolisen som polisen i allmänhet och även andra myndigheter. Det finns fördelar med att reglera metoder som är gemensamma för olika verksamheter och myndigheter tillsammans, t.ex. kan det framstå som tilltalande att metoder som är likartade görs till föremål för en enhetlig systematik. Det finns dock skäl att fråga sig om allt det som föreslås reglerat i inhämtningslagen har så mycket mer gemensamt än att det rör sig om sådant som inte redan är reglerat.

Det finns skäl som talar emot en lösning av det slag utredningen valt. Även om undantag förekommit torde grundtanken i svensk lagstiftning vara att regler om brottsutredning huvudsakligen finns i rättegångsbalken och att grundläggande regler för polisens arbete i övrigt utgår från polislagen. Om nya regler infogas i denna befintliga systematik torde det bidra till rättspolitisk stabilitet samt till att regleringen blir enhetlig och därigenom lättare att överblicka för såväl enskilda som för de rättstillämpande organen, något som torde främja rättssäkerheten. När det sker minskar även behovet av mindre lyckade särlösningar av det slag som kommittén förordat genom inrättandet av en till synes unik ordning för prövning av vissa frågor i den s.k. Nämnden, eftersom man då i stället kan ansluta till de allmänna beslutsnivåer och tillsynsmekanismer som redan finns inom respektive verksamheter.

Huvudprincipen bör vara att ny reglering så långt möjligt infogas i den befintliga rättsordningen, så att inte denna fragmentiseras. Jag anser inte att utredningen visat att det finns tillräckliga skäl för att frånga den principen. Lagstiftaren bör enligt min mening i det fortsatta beredningsarbetet därför noga pröva och överväga om de regler som slutligen anses nödvändiga inte i första hand bör tillföras de författningar där de naturligen hör hemma, dvs. regler om tvångsmedel och nedläggning av förundersökning placeras i rättegångsbalken, regler om frihet från ansvar för brott i brottsbalken, regler om polisens allmänna befogenheter, inklusive kriminalunderrättelseverksamhet, i polislagen osv. Regler som ger traditionellt polisiära befogenheter åt andra myndigheter än polisen – något det typiskt sett finns anledning att vara mycket återhållsam med – bör placeras i de författningar som reglerar dessa myndigheters verksamheter.

Begreppet infiltration

Behovet av infiltrationsoperationer framställs som huvudskälet till flera av de förslag som läggs fram. Begreppet används också i den föreslagna lagen, dock utan att där definieras. Betänkandet, inklusive författningskommentaren, innehåller dock en mycket tydlig definition. Enligt denna betecknar infiltration ”dolda undersökningar där interaktion med målpersonerna bedrivs med hjälp av aktivt vilseledande som har en viss varaktighet över tiden” (se t.ex. s. 102).

Definitionen är enligt min mening alldeles för vid. Den innefattar alla situationer där människor luras att göra sådant de inte skulle ha gjort om de vetat att den de hade att göra med var polis eller agerade på polisens uppdrag. En infiltrationsoperation kan därmed innebära att en polis inleder en vänskapsrelation med en person, som på lösa grunder – det krävs enligt förslaget inte ens att förundersökning är inledd – misstänks för ett lindrigt brott, och förmår denne att lämna besvärande uppgifter om sig själv. Enligt allmänt språkbruk är detta emellertid inte att betrakta som infiltration, eftersom infiltration förutsätter att det finns en verksamhet som kan infiltreras; enskilda brottsmisstänkta kan inte ”infiltreras”. Utredningens definition innefattar inte heller någon bortre gräns för vad som kan vara en infiltrationsoperation. Utomlands har det förekommit att polisen konstruerat fiktiva verksamheter i form av falska företagsbildningar m.m., inom vilka polisen dolt bedrivit spaningsverksamhet. Det täcks in av utredningens definition men är något annat och betydligt mer långtgående än infiltration enligt allmänt språkbruk.

En rättslig definition i ett lagförslag kan i och för sig avvika från allmänt språkbruk, men det är då viktigt att detta tydligt klargörs, eftersom de som har att bedöma förslaget annars kan få en felaktig uppfattning om vad de tar ställning till. I detta fall har utredningen valt att inte ange några begränsningar eller krav på lagstöd för att en ”infiltrationsoperation” ska få genomföras utan i stället inriktat sig på att reglera vissa av de inslag som kan tänkas förekomma under sådana operationer. Den sammantagna bilden blir att så länge polisen m.fl. håller sig inom de ramar som gäller för dessa inslag kan själva infiltrationsoperationen se ut ungefär hur som helst.

Det är inte godtagbart; med utredningens förslag är det av rättssäkerhetsskäl nödvändigt att reglera även själva infiltrationsmetoden. Några naturliga, närmast självklara, begränsningar vore då att kräva att infiltration bara får användas för utredande eller bekämpande av allvarlig brottslighet, när mindre ingripande metoder inte står till buds samt efter det att en genomförandeplan upprättats och beslutats av en befattningshavare som är ansvarig för att operationen är rättsenlig. I brottsutredande syfte bör sådana operationer endast få förekomma inom ramen för en pågående förundersökning. Liknande formella avgränsningar bör eftersträvas i underrättsesammanhang. Med en ordning av det slaget minskar dessutom behovet av tillstånd för olika delmoment eftersom frågor av det slaget bör klarläggas redan i genomförandebeslutet.

Det bör slutligen observeras att utredningen i huvudsak avstått från att problematisera infiltrationsmetoden. Exempel på sådant som borde ha diskuterats mer ingående är infiltration som riskerar att gripa in i åsikts- och föreningsfriheterna (politiska organisationer, fackföreningar, medieföretag m.m.) och ”infiltration” i enskildas privatliv, t.ex. om uppdraget innebär att infiltratören får en privat relation till någon ”målperson”. En annan utomordentligt viktig aspekt gäller omsorgen om dem som anförtros uppdrag av detta slag. Det torde finnas en gräns för vilka risker personer som utför uppdrag i det allmännas tjänst rimligen får utsättas för, avsett om det rör sig om poliser eller andra. Det gäller inte bara under uppdraget utan även efter att detta är avslutat.

Anlitande av privatpersoner

Utredningen finner att det finns ett starkt behov av att de brottsbekämpande myndigheterna ska ha vissa möjligheter att ta hjälp av enskilda i samband med infiltrationsoperationer eller provokativa åtgärder (s. 229). Någon närmare utredning till stöd för den slutsatsen redovisas i och för sig inte, men jag kan ansluta mig till utredningens uppfattning så till vida att det inte bör uppställas något generellt förbud för polisen att samarbeta med privatpersoner. Jag ansluter mig självfallet också till uppfattningen att enskilda ska anlitas med stor försiktighet och bara i undantagsfall.

Eftersom det är frågan om en från flera synpunkter känslig avvägning borde utredningen ha fortsatt med att närmare inventera de problem som aktualiseras. En sådan inventering lyser emellertid med sin frånvaro, trots att det finns flera kända exempel som hade kunnat tas till utgångspunkt för en diskussion. Några frågor som borde ha belysts och gjorts till föremål för vägledande uttalanden är de risker som är förenade med de beroenden som uppkommer mellan polisen och den anlitade (de som anlitas antas ofta tillhöra kriminella kretsar), behovet av dokumentation, säkerhets- och ansvarsförhållanden, risken för att den anlitade begår brott under uppdraget samt möjligheten att anlita ungdomar (förslaget hindrar inte att personer under arton år används för infiltrationsuppdrag).

I övrigt noterar jag att den föreslagna lagtexten tillåter att enskilda anlitas för infiltration och ”ordinär” provokation om det finns ”särskilda skäl”. Typiskt sett är det inget starkt krav. Utredningen anför dock att det ska anses innebära att en polis inte kan användas (s. 230; i författningskommentaren används en mindre skarp formulering). Med tanke på sakens vikt borde kravet på att uppdraget inte kan utföras av en polisman skrivas in i lagtexten. Särskilda skäl borde vidare bytas mot synnerliga skäl, för att markera att privatpersoner inte kan användas för polisiära infiltrationsändamål annat än i rena undantagsfall.

Avslutning

Synpunkter av det slag som nu framförts ovan kan anläggas även på utredningens förslag till reglering i övrigt. Mot bakgrund av den allmänna inställning jag redovisat ovan, som innebär att förslaget enligt min mening bör göras till föremål

för beredning i ett bredare perspektiv, med ett tydligare fokus på integritets- och rättssäkerhetsaspekterna – har jag emellertid avstått från att närmare gå igenom och kommentera alla avsnitt i betänkandet. Slutsatsen av den genomgång jag gjort är att förslaget som helhet betraktat inte är moget för att direkt kunna läggas till grund för lagstiftning.