INGRID HELMIUS

POLISENS RÄTTSLIGA BEFOGENHETER VID SPANING

EJ HEMLÅN

84

SKRIFTER FRÅN
JURIDISKA
FAKULTETEN
I UPPSALA

IUSTUS FÖRLAG

JURIDISKA INSTITUTIONEN
vid Uppsala Universitet

Skriftserier

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f440d

SKRIFTER FRÅN
JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA

84

Redaktör: Nils Jareborg

JURIDISKA INST.BIBL.
UPPSALA

POLISENS RÄTTSLIGA BEFOGENHETER VID SPANING

Ingrid Helmius

IUSTUS FÖRLAG

Abstract

Helmius, I. 2000. Polisens rättsliga befogenheter vid spaning. *The Law and Police Powers of Secret Surveillance*, Iustus Förlag AB, 301 pp. Uppsala 2000. ISSN 0282-2040 ISBN 91-7678-452-5.

This thesis investigates the legal authority to use power available to police in pursuing secret surveillance to detect and take legal measures against crimes. It analysis the regulations governing different methods of surveillance, and how they balance public and private interests in legislation as well as in its application.

The systematization of the methods of secret surveillance shows a well-reasoned, comprehensive picture needed for the development of a better legislation regarding the security of private life. This is equally pertinent to the interests of the individual police officer. The incorporation of the European Convention on Human Rights into the Swedish legal system in 1955 entailed changes with regard to rights to privacy. In most cases the Convention provides a stronger protection for the right to respect for privacy than does the Swedish Constitution. No methodological investigation was made of the effect of the incorporation of the convention into Swedish legislation which, as a consequence, lacks legal ground for some surveillance methods. Moreover, the protection of privacy provided by the Constitution has not been fully and sufficiently recognised.

The legal principles for administrative agencies are more or less expressely observed in legislation. In the application of the law the principles seem to bee adhered to in equal measure when they are explicit in the legislation and when they are not. The study shows however, that the basic principle of legality is not taken into sufficient consideration. Without credibility there is a risk that effective crimefighting is undermined by suspicions of police misuse of powers.

Ingrid Helmius, Department of Law, University of Uppsala, Box 512, S-751 20 Uppsala.

© Författaren och Iustus Förlag AB, Uppsala 2000
ISSN 0282-2040
ISBN 91-7678-452-5
Omslag: IdéoLuck AB
Sättning: Förlaget
Tryck: Graphium, Norstedts Tryckeri, Stockholm 2000
Förlagets adress: Östra Ågatan 9, 753 22 Uppsala, tel: 018-69 30 91
Hemsida: www.iustus.se, e-post: kundtjanst@iustus.se

Förord

Min handledare Lena Marcusson, professor i förvaltningsrätt, har genom kloka råd givit mig den tillförsikt som jag inte alltid känt av egen kraft, men som varit absolut nödvändig för att klara avhandlingsskrivandet. Hennes konstruktiva handledarskap har dessutom gjort arbetet roligt.

Ulla Björkman, Elisabeth Rynning och Fredrik Sterzel har läst och kommenterat hela avhandlingen. Fredrik har dessutom bidragit med välkomna synpunkter under hela slutskedet av arbetet. Thomas Bulls tankar har hjälpt mig att tänka klart. Delar av avhandlingen har lagts fram vid det högre seminariet i offentlig rätt och deltagarna har kommit med värdefulla reflexioner över texten.

Samtliga har tillsammans med övriga medarbetare vid juridiska institutionen medverkat till en inspirerande och kreativ arbetsmiljö.

Moster Agneta Sundström har i olika omgångar läst och kommenterat hela avhandlingen. Moster Sylvia Söderlind har granskat den engelska sammanfattningen. Moster Maj Reinhammar har bestått mig med översättningar av norska och danska uttryck. Mamma Gisela har korrekturläst hela avhandlingen varje gång jag trott att jag varit färdig. Pappa Gunnar har envetet uppmuntrat mig genom att sköta marktjänsten. Mina syskons, Agneta, Karin och Erik, övertygelse om att jag skulle klara av att slutföra arbetet har smittat av sig på mig. Det har starkt bidragit till att de fått rätt. Jag är klar nu. De och alla vänner som tagit hand om mig hoppas jag förstår att de har rätt att vara lika stolta som jag.

Under avhandlingstiden har jag innehaft doktorandtjänst vid Polishögskolans forskningsenhet och vid juridiska institutionen vid Uppsala universitet. Göteborgs Nation har bidragit med O. Andréens stipendium.

Första gången vi träffades sade Lena att jag skulle komma ihåg att man bara har sig själv. Jag har under arbetets gång aldrig känt mig ensam, men hon har rätt i så måtto att det inte går att förutsätta stöd och uppmuntran. Det gör detta mitt tack för all hjälp jag fått desto större.

Juli 2000

Ingrid Helmius

Innehållsöversikt

1 Avhandlingsämnet 17

2 Framväxten av lagstiftningen om polisens uppgifter och maktbefogenheter 34

3 Principer för förvaltningens maktutövning 55

4 Personlig integritet 96

5 Hemlig avlyssning 125

6 Hemlig visuell observation 166

7 Manipulativa spaningsmetoder 180

8 Insyn i polisens spaningsverksamhet 194

9 Polisens register 234

10 Tjänstefel 255

11 Sammanfattande synpunkter 263

Summary 274

Litteratur och källor 286

Innehåll

Förord 5

1 Avhandlingsämnet 17
1.1 Inledning 17
1.2 Syfte och avgränsning 18
1.3 Föremålet för undersökningen – spaning 19
1.3.1 Spaning – en definition 19
1.3.2 Spaning och utredning 20
1.3.3 Spaning, förutredning och förspaning 22
1.3.4 Spaning och övervakning 23
1.3.5 S.k. okonventionella spaningsmetoder 23
1.3.6 Spaning och tvångsmedel 24
1.3.7 Sammanfattning 27
1.4 Integritetsbegreppet 27
1.5 Maktutövning och myndighetsutövning 28
1.6 Metod och material 31
1.7 Disposition 32

2 Framväxten av lagstiftningen om polisens uppgifter och maktbefogenheter 34
2.1 Inledning 34
2.2 16 § 1809 års regeringsform 34
2.2.1 Allmänt 34
2.2.2 Polisens uppgifter och maktbefogenheter 36
2.3 Den första allmänna polislagen 1925 37
2.4 1948, 1964, 1965 och 1972 års polisinstruktioner 38
2.5 1974 års regeringsform 40

2.6 1984 års polislag 42
2.7 Rättegångsbalken 44
2.8 Europakonventionen 45
2.8.1 Inledning 45
2.8.2 Inkorporering genom lag 46
2.9 EG-rätt 50
2.9.1 Allmänt 50
2.9.2 EU och Europakonventionen 51
2.9.3 Europol 52
2.9.4 Schengensamarbetet 52
2.10 Sammanfattning 53

3 Principer för förvaltningens maktutövning 55
3.1 Inledning 55
3.2 Begreppet princip 56
3.3 Legalitetsprincipen 59
3.3.1 Inledning 59
3.3.2 Maktutövningens lagbundenhet 62
3.3.3 Normgivningskompetens 64
3.4 Ändamåls- och objektivitetsprinciperna 66
3.4.1 Inledning 66
3.4.2 Maktutövningens ändamålsenlighet och objektivitet 67
3.4.3 Ändamålet med polisverksamhet 72
3.5 Behovs- och proportionalitetsprinciperna 72
3.5.1 Inledning 72
3.5.2 Allmänt 73
3.5.3 Europakonventionen 76
3.5.4 EG-rätt 77
3.5.5 Proportionalitetsprincipen och Regeringsrätten 79
3.5.6 Tvångsmedel 84
3.5.7 Polisens verksamhet 89
3.6 Sammanfattning 94

4 Personlig integritet 96
4.1 Inledning 96
4.2 Allmänt 96
4.3 Personlighetsrättens uppkomst 98
4.4 Begreppet integritet 99
4.4.1 Inledning 99
4.4.2 Privatliv 99
4.4.3 Offentligt liv 101
4.4.4 Integritetskränkningar 102
4.4.5 Integritetsbegreppet i svenska utredningar 105
4.5 Rättsligt skydd för den personliga integriteten i internationella konventioner 108
4.5.1 Inledning 108
4.5.2 Förenta Nationerna 108
4.5.3 Förenta Nationernas kontrollmöjligheter 110
4.5.4 Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen) 111
4.5.5 Europarådets polisdeklaration 117
4.5.6 Dataskyddskonventionen 118
4.6 Skyddet för den personliga integriteten i svensk rätt 119
4.6.1 Inledning 119
4.6.2 Regeringsformen 119
4.6.3 Vanlig lag 122
4.7 Sammanfattning 123

5 Hemlig avlyssning 125
5.1 Inledning 125
5.2 Skydd mot att bli avlyssnad i hemlighet 126
5.3 Skydd mot s.k. otillbörlig avlyssning 129
5.4 Befogenhet att avlyssna 130

5.4.1 Inledning 130
5.4.2 Krav på reglerna om befogenhet 131
5.4.3 Hemlig teleavlyssning enligt rättegångsbalken 132
5.4.4 Hemlig teleövervakning enligt rättegångsbalken 134
5.4.5 Krav på skälig misstanke om brott 137
5.4.6 Krav på synnerlig vikt för utredningen 139
5.4.7 Krav på proportionalitet 141
5.4.8 Vilken teleadress får kontrolleras? 142
5.4.9 Beslutsform 144
5.4.10 Rätt att använda de tekniska hjälpmedel som behövs 145
5.4.11 Skyldighet för teleoperatör att lämna uppgift som angår misstanke om brott 146
5.4.12 Lagen (1952:98) om särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål 147
5.4.13 Lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll 149
5.4.14 Lagen (1988:97) om förfarandet hos kommunerna, förvaltningsmyndigheterna och domstolarna under krig eller krigsfara m.m. 150
5.5 Rumsavlyssning eller buggning 150
5.5.1 Inledning 150
5.5.2 Definition 150
5.5.3 Villkor 151
5.5.4 Krav på skälig misstanke om brott och synnerlig vikt för utredningen 153
5.5.5 Proportionalitet 154
5.5.6 Vilken plats eller vilket utrymme får avlyssnas? 155
5.5.7 Utplacering av mikrofoner 156
5.5.8 Behovet av buggning 157

5.6 Straffrättslig lagstiftning 160
5.6.1 Inledning 160
5.6.2 Brytande av telehemlighet 160
5.6.3 Olovlig avlyssning 161
5.6.4 Dataintrång 163
5.7 Sammanfattning 164

6 Hemlig visuell observation 166
6.1 Inledning 166
6.2 Skydd mot att i hemlighet bli observerad visuellt 166
6.3 Pejling 169
6.4 Lagen (1998:150) om allmän kameraövervakning 170
6.5 Lagen (1995:1506) om hemlig kameraövervakning 173
6.6 Kameraövervakning enligt andra lagar 176
6.7 Straffrättslig lagstiftning 177
6.8 Sammanfattning 178

7 Manipulativa spaningsmetoder 180
7.1 Inledning 180
7.2 Provokation 181
7.2.1 Inledning 181
7.2.2 Bevis- och brottsprovokation 182
7.2.3 Förutsättningar för att få använda bevisprovokation 187
7.3 Infiltration och desinformation 189
7.4 Kontrollerade leveranser av narkotika 190
7.5 Beslutsform 191
7.6 Straffrättslig lagstiftning 192
7.7 Sammanfattning 192

8 Insyn i polisens spaningsverksamhet 194
8.1 Inledning 194
8.2 Förundersökningsförfarandet 196
8.2.1 Inledande av förundersökning 196
8.2.2 Part i förundersökning 197
8.2.3 Sekretess i förhållande till part i förundersökning 198
8.2.4 Förundersökningsprotokoll 203
8.2.5 Avslutande av förundersökning 204
8.3 Insyn för den som är utsatt för spaningsverksamhet 205
8.3.1 Inledning 205
8.3.2 Spaningsåtgärder som kräver särskild beslutsform – hemlig teleavlyssning, tele- och kameraövervakning 206
8.3.3 Övriga beslut om spaningsåtgärder 213
8.3.4 Sammanfattning 214
8.4 Att överklaga beslut om spaning 216
8.5 Rätt till underrättelse i efterhand om vidtagna spaningsåtgärder 217
8.6 Offentligt ombud vid beslut om vissa spaningsåtgärder 220
8.6.1 Bakgrund 220
8.6.2 Regeringens förslag i lagrådsremissen om hemlig avlyssning 222
8.7 Offentlighet och sekretess 225
8.7.1 Allmänt 225
8.7.2 Sekretess vid förundersökning 226
8.7.3 Meddelarfrihet 227
8.8 Parlamentarisk kontroll 228
8.8.1 Inledning 228
8.8.2 Regeringens redovisning av hemlig teleavlyssning 230

8.8.3 Regeringens redovisning av hemlig teleövervakning 231
8.8.4 Regeringens redovisning av hemlig kameraövervakning 232
8.9 Sammanfattning 232

9 Polisens register 234
9.1 Inledning 234
9.2 Personregister i allmänhet 235
9.2.1 Ändamålsbestämmelser 235
9.2.2 Behandling av personuppgifter 236
9.3 Svenska polisregister 238
9.3.1 Allmänt 238
9.3.2 Kriminalunderrättelseregister 239
9.3.3 Misstankeregistret 242
9.3.4 Behandling av uppgifter om kvarstående brottsmisstankar 242
9.4 Internationella polisregister – Europol och Schengensamarbetet 243
9.4.1 Europol 243
9.4.2 Schengensamarbetet 244
9.5 Insyn i polisregister 247
9.5.1 Inledning 247
9.5.2 Europakonventionen 247
9.5.3 Svensk lagstiftning 248
9.6 Straffrättsligt skydd mot missbruk av personuppgifter 252
9.7 Skadestånd 252
9.8 Sammanfattning 253

10 Tjänstefel 255
10.1 Inledning 255
10.2 Allmänt 255
10.3 Spaning 261
10.4 Sammanfattning 262

11 Sammanfattande synpunkter 263
11.1 Inledning 263
11.2 Effektivitet och rättssäkerhet 263
11.2.1 Allmänt 263
11.2.2 Enskilda polismäns rättssäkerhet 264
11.2.3 Insyn och kontroll 265
11.3 Rättsliga ramar för spaningsverksamheten 266
11.3.1 Inledning 266
11.3.2 Kravet på lagbunden maktutövning 267
11.3.3 Placeringen av regler om spaning 269
11.3.4 Intresseavvägningar i lagstiftningen 270
11.3.5 Lagstiftningsprocessen 271
11.4 Avvägningar inom de rättsliga ramarna 272
11.5 Slutord 273

Summary 274
1 Introduction 274
2 Historic background of legislation of police powers 274
3 Legal principles for administrative agencies 275
4 Personal integrity 277
5 Secret interception 278
6 Secret visual observation 279
7 Manipulative methods 280
8 Insight into secret surveillance activities 281
9 Police registers 282
10 Breach of duty 283
11 Conclusion 284

Litteratur och källor 286

1 Avhandlingsämnet

1.1 Inledning

I media ifrågasätts med jämna mellanrum de rättsliga befogenheter polisen har i sitt arbete med att bekämpa brottsligheten. Några påtalar nödvändigheten av att ge polisen större befogenheter, medan andra beskriver polisens möjligheter att kontrollera enskildas privatliv som skrämmande stora.

Polisen måste ha befogenheter att på ett verkningsfullt sätt bekämpa brottsligheten. Till brottsbekämpningen hör polisens spaningsverksamhet. För att denna skall kunna bedrivas på ett effektivt sätt är det nödvändigt att göra intrång i medborgares privatliv. Verksamheten kan kränka enskildas personliga integritet, men kränkningen kan vara berättigad med hänvisning till dess syfte. I vissa fall kan man säga att en person har förbrukat rätten till skydd för den personliga integriteten och att en kränkning i så fall är rättfärdigad. Denna integritetskränkning kan också vara blygsam i jämförelse med den kränkning som offren för brottsligheten måste utstå. Vid spaning finns det emellertid ibland risk för att utomstående personers privatliv utsätts för intrång. När det gäller kontroll av dem som inte är misstänkta för ett konkret brott eller för att medverka i brottslighet, blir det svårare att väga effektivitetshänsyn mot ett rimligt och befogat integritetsintrång. Dessutom kan någon som misstänks för brott visa sig vara oskyldig.

En långtgående befogenhet blir inte automatiskt effektiv. Minst lika viktigt för en befogenhets verkan är tillräckliga resurser i form av personal och teknisk utrustning och organisationens ändamålsenlighet i sig med bra ledning och kompetenta poliser.

Alla vill ha en effektiv brottsbekämpning, men om polisen ges obegränsade befogenheter får vi en totalitär stat. Det måste bestämmas under vilka förutsättningar och mot vem spaning får bedrivas. Det måste också klart regleras vem som får bedriva spaning och vem som har rättslig kompetens att besluta om spaning. Genom sådana regler kan rättssäkerhet uppnås för att främja rättvisa och trygghet, som är en del av polisverksamhetens ändamål.

Debatten om hur det allmännas och enskildas intressen skall balanseras är viktig. Det är svåra avvägningsfrågor som behandlas. Att polisen uppträder försvarligt är en viktig faktor för dess legitimitet. För att diskussionen skall leda någon vart måste man emellertid veta vilka rättsliga befogenheter polisen faktiskt har. I denna avhandling behandlas de rättsliga gränserna för polisens spaningsverksamhet.

1.2 Syfte och avgränsning

Syftet med avhandlingen är att klargöra polisens rättsliga befogenheter vid spaning. Jag skall undersöka regleringen av olika spaningsmetoder och jämföra hur avvägningen mellan det allmännas och enskildas intressen gjorts i lagstiftning och rättstillämpning vid dessa olika metoder.

Det allmännas intresse består i en effektiv brottsbekämpning. Trots att polisiär spaning bedrivs i hemlighet för den som är föremål för polisens intresse kan verksamheten medföra att den enskildes personliga integritet kränks. Detta motstående privata intresse ägnas därför stort utrymme. Jag jämför skyddet för privatlivet i artikel 8 Europakonventionen med motsvarande skydd i regeringsformen och undersöker om inkorporeringen av konventionen 1995 inneburit någon ändring i rättsläget. Den från rättssäkerhetssynpunkt viktiga kontrollen av att spaningen går rätt till och möjligheterna att få insyn i spaningsverksamheten skall också studeras.

Definitionen av den faktiska företeelsen spaning som jag använder är både ett sätt att avgränsa vad som skall ingå i undersökningen och ett sätt att sammanställa olika arbetsmetoder som i mångt och mycket liknar varandra och därmed aktualiserar liknande rättsliga problem. Den systematisering av polisens spaningsverksamhet som jag arbetat fram är till dels för att göra min undersökning möjlig, dels för att lägga en grund för den fortsatta rättsutvecklingen på området.

Reglerna för EU:s polisbyrå, Europol, och Schengensamarbetet skall redovisas i de delar de är av intresse för polisens spaningsverksamhet. Arbetet med att utveckla ett samarbete i rättsliga och inrikes frågor ligger annars utanför EU:s grundfördrag och bedrivs i stället i allt väsentligt på det sätt som är gängse i mellanstatligt samarbete och EG-domstolen har inte någon behörighet att pröva denna samverkan. EG-rätten styr alltså i mycket liten grad vilka rättsliga befogenheter polisen har och tar därför inte stort utrymme i avhandlingen.

Uppgifter som polisen samlat in bl.a. med hjälp av spaning måste hanteras på ett sätt som gör det möjligt att effektivt analysera dem. För att ge en helhetsbild av spaningsverksamheten redogör jag också för regleringen av polisens behandling av personuppgifter.

Avhandlingen behandlar inte Säkerhetspolisens verksamhet. Skillnaderna i den rättsliga regleringen är stora eftersom det är andra samhälleliga intressen som ligger bakom gränserna för säkerhetspolisens befogenheter.

Ett stort antal offentliga utredningar har behandlat frågor om polisens befogenheter som inte berört säkerhetspolisens arbete. De viktigaste är polisutredningen (SOU 1979:6), polisberedningen (1982:63), tvångsmedelskommittén (SOU 1984:54), Åklagarutredningen (SOU 1992:61), Polisrättsutredningen (SOU 1993:60 och 1995:47), Polisregisterutredningen (SOU 1996:35 och 1997:65), Skattekriminalregisterutredningen (SOU 1998:9) och Buggningsutredningen (SOU 1998:46). Internt inom Rikspolisstyrelsen presenterade de s.k. Spanek-, Spanark- och Spanorg-grupperna varsin rapport i slutet av 1970-talet och början på 1980-talet.[1]

Ingen av de statliga utredningarna har varit inriktad på polisens rättsliga befogenheter vid spaningsverksamhet, även om frågor om denna kommit upp vid olika tillfällen. Rapporterna vid Rikspolisstyrelsen var främst fokuserade på frågor om arbetsmetoder och inte rättsliga problem. Det råder alltså ingen tvekan om att området är angeläget att undersöka.

1.3 Föremålet för undersökningen – spaning

1.3.1 Spaning – en definition

En förundersökningsledare, antingen en åklagare eller en polis, som utreder ett eller flera konkreta brott har att lita till de uppgifter polisen ger honom eller henne. Det är den information som polisen samlat in som ligger till grund för vilka åtgärder som skall vidtas – att samla in mer information, väcka åtal eller att lägga ner förundersökningen.

Även inom polisens kriminalunderrättelseverksamhet, som går ut på att kartlägga brottslighet, baseras det fortsatta arbetet på insamlade upplysningar. Det är skillnad mellan begreppen information och

[1] Spanek-rapporten, Spanark-rapporten, Spanorg-rapporterna I och II.

underrättelse. Information är ett samlingsbegrepp för fakta oavsett hur de är inhämtade, vad de har för syfte och hur de är organiserade. Underrättelser är information som är samlad så att den ger förståelse för orsakssammanhang. Polisen kan ha tillgång till mängder av information men trots det stå inför brist på kunskap. För att nå kunskap räcker det inte med att inhämta mer information. Detta kan snarare ge en motsatt effekt, nämligen att polisen inte orkar tillgodogöra sig den kunskap som kan finnas i den informationsmängd som man redan har tillgång till. Ett rationellt och effektivt sätt att tillgodogöra sig mer kunskap är att systematiskt söka bland de uppgifter som polisen har möjlighet att inhämta och bearbeta.[2] Spaning är en av de metoder som kan bidra med information till kriminalunderrättelser.

Spaning är bara ett sätt av många att samla upplysningar på. Information kan också samlas in bl.a. genom de tvångsåtgärder som står till buds. Andra sätt är exempelvis informationen som polisen får genom tips från allmänheten, förhör av misstänkta, av målsägande och av vittnen samt kriminaltekniska undersökningar.

Vad som hör till polisens spaningsverksamhet och hur detta område skall definieras är inte alls självklart. *Jag definierar spaning som det arbete som polisen bedriver för att samla information i syfte att klara upp ett brott eller kartlägga brottslighet utan att den eller de som är föremål för polisens intresse vet om det.* Polisen kan skaffa sig upplysningar om ett visst förhållande genom förfrågningar eller iakttagelser utan att avslöja sitt intresse för den man spanar på. Information kan också sökas genom att man passivt iakttar platser, lokaler, verksamheter och människor. Målet för spaningen är att få fram upplysningar som kan klara upp ett brott eller kartlägga brottslighet. Ett utmärkande drag för det som jag räknar som spaning är att den skall ske dolt för spaningsobjektet för att vara effektiv. Polisens brottsförebyggande arbete och sökning efter efterlysta personer hör alltså inte hit.

1.3.2 Spaning och utredning

Jag håller isär begreppen spaning och utredning, precis som 2 § 3 p. polislagen. Paragrafen räknar upp en del av polisens uppgifter. Anledningen till att jag gör denna åtskillnad är att informationsinsamlingen väcker andra juridiska spörsmål än det analyserande arbetet med det insamlade materialet.

Skattekriminalregisterutredningen säger att spaningsverksamhet kan vara mer allmänt inriktad på att bearbeta och analysera information

[2] Danielsson, s. 5.

som kan ha betydelse i ett framtida spanings- eller utredningsarbete.[3] Spaning kan enligt min mening emellertid inte definieras såsom informationsbehandlande, utan innebär bara att information samlas in. Ibland spanar polisen för att samla information innan en förundersökning inletts, ibland efter ett sådant beslut, ibland som ett led i kriminalunderrättelseverksamhet.

Spaning används ofta som en beteckning på ett av flera kronologiskt ordnade stadier i ett händelseförlopp från en första aning om brottslighet, att förundersökning inleds och att åtal senare väcks. Spaning skulle beskriva det arbete som bedrivs innan en förundersökning inletts och utredning verksamheten efter denna tidpunkt. Det är emellertid inte skedet i ett händelseförlopp som avgör om det är fråga om spaning, däremot kan detta spela roll för om befogenhet att använda vissa metoder kan föreligga eller inte.

Enligt Spanorg-gruppen är det i ett första skede, där man inte har en specifik misstanke om brott, som spaning bedrivs. Spaningsverksamheten anser man kunna vara både rutinmässigt informationsinhämtande och behandlande. Gruppen menar således att polisens arbete både syftar till att samla in fakta och till att värdera dessa fakta för att kunna bedöma om brottsmisstanke föreligger eller ej. Detta spaningsarbete beskriver man som ett förstadium till en förundersökning. Undersökningen kan också utmynna i att misstanke om brott inte föreligger och att spaningsarbetet avbryts.[4]

Även Spanark-gruppen skriver att "det inte längre är fråga om spaning, när skälig misstanke föreligger mot viss person, utan vid denna tidpunkt skall undersökningen övergå i ett utredningsförfarande".[5] Polisberedningen följer samma resonemang och menar med spaning sådant arbete som är inriktat på att få underlag för en bedömning av om förundersökning skall inledas, dvs. om det finns anledning att anta att ett brott har begåtts.[6]

Jag menar att uppdelningen är konstlad och missvisande. Den beskrivna undersökningen som sådan är ett förstadium till förundersökning, så långt håller jag med. Men spaning bedrivs inte bara innan en förundersökning är inledd, den fortsätter även därefter som en del av förundersökningen. Polisen har kanske ett specifikt brott och en utpekad person misstänkt för brott och förundersökningen kan ha hål-

[3] SOU 1998:9, s. 53.
[4] Spanorg-rapporten, s. 16.
[5] Spanark-rapporten, s. 124.
[6] SOU 1982:63, s. 126.

lit på ett långt tag och man kan ha samlat in hållbara bevis – det enda som fattas kan vara brottslingen själv. För att hitta honom eller henne skuggar polisen kanske brottslingens tidigare sambo. Skuggandet är en spaningsmetod. Arbetet bedrivs dolt i syfte att klara upp ett brott.

1.3.3 Spaning, förutredning och förspaning

Begreppet *förutredning* härrör också från idén om att ett stadieindelat händelseförlopp avgör vad som är spaning. Med förutredning avses enligt Åklagarutredningen punktvisa utredningsåtgärder som en undersökningsledare vidtar för att få ett tillräckligt underlag för sitt beslut om huruvida formell förundersökning skall inledas eller ej. Det kan röra sig om åtgärder av skilda slag, såsom kompletterande upplysningar från en anmälare i ett bestämt syfte eller kontroll av att en anmäld händelse inträffat.[7]

Med *förspaning* menar Åklagarutredningen ett utredningsarbete som är mer abstrakt än en förutredning och som inte i första hand är inriktat på frågan om förundersökning skall inledas eller ej. Polisberedningen beskriver förspaning som den spaning som bedrivs i ett mera allmänt informativt syfte och som har till ändamål att ge polisen generell kunskap om brottskänsliga verksamheter och om brottsbenägna grupper i samhället. Arbetet innebär att polisen samlar in uppgifter om förhållanden som tyder på brottslig verksamhet och om personer som kan antas vara inblandade i brottslig verksamhet men utan att någon klar misstanke om ett individualiserat brott föreligger. Åklagarutredningen nämner som exempel på förspaning åtgärder som vidtas med anledning av att rykten har börjat cirkulera om skumraskaffärer eller att stöldgods förekommer i stor utsträckning inom en viss bransch. Förspaning skulle i ett sådant fall kunna innebära att polisen tar reda på vilka personer på orten som har anknytning till branschen i fråga, vad de har för bakgrund och vad de för närvarande ägnar sig åt.[8] Enligt polisberedningen innefattar förspaning också sådan verksamhet där polisen bearbetar och utvärderar information om personer som kan antas vara inbegripna i kriminalitet, dock utan att någon direkt brottsmisstanke föreligger.[9] Kriminalunderrättelseverksamhet har under senare år ersatt begreppet förspaning.[10] Som nämnts ovan

[7] SOU 1992:61, s. 272.
[8] A.a., s. 271 ff.
[9] SOU 1982:63, s. 126.
[10] SOU 1996:35, s. 37.

kan spaning vara ett sätt av flera att samla information som används inom denna verksamhet som går ut på att kartlägga brottslighet.

1.3.4 Spaning och övervakning

Jag skiljer på spaning och övervakning. Polisen har enligt 2 § andra punkten polislagen i uppgift att övervaka den allmänna ordningen och säkerheten. Att upprätthålla ordningen görs bäst genom att polisen gör sig så synlig och märkbar som möjligt. Ett exempel där samma åtgärd har olika syften är när en fast kamera används för att övervaka ordningen i en lokal. Skyltar som meddelar att kameran finns där stärker den ordningshållande effekten. När en fast kamera i stället i hemlighet används för att filma en misstänkt brottsling i situationer som kan bidra med upplysningar som kan klara upp brott är det däremot fråga om spaning.

1.3.5 S.k. okonventionella spaningsmetoder

Ett begrepp som ibland används för att beskriva ett visst slags spaning är "okonventionella spaningsmetoder". Det var i slutet på 1970-talet Rikspolisstyrelsens s.k. Spanark-grupp introducerade detta begrepp för att komma ifrån de man dittills använt; moderna eller sofistikerade spaningsmetoder, eftersom man tyckte dessa begrepp var missvisande. De ansågs opraktiska, eftersom vad som är modernt och vad som är sofistikerat ändrar sig med tiden. Gruppen hade funnit det nödvändigt att polisen använde mer offensiva metoder för att kunna upptäcka den allvarligare narkotikabrottsligheten på ett effektivare sätt och ansåg det därför ofrånkomligt att vissa av de nya spaningsmetoderna måste "bli av mer okonventionellt slag" än de som redan användes.[11] Det diskuterades inte närmare vad det okonventionella skulle bestå i.

I polisberedningens betänkande från 1982 och i propositionen till polislagen från 1984 hänvisas till Rikspolisstyrelsens Spanark- och Spanek-rapporter i samband med att en kortfattad redovisning av vilka metoder som man anser vara okonventionella presenteras. Till de okonventionella spaningsmetoderna hör provokation, infiltration, agentverksamhet, desinformation, hemlig avlyssning och TV-övervakning. Ingenting sägs emellertid om vad som skulle utmärka s.k. okonventionella spaningsmetoder. Det definieras eller exemplifieras inte heller någonstans vad som skulle menas med konventionella eller

[11] Spanark-rapporten, s. 29 ff. och Lindström, personlig kontakt (ingick i denna grupp).

vanliga spaningsmetoder.[12] Tre principer som skall styra denna okonventionella spaningsverksamhet ställs, trots avsaknaden av definition, upp i propositionen till polislagen. Polisen får aldrig 1) själv begå brott för att efterforska eller avslöja brott, 2) provocera eller förmå någon att begå brott eller påbörja brott eller 3) underlåta att vidta föreskrivna åtgärder mot brott eller mot en person som misstänkts för brott.[13] Man kan fråga sig varför lagstiftaren för dessa metoder, som dessutom är bristfälligt definierade, ansett sig tvungen att slå fast principer som ändå framgår av annan lagstiftning. Att det dessutom görs i propositionen och inte i lagtext gör inte saken begripligare. På grund av svårigheterna att definiera vad som är okonventionella spaningsmetoder och eftersom det inte förenklar arbetet med att fastställa de rättsliga befogenheterna för spaning, kommer jag inte att använda detta begrepp i avhandlingen.

1.3.6 Spaning och tvångsmedel

Det finns metoder att samla in information som saknar inslag av tvång, men som ibland ändå placeras under rubriken tvångsmedel. Hemlig teleavlyssning och hemlig kameraövervakning är exempel på sådana åtgärder.

Tvång kan enligt Petrén delas in i två olika grupper: Tvång som leder till handling och tvång som förhindrar handling. De tvångssituationer som hör till den första gruppen har fyra led. En yttre faktor påverkar en persons vilje- och känsloliv i viss riktning, varefter personen bestämmer sig för ett visst beteende och sedan handlar i överensstämmelse med sitt beslut. Ett hot om frihetsberövande kan t.ex. vara den yttre faktor som tvingar någon till ett visst handlande. Den andra gruppen av tvångssituationer uppkommer då den yttre faktorn hindrar någon att handla eller gör att personen får en känsla av vanmakt. Innehållet i hans eller hennes vilja förändras inte, men den kan inte ta sig uttryck i handling. Man kan exempelvis genom att binda en person till händer och fötter betvinga någon eller göra honom eller henne vanmäktig.[14]

Teleavlyssning och hemlig kameraövervakning är inte menade att påverka ett beteende. Meningen är bara att observera aktiviteter. Om den som avlyssnas vet om eller misstänker detta kanske han eller hon

[12] SOU 1982:63, s. 129, prop. 1983/84:111, s. 44 f.
[13] Prop. 1983/84:111, s. 45 ff.
[14] Petrén, 1949, s. 1 f.

ändå påverkas, men i så fall i motsatt riktning mot den önskade. Man får honom eller henne kanske att tala mindre – man tvingar inte någon att tala mer.

Bylund skriver att reglerna om straffprocessuella tvångsmedel förutsätter att tvång kan användas och att tvång eller våld kan utnyttjas när den misstänkte inte samarbetar frivilligt. Även åtgärder som saknar inslag av tvång, t.ex. en i hemlighet genomförd teleavlyssning, kan enligt Bylund betraktas som tvångsmedel. Trots bristen på tvång talar han alltså om tvångsmedel och hänvisar till att det är fråga om en integritetskränkning mot den avlyssnades eller TV-övervakades vilja.[15] Det finns ingen möjlighet att välja bort åtgärden.

Det anses enligt Bylund däremot inte vara fråga om tvångsmedelsanvändning om en polisman i hemlighet lyssnar till ett samtal som förs mellan personer i hans eller hennes närhet. Att hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning räknas till tvångsmedlen beror enligt honom antagligen på att de omfattas av grundlagsskyddet i 2 kap. 6 § regeringsformen och möjligen också på att den avlyssnade eller övervakade skulle motsätta sig åtgärden om han eller hon kände till den.[16]

Bylunds tes stämmer inte alltid. Propositionen till lagen om hemlig kameraövervakning anser att den metoden skall rubriceras som tvångsmedel, trots att något skydd inte finns i grundlagen.[17] I propositionen till polislagen definieras hemlig teleavlyssning och kameraövervakning som spaning.[18]

Utgångspunkten för Polisrättsutredningens definition av tvångsmedel är att de utgör någon form av intrång i en persons rättssfär. Det kan t.ex. vara fråga om en inskränkning av den personliga friheten, ett intrång i rätten till privatliv eller en inskränkning i rätten att förfoga över egendom.[19] Olivecrona kallar de åtgärder där en person berövas sin frihet eller utsätts för ett tryck som medför en inskränkning i den allmänna medborgerliga friheten för personella tvångsmedel. De reella tvångsmedlen består i åtgärder som inskränker den vanliga förfoganderätten över egendomen i fråga.[20]

[15] Bylund, 1998, s. 20 f.
[16] A.a., s. 22 ff.
[17] Prop. 1995/96:85, s. 1.
[18] Prop. 1993/84:111, s. 44, se också prop. 1969:5, s. 5 ff.
[19] Bylund, 1998, s. 23.
[20] Olivecrona, s. 214.

En förutsättning för att en åtgärd skall betraktas som ett tvångsmedel bör enligt Polisrättsutredningen vara att det är fråga om en sådan åtgärd som enskilda skyddas mot enligt regeringsformen eller som utgör ett intrång i rättigheterna i Europakonventionen. Även andra ingrepp i en persons rättssfär som inte omfattas av det konstitutionella skyddet för fri- och rättigheter bör kunna betraktas som tvångsmedel, om de är kriminaliserade och därför inte kan företas utan stöd i lag. Alla åtgärder som utgör ingrepp i en persons rättssfär bör dock enligt utredningen inte betraktas som tvångsmedel. De åtgärder som avses i 2 kap. 6 § regeringsformen kräver naturligtvis lagstöd oavsett hur man ser på begreppet tvångsmedel.

Utmärkande för ett tvångsmedel är vidare att det är fråga om åtgärder som utgör medel för att nå ett bestämt mål och som syftar till att åstadkomma ett konkret resultat, inte ett rättsligt resultat. Ett ingripande som i det enskilda fallet kan genomföras utan tvång bör därför betraktas som ett fall av tvångsmedelsanvändning, om den ingripande myndigheten har möjlighet att använda tvång om det skulle behövas. Direkta tvångsmedel kan ersättas med indirekta, såsom vid häktning med reseförbud eller vid beslag med editionsföreläggande. En viss åtgärd, som har inslag av våld eller tvång, kan emellertid inte redan av det skälet betecknas som ett straffprocessuellt tvångsmedel.

Polisrättsutredningen anser sammanfattningsvis att begreppet tvångsmedel bör reserveras för direkta ingripanden mot person eller egendom och som utgör någon form av intrång i en persons rättssfär. Det bör därutöver vara fråga om åtgärder som syftar till att åstadkomma ett konkret och inte enbart ett rättsligt resultat. De skall dessutom medföra synbara eller kännbara verkningar för den som åtgärden riktas mot.

Att samla in information anser utredningen inte i sig borde betraktas som någon form av tvångsmedel oavsett om den inhämtas genom att en polisman läser en handling, avlyssnar ett samtal eller söker efter upplysningar i en dator. Det hindrar inte att sådana åtgärder ändå kan kräva lagstöd på grund av bestämmelser i regeringsformen eller i konventionen. Att polisen genom egna iakttagelser skaffar sig information bör inte heller betraktas som tvångsmedelsanvändning. Det bör därför inte betraktas som tvångsmedel att enbart övervaka någon eller lyssna på någon, även om det sker med hjälp av teknisk utrustning. Att sådana åtgärder inte betraktas som tvångsmedel betyder å andra sidan inte att de alltid kan företas fritt.[21]

[21] SOU 1995:47, s. 137 ff.

När de första reglerna om teleavlyssning infördes placerades de i rättegångsbalken bland bestämmelserna om husrannsakan och andra metoder som innebär att tvång används. Det verkar vara de rättsliga formaliteterna kring teleavlyssning, inte vad metoden faktiskt går ut på – att samla information dolt för den misstänkte gärningsmannen – som gjort att metoden ibland kallas tvångsmedel. Det förefaller som om en spaningsmetod ibland rubriceras som tvångsmedel när detaljerad reglering införs, exempelvis hemlig kameraövervakning[22].

Det är emellertid inte beteckningen på en metod som är avgörande för det rättsliga läget. Jag väljer att rubricera de efterforskningsmetoder som används i hemlighet som spaning. De gemensamma problem som denna hemliga verksamhet för med sig kan därigenom behandlas på ett enhetligt sätt.

1.3.7 Sammanfattning

Spaning betecknar den verksamhet som polisen bedriver för att samla information som typiskt sett är beroende av att den inte avslöjas för den man spanar på. Polisen skaffar uppgifter för att klara upp ett brott eller kartlägga brottslighet utan att den som polisen inriktar sitt intresse mot får reda på detta. Detta är ett sätt av många att samla in uppgifter som behövs inom polisens brottsbekämpande arbete.

I vilket stadium i ett händelseförlopp som en verksamhet bedrivs avgör inte om det är fråga om spaning, däremot kan skedet avgöra vilka rättsliga befogenheter som föreligger att vidta olika åtgärder.

1.4 Integritetsbegreppet

Polisens befogenhet att utöva makt är begränsad. De rättsliga begränsningarna beror på att det finns ett motstående enskilt intresse av att få vara i fred för polisens inblandning. En återkommande fråga i samband med diskussioner om skyddet för den personliga integriteten är vad som egentligen avses med detta begrepp, dvs. hur det skyddsvärda området skall definieras.

Jag skall ta reda på i vilken utsträckning polisen har rätt att störa den enskildes privatliv när den genom spaning skaffar information i samband med en brottsutredning. Eftersom det inte finns någon universell definition på integritet att tillgå får jag i stället definiera begreppet utifrån det område jag vill undersöka.

[22] Prop. 1995/96:85, s. 1.

En beskrivning och uppdelning som passar mitt syfte skiljer på den rumsliga integriteten (hemfriden), den materiella integriteten (egendomsskyddet), den kroppsliga integriteten (skydd för liv och hälsa, mot ingrepp i eller mot kroppen), den personliga integriteten i fysisk mening (skyddet för den personliga friheten och rörelsefriheten) och den personliga integriteten i ideell mening (skyddet för privatlivet och för personligheten inklusive den privata ekonomin).

Husrannsakan innebär intrång i den rumsliga integriteten, kroppsvisitation inverkar på den kroppsliga och beslag på den materiella integriteten. Dessa former av integritet kränks inte vid spaningsverksamhet och är därför inte av intresse i avhandlingen. Jag skall undersöka polisens befogenheter att göra intrång i den personliga integriteten i ideell mening – skyddet för privatlivet, personligheten och uppgifter om den privata ekonomin. Till detta område räknar jag den moraliska eller intellektuella friheten och förtroligheten. Detta slags integritet kan kränkas vid själva insamlingen av informationen.

Polisens spaning kan sorteras som följer.
1. Visuell observation med eller utan tekniska hjälpmedel,
2. avlyssning med eller utan tekniska hjälpmedel eller
3. manipulation av eller deltagande i händelseförlopp.

Den personliga integriteten kan också kränkas genom att införskaffad information visas för andra som ett led i brottsutredningar (t.ex. fotokonfrontation), eller genom att informationen sammanställs och därigenom möjliggör en kartläggning av en individs personlighet och levnadsvanor. Om någon som står under tystnadsplikt avslöjar uppgifter som han eller hon fått innebär det också integritetskränkningar av detta slag.[23] Dessa slags kränkningar görs emellertid inte i samband med polisens spaningsverksamhet; informationsinsamlingen måste inte hållas hemlig för den som intresset är riktat mot.

1.5 Maktutövning och myndighetsutövning

Det allmännas intresse av att upprätthålla allmän ordning och säkerhet kan inte tillgodoses utan att påverka enskildas intresse av att få vara i fred för statsmakternas inblandning. Enskilda individer har

[23] SOU 1992:84, s. 187.

intresse av att allmän ordning och säkerhet upprätthålls. Statens maktmedel måste vara effektiva för att skydda demokratin och rättsstaten.[24]

Polisverksamhetens ändamål är att upprätthålla allmän ordning och säkerhet samt att i övrigt tillförsäkra allmänheten skydd och annan hjälp. För att kunna fylla sina brottsbekämpande uppgifter måste polisen ha tillräckliga maktmedel till sitt förfogande. I en rättsstat är den offentliga makten underkastad begränsningar. Dessa motiveras med hänsynen till minoriteter och till den enskildes fri- och rättigheter. Rättigheterna kan hotas både av staten själv och av andra medborgare.[25]

Till polisens uppgifter hör enligt polislagen att bedriva spaning och utredning i fråga om brott som hör under allmänt åtal. Spaningsverksamhet ingår som en del i brottsbekämpningen och bidrar till att göra den effektiv. Fastän spaning bedrivs i det fördolda kan verksamheten medföra kränkningar av den personliga integriteten. Det finns ett motstående enskilt intresse av att vara i fred från statens inblandning och därför är polisens befogenheter begränsade. Om polisen ges obegränsade möjligheter att i hemlighet kontrollera medborgarna får den ett oönskat stort inflytande.

Maktutövningen måste ske på sådant sätt och i sådana former som tryggar rättssäkerheten. Polisens befogenheter är reglerade för att begränsa möjligheterna att utöva makt till de tillfällen då det kan anses rättfärdigat och ge tillräckligt stöd för ett effektivt skydd för demokratin och rättsstaten. Maktanvändningen måste i ett rättssamhälle också ha en normbunden karaktär; den måste vara bunden av klara och tydliga lagar och andra författningar. Den skall både grundas på och bedrivas i enlighet med sådana föreskrifter. Viss maktutövning kräver på grund av sin karaktär stöd i lag.

Befogenheten att använda makt är vidare knuten till den uppgift som polisen skall utföra. Makten får bara brukas för att uppnå det syfte som föreskrivs och inte för andra ändamål än polisverksamhet har att fylla. Maktanvändningen får inte bero på en polismans egen fria bedömning av vad ändamålet med verksamheten kan kräva i det enskilda fallet. Polisen skall i sin verksamhet även iaktta saklighet och opartiskhet och får inte låta sig vägledas av andra intressen än dem man är satt att tillgodose.

[24] Sundberg, 1955, s. 112.
[25] Graver, 1999, s. 105.

Det är omöjligt att ge preciserade bestämmelser som i detalj visar hur polisverksamheten skall bedrivas i det enskilda fallet. Polisen har därför en viss handlingsfrihet och skall inom den vidta de åtgärder som är lämpligast för att uppnå målet och som på bästa sätt leder till att uppgiften löses. Detta överlämnas oftast till den enskilda polismannen att bedöma från fall till fall. Bedömningen får emellertid inte ske godtyckligt utan styrs av allmänna rättsgrundsatser. Dessa grundsatser som gäller inom hela förvaltningsrätten betecknas ofta principer och återfinns ibland även kodifierade i lag.

Makt får bara utövas om det är nödvändigt för att uppnå syftet med maktutövningen och måste stå i rimlig proportion till vikten av vad som skall uppnås. Det maktmedel som innebär minsta möjliga ingrepp för den enskilde skall väljas. Polisen måste ha tillräckliga befogenheter för att kunna bekämpa brott på ett effektivt sätt. Befogenheterna måste vara adekvata och motsvara det resultat som ett utövande av dessa befogenheter kan ge i det enskilda fallet. Om integritetsintrånget inte kan rättfärdigas finns risk för att medborgarnas förtroende för polisen och rättssystemet urholkas. Slutligen ligger en viktig rättssäkerhetsgaranti i att myndigheternas verksamhet bedrivs under insyn från dels kontrollerande myndigheter, dels allmänheten och dess valda ombud.

Spaning är en del av brottsbekämpningen. Den centrala frågan i denna avhandling är vilka rättsliga befogenheter polisen har vid spaning. Härefter kommer jag att använda beteckningen *polisens befogenheter* synonymt med maktbefogenheter och befogenhet att utöva makt.

Ibland används begreppet myndighetsutövning i stället för maktutövning, men man bör notera att dessa begrepp inte är synonyma. Vad maktutövning består i är inte rättsligt definierat, medan myndighetsutövning är en juridisk-teknisk term.

Är då spaning en form av maktutövning som också innefattar myndighetsutövning? Tolkningen av begreppet myndighetsutövning påverkas av vilken funktion som reglerna om utövningen har. Myndighetsutövning är enligt förvaltningslagen handläggning av ärende hos förvaltningsmyndighet som skall leda till *bindande beslut* om rättighet, skyldighet, förmån, disciplinpåföljd, avskedande eller annat jämförbart förhållande[26] *för enskild* enligt *offentligrättsliga normer.* Kriterierna handläggning av ärende och förvaltningsmyndighet är grundläggande förutsättningar för förvaltningslagens tillämpning men

[26] Hellners, Malmqvist, s. 134.

ingår inte nödvändigtvis i definitionen av myndighetsutövning. Polisens brottsbekämpande verksamhet är undantagen från lagens tillämpningsområde på grund av uttryckligt stadgande i lagen. Hur myndighetsutövning definieras är alltså inte av betydelse för frågan om förvaltningslagens tillämplighet när det gäller polisens spaningsverksamhet.

Tillämpningsområdet för skadeståndslagen och det straffrättsliga ansvaret i brottsbalken begränsas varken till förvaltningsmyndighet eller till ärendehandläggning som i förvaltningslagen. Det skall emellertid fortfarande vara fråga om bindande beslut mot enskild enligt offentligrättsliga normer.[27] Även åtgärder och beslut som ingår som ett led i myndighetsutövningen omfattas av dessa regler. Felaktiga spaningsåtgärder kan ibland medföra både skadeståndsansvar och straffrättsligt ansvar, antingen på grund av att det handlar om åtgärder "vid" myndighetsutövning, eller på grund av särskilda straffstadganden.

1.6 Metod och material

Spaning är en faktisk företeelse. Undersökningen går ut på att beskriva och förklara regelbundenheter och oregelbundenheter vid regleringen av denna verksamhet. Utgångspunkten är alltså inte en samling regler, utan avhandlingen är i stället problemorienterad i sin uppbyggnad.[28] Även de delar på området som är eller hittills ansetts vara oreglerade blir på detta sätt innefattade i undersökningen.

För att kunna göra en rättslig analys har jag definierat den faktiska företeelsen spaning och därefter strukturerat den i olika spaningsmetoder efter på vilket sätt privatlivet kränks i samband med att spaningen bedrivs. Detta kan göras genom att föremålet för spaningen avlyssnas eller observeras visuellt med eller utan tekniska hjälpmedel. Polisen kan också själv påverka ett händelseförlopp genom att försätta sig i en sådan situation att bevisning om brott kan säkras. Dessa senare metoder kallar jag för manipulativa. Begreppet kan synas uttrycka en värdering, men det är inte min mening.

Indelningen efter hur kränkningen görs kräver insikter i hur integritetsbegreppet brukar användas och en beskrivning av hur jag använder det.

[27] Marcusson, 1989, s. 240 ff.
[28] Westberg, s. 421 ff.

Hur polisens arbete skall bedrivas är inte, och kan inte vara, reglerat i detalj. Det ställs oftast upp rättsliga ramar inom vilka polisen skall göra en bedömning av vilken åtgärd som är lämpligast. Hur denna bedömning skall göras styrs av allmänna förvaltningsrättsliga principer. Det räcker inte att gå igenom rättsreglerna på området. För att få en fullständig bild har jag också gjort en genomgång av de principer som skall beaktas vid lagstiftning och rättstillämpning. Jag undersöker hur avvägningar gjorts för de olika spaningsmetoderna. Resultaten av undersökningen redovisas uppdelade efter metod och jämförs sedan metoderna emellan.

Spaningsverksamheten utförs dold i förhållande till den som utsätts för den. Detta medför att det inte alltid kommer till den enskildes kännedom att han eller hon utsatts för kränkande åtgärder från polisens sida. En konsekvens av detta är att spaningsåtgärder sällan prövats i domstol. Den svenska praxis jag använt mig av är till största delen hämtad från JO:s ämbetsberättelser från början på 1950-talet och framåt. För att få ihop mer material har jag också utnyttjat JO-ärenden som inte publicerats. Bland detta opublicerade material har jag sökt beslut från 1980 och framåt. Vilka de är framgår av hänvisningen som för dessa enbart består av ett diarienummer. Jag har också gått igenom JK:s ämbetsberättelser sedan 1980.

Europakonventionen är från 1995 inkorporerad i svensk lag och jag har använt den något fylligare praxis Europadomstolen har utvecklat för att klargöra det svenska rättsläget.

Eftersom det för en stor del av polisens spaningsverksamhet saknas detaljerad reglering och en viss del av den inte är lagreglerad alls, spelar allmänna principer inom förvaltningsrätten en avgörande roll när det gäller att bestämma gränserna för befogenheterna. För att ingående kunna redogöra för dessa principer har jag gått igenom svensk förvaltningsrättslig doktrin från hela 1900-talet. Utöver svensk doktrin har jag använt framför allt norsk, men också dansk förvaltningsrättslig litteratur som jag främst haft glädje av för att fördjupa mina mer teoretiska undersökningar om förvaltningens maktutövning.

Slutligen har givetvis förarbeten till svenska lagar också studerats.

1.7 Disposition

Avhandlingen inleds med ett kapitel om hur lagstiftningen om polisens befogenheter att utöva makt vuxit fram under 1900-talet. Denna tillbakablick skall tjäna som bakgrund till dagens regler och är tänkt att därigenom bidra till förståelsen för hur regleringen utformats.

Kapitlet som följer behandlar en del av de principer som gäller för förvaltningens maktutövning, med särskild inriktning på polisens verksamhet i allmänhet och spaningsarbete i synnerhet. Eftersom det inte går att ange detaljerade regler i lag för varje enskild situation, har principerna stor betydelse för att precisera i vilka fall och i så fall hur maktbefogenheter får utövas.

Anledningen till att polisens befogenheter är begränsade över huvud taget är att det finns ett motstående värde som skall skyddas. När det gäller spaningsverksamheten är det den enskildes intresse av personlig integritet. Vad detta begrepp innebär och hur det skyddas rättsligt redovisas i kapitel 4.

Därefter följer tre kapitel om regleringen av polisens spaningsmetoder: Kapitel 5 handlar om hemlig avlyssning, kapitel 6 om hemlig visuell observation och kapitel 7 om manipulativa metoder.

Av naturliga skäl finns bristande möjligheter till insyn i spaningsverksamhet. De problem som följer av detta och som därför berör samtliga spaningsmetoder analyseras gemensamt i kapitel 8. Till insynsproblematiken hör också frågor om rätt till underrättelse i efterhand om vidtagna spaningsåtgärder och om offentligt ombud i samband med att beslut om sådana åtgärder fattas.

Hur information som samlas in vid spaningen skall registeras för att polisen på ett effektivt sätt skall kunna analysera den behandlas i kapitel 9. De speciella frågorna om insyn i polisregister undersöks i ett avsnitt i detta kapitel.

De särskilda straffrättsliga regler som finns behandlas under varje enskild spaningsmetod. Bestämmelsen om tjänstefel som är subsidiär till dessa behandlas i ett eget kapitel 10.

Avhandlingen avslutas med en sammanfattande diskussion om framför allt rättssäkerhet och effektivitet.

2 Framväxten av lagstiftningen om polisens uppgifter och maktbefogenheter

2.1 Inledning

Detta kapitel är till för att ge avhandlingsämnet en förankring i tiden och innehåller en översiktlig beskrivning av hur den nuvarande lagstiftningen om polisens uppgifter och befogenheter vuxit fram under framför allt 1900-talet. Dessa regler har en central betydelse i ett rättssamhälle. Myndigheterna skall värna om rättssäkerheten genom att upprätthålla lag och rätt och själva hålla sig till lagen när de utövar makt över medborgarna.[1]

2.2 16 § 1809 års regeringsform

2.2.1 Allmänt

När det gäller de områden som behandlar maktbefogenheter är det 16 § i den gamla regeringsformen (GRF) som är av intresse. Där stadgades det bl.a. att "konungen bör ingen fördärva låta, till liv, ära, personlig frihet och välfärd, utan han lagligen förvunnen och dömd är, och ingen avhända eller avhända låta något gods, löst eller fast utan rannsakning och dom i den ordning Sveriges lag och laga stadgar föreskriva". Konungen och statsmyndigheterna var skyldiga att själva handla i överensstämmelse med lag och att iaktta likhet inför lagen och att undvika allt godtycke i sin verksamhet.[2]

Förbudet för konungen att fördärva någon till liv, ära etc. var inte absolut. Möjligheten till maktutövning kunde enligt Reuterskiöld ald-

[1] Graver, 1999, s. 105.
[2] Malmgren, s. 25.

rig helt uteslutas.[3] Stadgandet sade att ingrepp i sådana intressen som det här handlade om fick ske om vederbörande var "lagligen förvunnen och dömd". Det räckte dock inte med att *fördärvandet* i det enskilda fallet kunde stödja sig på lag eller laga stadgar. Följden blev enligt Holm att konungen också som lagstiftare måste vara förpliktad att inte själv stifta eller medverka till att stifta lagar som ålade statsorganen att under andra omständigheter vidta sådana åtgärder.[4] "Förvunnen" betyder överbevisad om brott.

Ett processrättsligt institut som togs bort 1868 föreskrev i 17 kap. 37 § rättegångsbalken att i "Grova brottmål må domaren försöka med svårare fängelse att få sanningen i ljuset där bindande omständigheter och liknelser finnas mot den, som anklagad är". Institutet måste enligt Holm sägas stå tortyren nära. Nauman gjorde gällande att stadgandet stod i strid med 16 § GRF eftersom denna enligt hans mening förbjöd tortyr och fängelse på obestämd tid i fråga om en tilltalad som inte var lagligen förvunnen. Även enligt Holm och Malmgren hindrade 16 § sådana frihetsberövanden, medan andra fall, t.ex. internering av sinnessjuka, smittspridare eller alkoholister inte kunde anses täckas av 16 §.[5]

Holm skrev vidare att "En så betydelsefull straffprocessuell säkerhetsåtgärd som häktningen ... icke gärna kan vara oförenlig med förbudet i 16 § att fördärva någon till den personliga friheten utan att denne är förvunnen och dömd". Han hänvisade till historiska skäl och att grundlagsstiftarna inte kunde ha menat att avskaffa denna rätt.[6]

Enligt Petrén fick maktutövning användas i verkställande syfte även då regler saknades i skriven rätt. Han ansåg att man i allmänhet kunde utgå ifrån att avsikten med ett beslut om en åtgärd är att den skall genomföras och att nödvändig maktutövning fick användas för att nå ändamålet med beslutet. Om det krävdes avsevärt större tvångsmakt för att uppfylla ändamålet än vad man från början hade anledning att tro skulle däremot beslutet inte verkställas.[7]

Myndigheternas maktutövning var dock enligt Sundberg bunden av 16 § GRF. Varje angrepp i den medborgerliga frihet som beskrevs i 16 § GRF var enligt honom förbjudet. Det räckte inte att åberopa ändamålsenligheten av den åtgärd som vidtogs. Endast i kraft av lag

[3] Reuterskiöld, s. 17.
[4] Holm, s. 95, Reuterskiöld, s. 17.
[5] Malmgren m.fl., s. 25 f., Holm, s. 95.
[6] Holm, s. 95.
[7] Petrén, 1949, s. 298.

eller laga stadga, dvs. författningar av Kungl. Maj:t och riksdagen gemensamt eller av Kungl. Maj:t ensam inom ramen för den administrativa och ekonomiska lagstiftningsmakten, kunde myndigheterna beröva medborgaren friheten, frånta egendom, störa hemfriden eller begränsa rörelsefriheten. Enskilda fick inte utsättas för fysiskt eller psykiskt tvång av något slag eller åläggas något handlande som ingrep i 16 §, om inte stöd av lag eller författning medgav detta. Presumtionen talade enligt honom i kraft av detta grundlagsstadgande för enskildas okränkbarhet och mot förvaltningsmyndighetens tvångsmakt.[8]

2.2.2 Polisens uppgifter och maktbefogenheter

Före tillkomsten av 1925 års polislag återfanns såväl polisens uppgifter som polisens maktbefogenheter spridda i olika lagar och förordningar. Det fanns några allmänna stadganden som gällde hela riket som givits av Kungl. Maj:t eller av konung och riksdag samfällt. Exempel på sådana är ordningsstadgan för rikets städer, byggnadsstadgan för rikets städer och rusdrycksförordningarna. I författningarna var det dock i stor utsträckning överlämnat åt de lokala myndigheterna att meddela bestämmelser för orten.

På 1700-talet ankom överinseendet och huvudstyrelsen av polisväsendet i Stockholm på överståthållaren som hade att "vidtaga nödiga mått och utvägar till förekommande av missbruk och oredor samt bibehållandet av det allmännas säkerhet".[9] Landshövdingen var i egenskap av Kungl. Maj:ts befallningshavande högsta polismyndigheten i länen. Han hade till uppgift att se till att allmän ordning och säkerhet upprätthölls och att begångna brott beivrades i laga ordning. Den makt som i det särskilda fallet användes skulle vara påkallad av de föreliggande omständigheterna. Om ordningen stördes hade landshövdingen befogenhet att vidta "erforderliga åtgärder".[10] Landshövdingens uppgift flyttades 1918 till länsstyrelsen som fick samma uppgift och befogenhet som landshövdingen tidigare haft.[11]

Polismakten utövades under ansvar för att den stämde överens med de uppgifter som ålagts myndigheten i lag.[12] När det gällde polismyn-

[8] Sundberg, 1955, s. 114 f.

[9] 17 § instruktion för överståthållarämbetet från 1771 och 1791.

[10] 10 § 1855 års instruktion för landshövdingarna som ersatte 1635 års landshövdinginstruktion.

[11] 6 § landshövdinginstruktionen från 1918.

[12] 153 § kunglig förordning om kommunalstyrelse i stad från 1862.

dighetens underordnade som t.ex. polisbetjänter, fjärdingsmän och konstaplar hade de i huvudsak att utföra polismyndighetens befallningar enligt utfärdade reglementen och instruktioner. I vissa fall hade de dock i lag uttryckligen fått befogenheter att självständigt ge anvisningar eller vidta andra åtgärder, t.ex. anhålla fyllerister och lösdrivare. Spanings- och utredningsverksamheten var i någon mån reglerad, exempelvis när det gällde formerna för förhör[13] men berodde mer på de verksamma polismyndigheternas omdöme.

2.3 Den första allmänna polislagen 1925

År 1918 avslogs en proposition med förslag om lag om polisväsendet. Detta var mest på grund av att det inte var klarlagt vem som hade skyldighet att bekosta den organisation som föreslogs. Frågan om en reform av polisväsendet hade då under en följd av år varit föremål för statsmakternas intresse. Meningsskiljaktigheten gällde främst polisens organisation och dess finansiering, men frågor om anställningstrygghet för polismän, disciplinförfarandet vid tjänstefel och gemensamma uniformer diskuterades också.[14]

Efter nya framställningar, bl.a. från JO och svenska polisförbundet, tillsattes en utredning som 1922 kom med ett betänkande som emellertid inte föranledde någon proposition.[15] Socialdepartementet utarbetade ett nytt förslag som lades fram 1924. Detta ledde till att en proposition om förslag till polislag för polisväsendet antogs 1925.[16] Senare samma år tillkom även ett polisreglemente. Det moderna polisväsendet fick således sin första utformning genom denna lagstiftning. Trots att polisväsendet i princip var en kommunal angelägenhet kunde Kungl. Maj:t som högsta polismyndighet i riket på olika sätt öva inflytande över organisationen, t.ex. genom att meddela föreskrifter om chefskapet över polispersonal och om polispersonalens rättigheter och skyldigheter.

I lagens 1 § 2 mom. fastställdes en legal definition av polisverksamhet: "Med polisverksamhet förstås i denna lag, vad angår stad, upprätthållande av allmän ordning och säkerhet, verkställande av spaning och annan undersökning angående brott ävensom den verksam-

[13] 14 § landsfiskalinstruktionen 14 dec. 1917.
[14] JO 1920, s. 503 ff.
[15] SOU 1922:18.
[16] SFS 1925:170.

het i övrigt, som på grund av särskilda stadganden eller hävdvunnet bruk åligger polispersonal i denna dess egenskap. Polisverksamheten på landsbygden omfattar därjämte enligt denna lag biträde vid åtgärd i utsökningsmål, vid indrivning av utskylder eller böter och vid annan handräckning". Polisens maktbefogenheter reglerades varken i lagen eller i reglementet. Polispersonalens åligganden angavs i stället närmare i en normalinstruktion för polispersonal som chefen för socialdepartementet enligt 15 § polisreglementet fastställde den 12 december 1925. Utifrån denna instruktion utfärdades polisinstruktioner i de olika polisdistrikten. Enligt normalinstruktionen ålåg det polisen bl.a. att förhindra varje förfarande och att undanröja varje förhållande som medförde att den allmänna ordningen störddes (3 §). Den innehöll också särskilda bestämmelser för kriminalpolisavdelningen som hade till uppgift att bedriva spaning och annan undersökning angående alla de brott som krävde utredning av mera omfattande slag (82 §).

En polisman fick inte använda strängare medel än de som krävdes i det enskilda fallet för att genomföra en åtgärd. Ingripande mot någon skulle helst ske genom anmaningar och upplysningar. Våld fick tillgripas endast om det var oundgängligen nödvändigt (10 §).

2.4 1948, 1964, 1965 och 1972 års polisinstruktioner

I ett betänkande från 1942, som redogjorde för de olika innebörder begreppet polismyndighet fått i olika författningar, konstaterades att mångtydiga begrepp som polismyndighet och kronobetjänt inte var preciserade i lagstiftningen och att polisuppgifterna inte hade fördelats mellan de olika lokalorganen efter någon klar, enhetlig princip. Följden blev en synnerligen skiftande praxis och ibland också avvikelser från författningarnas anda och mening.[17]

För att avhjälpa detta och för att i övrigt revidera gällande föreskrifter tillsattes polisinstruktionsutredningen som 1947 kom med sitt betänkande Polisen och allmänheten. Utredningen ansåg det uppenbart att de föreskrifter som fanns led av brister som inverkade skadligt på förhållandet mellan polisen och allmänheten. Man såg det vidare som en allvarlig brist att det saknades allmängiltiga regler för de maktmedel som stod till buds för polisen när det gällde att upprätthålla allmän ordning och säkerhet. Avsaknaden av en sådan lagstift-

[17] SOU 1942:40, s. 14 f.

ning framkallade tvekan och ovisshet såväl för enskilda polismän som för allmänheten och det var angeläget att råda bot på dessa missförhållanden. Vissa generella regler om polisens maktbefogenheter borde därför fastställas.[18]

År 1948 kom den allmänna polisinstruktionen (1948:331) tillsammans med ett nytt polisreglemente (1948:332). Preciseringar av polisens uppgifter gjordes i instruktionens 1 §: "Polisen skall upprätthålla allmän ordning och säkerhet. Därvid åligger det polisen särskilt att förebygga brott samt hindra att den allmänna ordningen och säkerheten störes genom brott eller på annat sätt, att uppdaga brott, som höra under allmänt åtal, samt vidtaga erforderliga åtgärder, när den allmänna ordningen och säkerheten kränkts på annat sätt än genom brott, att i övrigt lämna allmänheten skydd, upplysningar och annan hjälp. Polisen skall dessutom fullgöra den verksamhet, som ankommer på polisen enligt särskilda bestämmelser, och biträda allmänheten med delgivning". Huvuduppgiften för polisen gavs således ingen noggrann avgränsning utan beskrevs i mer allmänna ordalag.

Polisens maktbefogenheter beskrevs i instruktionens 11 §: "För att verkställa tjänsteåtgärd får polisman icke använda strängare medel än förhållandena kräva. Våld får tillgripas endast när tjänsteuppgiften icke kan lösas på annat sätt. Tillgripes våld skall den lindrigaste form som kan leda till det avsedda resultatet användas. Våld får ej brukas längre än som är oundgängligen nödvändigt".

De påföljande polisinstruktionerna från 1964 (1964:764), 1965 (1965:686) och 1972 (1972:511, omtryckt 1981:735) upprepade med smärre redaktionella ändringar dessa uppgifter och befogenheter. Från och med 1965 flyttades uppgifterna till 2 §. 1972 hade uttrycket "erforderliga åtgärder" bytts ut mot "de åtgärder som behövs".

Paragrafen innefattade inte bara en beskrivning av de uppgifter som lagts på polisväsendet. Den ansågs också ge ett allmänt bemyndigande för polisen att vidta åtgärder för att upprätthålla allmän ordning och säkerhet. Det var emellertid osäkert hur långt polisens befogenheter sträckte sig. Denna s.k. generalklausul måste tolkas med försiktighet och fick bara undantagsvis användas som enskild grund för ingrepp.[19] En begränsning av den makt som polisen kunde utöva grundad på generalklausulen ansågs följa av den konstitutionella karaktären hos bestämmelsen. Den beslutades av Kungl. Maj:t ensam

[18] SOU 1947:45, s. 36 och 110.
[19] SOU 1979:6, s. 292, SOU 1982:63, s. 37.

med stöd av den normgivningsbefogenhet som enligt 1809 års regeringsform var förknippad med Konungens styrande makt. Enligt konstitutionell praxis ansågs Kungl. Maj:t inte ha kompetens att föreskriva mer djupgående ingrepp i medborgarnas frihet. Sådana ingrepp krävde samfälld lagstiftning.[20]

Polisens möjlighet att utöva makt upphörde att gälla eller inskränktes när en särskild bestämmelse berörde ett skyddsintresse som formellt omfattades av generalklausulen. Detta ansågs följa av allmänna principer för lagtolkning.[21] Som exempel kan nämnas att ett omhändertagande av den som störde allmän ordning och säkerhet inte ansågs kunna grundas enbart på 2 § polisinstruktionen. Sådant omhändertagande reglerades nämligen särskilt i lagen (1973:558) om tillfälligt omhändertagande.

I och med att den nya regeringsformen trädde i kraft den 1 januari 1975 ändrades förutsättningarna för polislagstiftningen.

2.5 1974 års regeringsform

I spåren av 1929 års världsomfattande depression följde politiska omvälvningar i många länder. Demokratiska statsordningar fick ge vika för diktaturer av olika slag. Enligt Petrén var det dessa påfrestningar som väckte opinion för en klarare markering av det svenska samhällets demokratiska och rättsstatliga ideal. År 1938 fick den s.k. tingstenska utredningen i uppgift att arbeta fram förslag på att föra in några fundamentala principer i grundlag, bl.a. förenings-, församlings- och yttrandefriheterna. [22]

Den tingstenska utredningen föreslog 1941 att 16 § GRF skulle bibehållas som en inledning på en ny paragraf som därefter skulle byggas ut med att slå fast att svenska medborgare var tillförsäkrade en rad friheter och rättigheter.[23] Paragrafen fick på detta sätt karaktären av en rättighetskatalog i sak inte långt ifrån den första katalogen som nu finns i 2 kap. 1974 års regeringsform. Någon lagstiftning blev dock inte aktuell den gången.

Det nästa steget i arbetet mot en ny regeringsform togs 1954 då författningsutredningen tillsattes. Den fick till uppgift att se över demo-

[20] SOU 1982:63, s. 72.
[21] SOU 1979:6, s. 292, JO 1975/76, s. 81, JuU 1975/76:37, s. 37 f.
[22] Petrén, 1978, s. 20.
[23] SOU 1941:20, s. 9.

kratins funktionsproblem och att genomföra en modernisering av den svenska författningen. Uppgiften utvidgades senare till att grundlagfästa rättigheterna. I utredningens slutbetänkanden från 1963[24] föreslogs ett nytt andra kapitel med rubriken "Grundläggande fri- och rättigheter".[25] Förslaget ledde inte heller denna gång till någon proposition.

Regeringen tillsatte 1966 grundlagberedningen som skulle arbeta vidare med grundlagsfrågorna. Beredningens förslag från 1972 gick ut på att rättighetsreglerna fick formen av anvisningar till lagstiftaren om lagens innehåll.[26] I propositionen som följde föreslogs dock ett kort kapitel om grundläggande fri- och rättigheter.[27] Resultatet blev 1974 års regeringsform, med sitt andra kapitel med fem paragrafer där bland annat den personliga integriteten skyddades. Rättigheterna skulle enligt 4 § beskrivas närmare i vanlig lag.

På förslag av bland andra Högsta domstolen och JO bestämdes att grundsatsen om att den offentliga makten utövas under lagarna skulle grundlagfästas. Remissinstanserna ansåg att det borde nämnas att folkstyrelsen är bunden av lagarna. JO hänvisade till den gamla satsen om att land skall med lag byggas som han ansåg hade en fast förankring i det svenska rättssystemet.[28] Grundsatsen om all maktutövnings lagbundenhet ansågs så viktig att den slogs fast i regeringsformens inledningsparagraf. Den kom då att gälla för alla offentliga organ, även riksdagen. Genom denna allmänna bestämmelse blev en tidigare föreslagen särskild föreskift om domstolarnas och förvaltningsmyndigheternas bundenhet av rättsordningen onödig.[29]

Men arbetet med den nya regeringsformen gick vidare. År 1975 infördes på förslag av fri- och rättighetsutredningen[30] en ny 2 § i regeringsformens första kapitel som innehåller målsättnings- och programstadganden. I paragrafen anges bl.a. att det allmänna skall "värna den enskildes privatliv och familjeliv". Detta är emellertid ingen rättsligt bindande regel.[31] Den anger i stället ett mål för den samhälleliga verksamheten. Enskilda medborgare kan inte på grund-

[24] SOU 1963:13–19.
[25] SOU 1963:13, s. 167.
[26] SOU 1972:15.
[27] Prop. 1973:90.
[28] A.a., s. 162.
[29] A.a., s. 228.
[30] SOU 1975:75.
[31] Prop. 1975/76:209, s. 147 och s. 231.

val av ett sådant stadgande påkalla domstols ingripande gentemot det allmänna. Stadgandet kan i stället ha eller få politisk betydelse.[32]

2 kap. utökades från fem till 21 paragrafer utan att innehållet ändrades särskilt mycket i sak. Medborgarna tillförsäkras gentemot det allmänna en rad grundläggande fri- och rättigheter. De flesta av dessa fri- och rättigheter är relativa – de kan begränsas, men bara genom lag (2 kap. 12 §). Exempel på sådana relativa rättigheter är att enskild gentemot det allmänna är skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp, kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång samt mot undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse och mot hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande (6 §). Motsvarande skydd finns också mot frihetsberövande (8 §). Till de absoluta rättigheterna, som alltså inte under några omständigheter går att inskränka (12 §), hör 2 kap. 4 § som förstärker skyddet mot dödsstraff.[33]

År 1977 tillsattes ännu en utredning: Rättighetsskyddsutredningen.[34] Den hade till uppgift att främst syssla med rättighetsbegränsande lagstiftning och vilka krav som kunde ställas på sådan. På rättighetsskyddsutredningens förslag infördes 1979 tre nya stycken i 12 § 2 kap. med innehållet om särskilt förfarande som under vissa förutsättningar skall tillämpas vid behandling av förslag till rättighetsbegränsande lagstiftning.[35]

2.6 1984 års polislag

Den nya regeringsformen gjorde det nödvändigt att se över hur polisens befogenheter reglerades. Polisutredningen ansåg i sitt betänkande från 1979 att en regel som för ett allmänt angivet syfte medgav en befogenhet att vidta "de åtgärder som behövs" eller liknande inte kunde uppfattas som ett självständigt stöd för ingrepp i de medborgerliga fri- och rättigheter som skyddades i den nya regeringsformen. Motsatt ståndpunkt skulle i realiteten innebära att lagstiftaren överlämnade åt myndigheterna att dra gränser kring rättighetsskyddet.

Det var för polisutredningen tydligt att syftet med kravet på lagstöd för intrång i rättigheterna var att sätta en gräns för vilka rättighets-

[32] Holmberg, Stjernquist, s. 45.
[33] Prop. 1975/76:209, s. 128, prop. 1973:90, s. 194 f., SOU 1975:75, s. 184.
[34] SOU 1978:34.
[35] Prop. 1978/79:195.

inskränkande befogenheter som kunde härledas ur ett lagbud. För det första följde av legalitetsprincipen att regler om rättighetsbegränsningar skulle vara så klara och tydliga att rena missbruk motverkades och att risken för att praxis kom på avvägar förebyggdes. För det andra borde en föreslagen rättighetsbegränsning ligga i så öppen dag att riksdagsledamöter, massmedia och allmänhet utan alltför stor svårighet kunde uppmärksamma den under lagstiftningsproceduren. I annat fall skulle incitament saknas till diskussioner inom och utom riksdagen.[36]

En utgångspunkt för utredningen var att en ny allmän regel angående polisens uppgifter inte borde få åberopas som självständigt stöd för ett ingrepp från polisens sida i de grundläggande fri- och rättigheter som tillkom medborgarna enligt regeringsformen. Befogenheten att utöva makt av sådant slag måste kunna härledas ur en särskild föreskrift. Betänkandet ledde till att en proposition med principbeslut om allmänna riktlinjer för en reform av polisväsendet antogs 1981[37].

Det ledde också till att polisberedningen tillsattes samma år. Den ansåg i sitt betänkande från året efter, 1982, att det var uppenbart att 1925 års polislag och 1972 års polisinstruktion inte svarade mot syftet med regeringsformens lagkrav. Beredningen såg det som en viktig uppgift att utforma ett förslag på ett sådant sätt att de brister från formell synpunkt som förelåg enligt denna gamla ordning undanröjdes. Avsikten var inte att polisens befogenheter skulle utvidgas utan att rättsläget skulle klarläggas. Polisberedningen fann det också från flera synpunkter önskvärt att föra samman de viktigaste bestämmelserna om polisverksamheten till en särskild polislag, dels på grund av kravet på lagform, dels på grund av den stora allmänna betydelse verksamheten har för medborgarna. Rättssäkerheten krävde att maktutövning mot medborgarna skedde likformigt och var klart förutsebar. Tvekan om vilka ingrepp som var tillåtna kunde hämma polisen i dess verksamhet. Det ansågs också som en fördel för polisen att i efterhand kunna hänvisa till klart lagstöd för en företagen åtgärd och undgå misstankar om maktmissbruk eller annan oriktig myndighetsutövning.[38]

En ny samlad polislag infördes 1984.[39] Enligt dess 1 § är polisverksamhetens ändamål att upprätthålla allmän ordning och säkerhet samt att i övrigt tillförsäkra allmänheten skydd och annan hjälp, som ett led i samhällets verksamhet för att främja rättvisa och trygghet.

[36] SOU 1979:6, s. 293.
[37] Prop. 1980/81:13.
[38] SOU 1982:63, s. 43 ff.
[39] SFS 1984:387.

En skillnad i förhållande till den tidigare regleringen i 2 § polisinstruktionen är att den grundläggande bestämmelsen om polisens upprätthållande av den allmänna ordningen och säkerheten togs in under rubriken polisverksamhetens ändamål. Nytt är också att den hjälpande polisverksamheten beskrivs som ett självständigt syfte och inte som ett led i uppgiften att upprätthålla allmän ordning och säkerhet. Till polisens uppgifter hör enligt 2 § polislagen att förebygga brott och andra störningar av den allmänna ordningen eller säkerheten. Den skall också övervaka den allmänna ordningen och säkerheten, hindra störningar därav samt ingripa när sådana har inträffat. Polisen skall vidare bedriva spaning och utredning i fråga om brott som hör under allmänt åtal, lämna allmänheten skydd, upplysningar och annan hjälp och slutligen fullgöra den verksamhet som ankommer på polisen enligt särskilda bestämmelser. Uppräkningen är inte fullständig. I propositionen understryks att en alltför snäv indelning bunden till verksamhetsindelningen i det praktiska polisarbetet kan vålla olägenheter. Gränsen mellan de olika grupperna av aktiviteter är ingalunda skarp. En helhetssyn på polisväsendets uppgifter måste eftersträvas.[40]

Allmänna principer för polisingripanden framgår av 8 §. De där stadgade s.k. behovs- och proportionalitetsprinciperna behandlas utförligt i kapitel 3.5 nedan. Polisens befogenheter att använda våld regleras i 10 §. Där framkommer att en polisman i den mån andra medel är otillräckliga och det med hänsyn till omständigheterna är försvarligt, får använda våld för att genomföra en tjänsteåtgärd om vissa där uppräknade situationer föreligger. I 24 kap. brottsbalken finns bestämmelser om att bruka våld i nöd- eller nödvärnssituationer.

2.7 Rättegångsbalken

I och med att den nya regeringsformen infördes 1974 måste regleringen av tvångsmedel ses över. Det saknades regler om den intressekollision som kan uppkomma mellan skyldigheten att utreda brott och de fri- och rättigheter som nu blivit grundlagsskyddade. En översyn med sikte på att åstadkomma en ändamålsenlig avvägning mellan samhällets behov av tvångsmedel och de motstående intressen som kan komma att beröras därav påbörjades 1978. En parlamentariskt sam-

[40] Prop. 1983/84:111, s. 55 f.

mansatt kommitté tillsattes med uppgift att göra en fullständigt översyn av tvångsmedelsregleringen i 27 och 28 kap. rättegångsbalken.[41]

Det fri- och rättighetsskydd som kom till uttryck i regeringsformen skulle bilda utgångspunkt för de avvägningar som kommittén skulle göra vid utformningen av de materiella bestämmelserna om tvångsåtgärder. År 1984 lade tvångsmedelskommittén fram sitt slutbetänkande. Den baslag som föreslogs genomfördes aldrig, men betänkandet ledde till att vissa ändringar gjordes i rättegångsbalken och i andra lagar där tvångsmedel regleras.[42]

2.8 Europakonventionen

2.8.1 Inledning

När Sverige ratificerade Europakonventionen 1951 ansåg man att inhemsk rätt stämde överens med konventionens krav. Konventionen skulle huvudsakligen garantera sådana grundläggande normer som redan var självklara i ett land som Sverige. I den proposition som föreslog att konventionen skulle godkännas behandlades frågan om svensk rätts överensstämmelse med densamma endast översiktligt.[43]

Frågan om Europakonventionen och svensk rätt aktualiserades åter 1973 i samband med förslaget till ny regeringsform. I sitt remissvar över grundlagberedningens förslag påpekade Svea Hovrätt att det kunde övervägas att ge ett starkare skydd för grundrättigheterna genom att införa ett stadgande i grundlagen om att Europakonventionen skulle tillämpas nationellt. Departementschefen ansåg dock att konventionens främsta värde för den enskilde låg i själva konventionsinnehållet och i att Sverige genom att ansluta sig till konventionerna förpliktat sig att respektera dessa. Han påtalade också de praktiska och tekniska svårigheterna med att införliva Europakonventionen. Problemen skulle bestå i bristen på enhetlig juridisk terminologi, att lagstiftningsteknikerna i hög grad skilde sig åt, att de inte lämpade sig för en direkt tillämpning i enskilda tvister inför svenska domstolar eller myndigheter och ovisshet om vad som gäller i detalj på olika rättsområden. [44]

[41] SOU 1984:54, bilaga 1, s. 305.
[42] SFS 1989:650, prop. 1988/89:124.
[43] Prop. 1951:165, s. 11 ff.
[44] Prop. 1973:90, s. 195.

Uppfattningen att svensk rätt stämde överens med Europakonventionens bestämmelser kom med tiden att framstå som inte alldeles korrekt, då Sverige vid ett flertal tillfällen fälldes för brott mot konventionen i Europadomstolen. Anledningen till detta var, enligt Fri- och rättighetskommittén, att Europadomstolen och den europeiska kommissionen genom tolkning givit vissa av konventionens artiklar en innebörd som knappast kunde förutses vid konventionens ratificering.[45]

Det förhållandet att Europakonventionen inte utgjort en del av den svenska rättsordningen har emellertid inte inneburit att den saknat betydelse i lagstiftningsarbete och i rättstillämpning.[46] Sverige har vid ett knappt tjugotal tillfällen fällts i Europadomstolen. Detta har lett till flera effekter på den svenska lagstiftningen, exempelvis stiftandet av lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut, ändringar i expropriationslagen (1988:211) och i rättegångsbalken (1987:1211).[47] Lagrådet har i flera fall yttrat sig över tilltänkt lagstiftning utifrån vad man uppfattat vara konventionens krav.[48]

Högsta domstolens senare praxis har också visat att lagtolkning måste ske med utgångspunkt från Europakonventionens krav. Där markeras att en s.k. fördragskonform tolkning skall tillämpas också när svenska förarbetsuttalanden och tidigare svensk praxis talar i annan riktning.[49]

2.8.2 Inkorporering genom lag

Genom lagen (1994:1219) om inkorporering av Europakonventionen införlivades denna i svensk rätt den 1 januari 1995. I förarbetena diskuteras inte innehållet i konventionens rättigheter. Fri- och rättighetskommittén ifrågasatte visserligen i sitt betänkande om vissa konventionsbestämmelser verkligen behövde inkorporeras, eftersom de redan hade motsvarighet i svensk rätt, men sade samtidigt att en sådan

[45] SOU 1993:40 B, s. 17.

[46] Prop. 1993/94:117, s. 11.

[47] SOU 1993:40 B, s. 20.

[48] Exempelvis när det gäller utlänningslagen, lagen om vinstdelningsskatt, lagen om ändring i lagen om rätt till fiske, plan- och bygglagen, lagen om tillfällig förmögenhetsskatt för livförsäkringsbolag m.fl., rättegångsbalken (dels om häktningsreglerna, dels om skyldighet att hålla förhandling), lagen om vård av missbrukare i vissa fall, smittskyddslagen, lagen om valutareglering, räddningstjänstlagen, lagen om allmänt lönestopp samt rättsprövningslagen. SOU 1993:40 B, s. 18, prop. 1993/94:117, s. 11.

[49] NJA 1988 s. 572, NJA 1992 s. 532, prop. 1993/94:117, s. 12.

selektiv inkorporering krävde en noggrann genomgång artikel för artikel som inte framstod som särskilt angelägen.[50]

Propositionen ligger när det gäller skrivningen mycket nära kommittéförslaget. I propositionen skrevs också uttryckligen att det framlagda förslaget var resultatet av en uppgörelse mellan företrädare för socialdemokraterna, moderaterna, folkpartiet och centern. Strävan efter breda politiska lösningar är också det synsätt som präglat arbetet med olika grundlagsfrågor och frågor om mänskliga rättigheter genom åren.[51] Detta är troligen också förklaringen till frånvaron av ingående analys av innehållet i den materiella rätten.

Ett av de avgörande skälen för att införliva konventionen i svensk rätt var enligt propositionen att skapa rättslikhet mellan Europas stater på området för mänskliga rättigheter och att markera den värdegemenskap som ansågs råda. Det var därför givet att det var just den gemensamma konventionstexten som skulle ges rättsverkan i Sverige. Som en önskvärd och nödvändig följd av en inkorporering förväntades en ökad betydelse av och ett ökat intresse för såväl grundläggande fri- och rättigheter i allmänhet, som den europeiska utvecklingen i frågor som rör mänskliga rättigheter.[52]

I propositionen till ny regeringsform 1973 framhöll departementschefen, som nämnts, de stora tekniska svårigheter som han ansåg en inkorporering av Europakonventionen skulle medföra.[53] I 1994 års proposition medgavs att det givetvis var förenat med vissa svårigheter att införliva en text vars utformning skilde sig från traditionell svensk lagstiftningsteknik och som dessutom var stadd i en fortgående utveckling genom konventionsorganens praxis. När det gällde dessa problem av renodlat teknisk natur var det emellertid regeringens bestämda uppfattning att de inte var av den vikt att de hindrade Europakonventionen att få full rättsverkan i Sverige.

Regeringen stödde Fri- och rättighetskommitténs förslag att inkorporering skulle ske på lags nivå. Båda menade att regler om mänskliga fri- och rättigheter visserligen var av sådan vikt att de hade sin naturliga plats i grundlag, men eftersom det redan fanns en omfattande reglering av fri- och rättigheter i 2 kap. regeringsformen och då man ville undvika en dubbelreglering på samma konstitutionella nivå

[50] SOU 1993:40 B, s. 125.
[51] Prop. 1993/94:117, s. 7 ff.
[52] A.a., s. 34.
[53] Prop. 1973:90, s. 195.

valdes inkorporering genom lag. Sedan Europakonventionen inkorporerats omfattas svensk rätt alltså av två skilda regelsystem angående fri- och rättigheter.[54]

Vid remissbehandlingen mötte förslaget att inkorporera Europakonventionen knappast några invändningar.[55] Däremot ifrågasatte många remissinstanser att det skulle göras på lagnivå.[56] Svea Hovrätt ansåg att det behövdes garantier för att rättstillämpande myndigheter alltid skall kunna tillämpa konventionen vid en konflikt mellan denna och annan lag. Detta kunde bäst uppnås om konventionen inkorporerades genom grundlag.[57]

För Högsta domstolen var detta inte bara en formell hierarkisk fråga. Den framförde i sitt remissvar att "En konvention om mänskliga rättigheter, även om den i den inhemska laghierarkin inte har högre rang än vanlig lag, bör ändå på grund av sin speciella karaktär ges en särskild vikt i fall av konflikt med inhemska lagbestämmelser".[58]

En verklig eller skenbar konflikt mellan konventionen och annan lag skall enligt propositionen lösas genom lagtolkning eller med hjälp av rättstillämpningsmetoder.[59] Först måste rättstillämparen se om en normkonflikt inte kan jämkas ihop genom långtgående lagtolkning. Det finns enligt propositionen en allmän tolkningsprincip som säger att svenska författningar skall tolkas i fördragsvänlig anda, s.k. fördragskonform tolkning.[60] Inom ramen för en fördragskonform tolkning kan det enligt Bernitz ske en ganska hårdhänt omtolkning av interna rättsregler. En sådan omtolkning kan ibland närmast få karaktären av en borttolkning. I denna situation kan de svenska förarbetena och svensk praxis åsidosättas och hänsyn i stället tas till Europadomstolens och kommissionens praxis.[61]

Om man inte tolkningsvägen lyckas sammanföra lagrummen har man en verklig konflikt. Propositionen framhöll att i den mån de två regelsystemen inte ger samma skydd, kommer den regel som går längst att bli den som avgör hur långt skyddet för fri- och rättig-

[54] Prop. 1993/94:117, s. 34 ff.

[55] En sammanställning av remissyttranden återfinns i Ds 1993:90.

[56] Ds 1993:90, s. 235 ff.

[57] Prop. 1993/94:117, s. 35, Ds 1993:90, s. 253.

[58] Prop. 1993/94:117, s. 38.

[59] A.a., s. 37.

[60] Se t.ex. NJA 1992, s. 532 där Högsta domstolen – inom ramen för det svenska lagrummets lydelse – satte den numera tillämpade tolkningen av Europakonventionen före svenska förarbetsuttalanden och tidigare tillämpad svensk praxis. Prop. 1993/94:117, s. 12.

[61] Bernitz, s. 268.

heterna sträcker sig. Var och en är alltså berättigad till det skydd som såväl grundlagen som konventionen ger och kan åberopa den regel som i varje given situation ger det starkaste skyddet.[62]

En ny regel, 2 kap. 23 § regeringsformen, infördes för att "markera den betydelse konventionen har". Enligt denna paragraf får lag eller annan föreskrift inte meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen. Denna nya regel sades vara ägnad att ge domstolar och myndigheter möjlighet att sätta en konventionsstridig föreskrift åt sidan med stöd av 11 kap. 14 § regeringsformen om "det osannolika skulle inträffa" att riksdagen i en framtid skulle välja att lagstifta i uttrycklig strid med konventionen.[63] Enligt 11 kap. 14 § får en föreskrift som i något väsentligt hänseende står i strid med en överordnad bestämmelse inte tillämpas. När det gäller lag eller förordning gäller detta bara om felet är uppenbart. Denna regel om lagprövning åberopas när en norm som hör hemma på ett lägre hierarkiskt plan befinns vara oförenlig med en norm av högre konstitutionell valör.[64]

Lagrådet invände att det inte givits något belägg för att det fanns ett behov av den föreslagna grundlagsregeln i 2 kap. 23 §. Det hade svårt att se hur grundlagsregeln kunde öka konventionens genomslagskraft i svensk rätt. Högsta domstolen menade att den föreslagna grundlagsregeln bara skenbart skulle öka dess genomslag. Utan en sådan bestämmelse skulle en normkollision röra sig om en konflikt mellan två svenska lagar. Denna bestämmelse skulle leda till att eventuella konflikter med konventionen sågs som lagprövningsfrågor vilket till följd av uppenbarhetsrekvisitet i 11 kap. 14 § regeringsformen skulle kunna medföra att konventionen tvärtemot intentionerna hos lagstiftaren fick en mera begränsad betydelse.[65]

Flera remissinstanser hade svårt att se hur 11 kap. 14 § över huvud taget kunde bli tillämplig vid en konflikt mellan konventionen som står på lags nivå och annan lag. Vid stridighet av normer med samma status får man åberopa antingen lex posterior-principen (yngre lag går före äldre lag) eller lex specialis-principen (specialregel går före en allmänt hållen bestämmelse, oavsett ålder). Vid sådana jämförelser kan, som Svea Hovrätt också framhöll i sitt remissvar, inte uppenbarhetsrekvisitet gälla.[66] Carl-Axel Petri, som var ordförande i Fri- och

[62] Bernitz, s. 268.
[63] Prop. 1993/94:117, s. 35 ff.
[64] Strömholm, 1992, s. 203.
[65] Prop. 1993/94:117, s. 35, Ds 1993:90, s. 239.
[66] Ds 1993:90, s. 194 ff.

rättighetskommittén, underströk utan vidare diskussion vid ett seminarium om betänkandet att det finns en lagprövningsrätt utan uppenbarhetsrekvisit för domstolar och myndigheter såvitt avser Europakonventionen.[67] Hans uttalande går således tvärtemot meningarna i både betänkandet och i propositionen, som alltså menar att 11 kap. 14 § och dess uppenbarhetsrekvisit skall tillämpas.[68]

Eftersom en genomgång artikel för artikel i konventionen inte ansågs nödvändig, går det inte att säga säkert vilket materiellt skydd envar åtnjuter gentemot det allmänna i och med inkorporeringen av konventionen. Artikel 8 i Europakonventionen föreskriver skydd för enskildas privat- och familjeliv. Om artikeln ger ett starkare skydd än regeringsformen när det gäller skyddet för privatlivet medför det att innehållet i den materiella rätten ändrats i och med inkorporeringen. Detta ingår i avhandlingens undersökning.

2.9 EG-rätt

2.9.1 Allmänt

När EU-fördraget trädde i kraft den 1 november 1993 skapades den Europeiska unionen. Fördraget innehåller bestämmelser om att unionen skall upprättas och ändringar i de tre grundfördragen om den Europeiska ekonomiska gemenskapen, den Europeiska Kol- och stålgemenskapen och Euroatomgemenskapen.

Samarbetet inom EU brukar beskrivas som ett samarbete i tre olika pelare, dvs. tre relativt väl avgränsade kategorier av samarbetsområden. Till den första pelaren hör samarbetet inom grundfördragen. Här inryms t.ex. den gemensamma jordbrukspolitiken, de grundläggande friheterna och den inre marknaden i övrigt, transportpolitik och miljöpolitik. Hit förs också arbetet med att upprätta en ekonomisk och monetär union. Andra nya områden är bl.a. utvecklingsbistånd, kultur, utbildning och konsumentskydd. Denna första pelare har överstatliga inslag. På grundval av de fördrag som staterna slutit och genom praxis som utbildats i de institutioner som staterna skapat, har det utvecklats principer för samarbetet som uppvisar flera av den federala statens karakteristiska drag.[69]

[67] Sterzel, s. 52.
[68] SOU 1993:40 B, s. 127 f., prop. 1993/94:117, s. 36.
[69] Melin, Schäder, s. 11 f.

EU-fördragets andra pelare utgörs av bestämmelserna om den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken i EU-fördragets avdelning V. Bestämmelserna om samarbetet inom den tredje pelaren finns i EU-fördragets avdelning VI. Målen med den tredje pelaren, att utveckla ett nära samarbete i rättsliga och inrikes frågor, skall uppnås genom samarbete på nio olika områden (artikel K 1 EU-fördraget), bl.a. asylpolitiken, yttre gränskontroll för personer, kampen mot narkotikamissbruk och mot internationella bedrägerier samt tull- och polissamarbete. Som stöd för det internationella polissamarbetet finns en europeisk polisbyrå – Europol.[70] Inom unionens andra och tredje pelare sker samarbetet i allt väsentligt på det sätt som är gängse i mellanstatligt samarbete. Det innebär t.ex. att staterna fattar beslut enhälligt och att besluten binder endast de deltagande staterna. Inom dessa områden har EG-domstolen i princip inte heller någon behörighet.[71]

2.9.2 EU och Europakonventionen

Redan genom EES-avtalet förband sig Sverige att tolka de bestämmelser i avtalet som motsvaras av EG-rätt på samma sätt som EG-domstolen tolkar dessa, dvs. i ljuset av bl.a. Europakonventionen. Konventionens ställning befästes ytterligare i och med Sveriges EU-medlemskap. I propositionen framhölls som ett ytterligare skäl för ett införlivande att det skulle vara olämpligt om Europakonventionen i och med Sveriges EU-medlemskap fick en särskild status inom de områden som motsvaras av EG-rätt.[72] Eftersom konventionen införlivades i form av vanlig lag kvarstår emellertid denna statusskillnad.

Sverige förband sig alltså i och med medlemskapet att tillämpa konventionen på de områden som motsvaras av EG-rätt. Svenska domstolar och myndigheter är skyldiga att tillämpa den gemenskapsrättsliga konventionen framför svensk rätt vid en eventuell lagkonflikt. Den lagprövning som ankommer på svensk domstol när EG-rätten skall tillämpas, skall göras utan hänsyn till kravet på att lag eller förordning som står i strid med överordnad författning bara får åsidosättas om konflikten är uppenbar. Resultatet blir, enligt Bernitz, att vissa delar av Europakonventionen – de som införlivats i EG-rätten – skall tillämpas omedelbart framför svensk lag och att andra delar skall tillämpas först om ett "uppenbart fel" föreligger. Bernitz menar alltså att

[70] Droege, Lysén, s. 328 f.
[71] Melin, Schäder, s. 11 f.
[72] Prop. 1993/94:117, s. 33.

Europakonventionen vid en konflikt alltid går före regeringsformen på EG-rättens område. Utanför EG-området kan konventionen gå före regeringsformen endast om konflikten är uppenbar.[73] Jag ansluter mig emellertid till Svea Hovrätts åsikt att konventionen kan gå före annan lag av samma dignitet utan uppenbarhetsrekvisit.[74]

2.9.3 Europol

År 1995 undertecknades Europolkonventionen som innebar att en europeisk polisbyrå, Europol, upprättades. Denna organisation har till främsta uppgift att vara ett kriminalunderrättelseorgan för medlemsstaterna i EU. Som sådan skall Europol vara en knutpunkt för utbyte av information och underrättelser mellan medlemsstaterna.

Senast vid Europolkonventionens ikraftträdande skall alla medlemsstater ha vidtagit sådana lagstiftningsåtgärder att den interna rättsordningen minst uppfyller den dataskyddsnivå som följer av dataskyddskonventionen, varvid hänsyn skall tas till Europarådets rekommendation om personuppgifter inom polisen (artikel 14). Vid insamling, behandling och användning av personuppgifter skall Europol iaktta de regler som följer av nämnda konvention och rekommendation. Detsamma gäller i de fall Europol behandlar icke datorbehandlade uppgifter i register, dvs. alla strukturerade samlingar av personuppgifter som är tillgängliga enligt bestämda kriterier (artikel 14.3).

Staterna tillhandahåller Europol uppgifter ur sina nationella polisregister. Dessa uppgifter sammanställs, bearbetas och kompletteras med uppgifter från annat håll och analyseras sedan hos Europol. Dessa analyser går därefter tillbaka till medlemsstaternas polismyndigheter som härigenom får underlag för sin operativa verksamhet. Arbetet kräver databaser och möjligheter till avancerad behandling av personuppgifter. Regler för denna registerhantering finns också i konventionen.[75]

2.9.4 Schengensamarbetet

I syfte att påskynda förverkligandet av den fria rörligheten för personer i enlighet med Romfördragets regler ingick Frankrike, Tyskland och Beneluxstaterna 1985 ett separat mellanstatligt avtal utanför EG-ramen om att successivt avveckla personkontrollerna vid de gemensamma gränserna och att utveckla det polisiära och rättsliga samarbe-

[73] Bernitz, s. 261 f.
[74] Ds 1993:90, s. 194 ff.
[75] Prop. 1996/97:164, s. 11.

tet mellan staterna. Detta avtal ingicks i gränsstaden Schengen i Luxemburg. Varje stat som är medlem i EU har rätt att delta i det som därför kom att kallas Schengensamarbetet. I juni 1995 överlämnade Sverige och Finland sina ansökningar om anslutning till samarbetet. Även Norge och Island gjorde klart att de var angelägna om ett nära samarbete med Schengenländerna.[76]

Alla personkontroller vid gränserna mellan de länder som deltar i samarbetet, dvs. de inre gränserna, skall avskaffas. Den fria rörligheten är inte inskränkt till Schengenländernas egna medborgare utan gäller för alla som lagligen vistas på deras område. För att kompensera för bortfallet av dessa personkontroller innehåller Schengensamarbetet ett långtgående polisiärt och rättsligt samarbete mellan medlemsstaterna.[77] Schengensamarbetet kräver tillgång till register i databaser och automatiserad behandling av information för att kunna vara effektivt. Personuppgifter inom ramen för datasystemet Schengens informationsystem, SIS, kan lämnas till andra Schengenländer och sådana uppgifter kan tas emot från dessa. Schengenkonventionen ställer upp vissa grundläggande krav på Schengenstaternas regler om säkerhet och om skyddsnivå för de personuppgifter som förs in i systemet. Staterna är skyldiga att ha en skyddsnivå för personuppgifter i sina nationella SIS-enheter som motsvarar nivån som krävs i Europarådets dataskyddskonvention.[78] SIS beräknas komma i gång i mars 2001.[79]

2.10 Sammanfattning

Genom årens lopp har polisens huvuduppgift varit att upprätthålla allmän ordning och säkerhet. Detta uttryck infördes i den första polislagen 1925 såsom kompetensbegrepp för polispersonalen. År 1948 kom de första allmängiltiga reglerna om befogenheter att använda maktmedel för att fullgöra denna uppgift.

Enligt Petrén hindrade inte 16 § 1809 års regeringsform att maktutövning användes i verkställande syfte även då regler saknades i skriven rätt.[80] Sundberg ställde högre krav på lagstöd för maktutöv-

[76] Prop. 1997/98:42, s. 8 ff.
[77] A.a., s. 16 ff.
[78] A.a., s. 31.
[79] Sundström, personlig kontakt.
[80] Petrén, 1949, s. 298.

ning.[81] Regeln var svår att tolka och blev med tiden också omodern. Den nya regeringsformen från 1974 gjorde det nödvändigt att se över hur polisens befogenheter var reglerade. Befogenheten att utöva makt som inskränker de grundläggande fri- och rättigheterna som tillkom medborgarna enligt regeringsformen, måste kunna härledas ur en särskild föreskrift. I regeringsformen stadgas att den offentliga makten utövas under lagarna. Krav på lagstöd infördes för intrång i de relativa rättigheterna i rättighetskatalogen i 2 kap. En inskränkning måste numera kunna härledas ur ett lagbud. Rättighetsbegränsningar måste vidare vara så klara och tydliga att rena missbruk motverkas och att risken för att praxis kommer på avvägar minimeras.

Den gamla polislagen uppfyllde inte regeringsformens lagkrav. Den regel som fanns om maktbefogenheter var för allmänt hållen. Avsikten med den nya polislagen 1984 var inte att polisens befogenheter skulle utvidgas utan att rättsläget skulle klarläggas och reglerna preciseras. 1974 års regeringsform medförde också att reglerna i rättegångsbalken måste ses över på motsvarande sätt.

Genom lagen om inkorporering av Europakonventionen införlivades denna i det svenska rättssystemet den 1 januari 1995. Sedan 1995 finns alltså två olika regelsystem med rättighetsskydd i svensk rätt. När Sverige ratificerade Europakonventionen 1951 ansåg man att den svenska rätten stämde överens med konventionens krav. Denna uppfattning kom att ändras sedan Sverige vid ett flertal tillfällen fällts för brott mot konventionen i Europadomstolen.

Sveriges inträde i EU har inte påverkat gränserna för polisens rättsliga befogenheter i någon högre grad. EU:s polisbyrå, Europol, och Schengensamarbetet har emellertid i viss mån medfört att polisens uppgifter internationaliserats.

Polisens rättsliga befogenheter att utöva makt har under 1900-talet preciserats och i och med detta också inskränkts. Reglering har undan för undan krävts för allt större del av polisens verksamhet. Rättssäkerhet i form av förutsebarhet har ökat, både för den enskilde polismannen och medborgarna. Den vidare undersökningen skall visa om och i så fall i vilka situationer det krävs ytterligare precisering av polisens befogenheter, antingen på grund av kraven i Europakonventionen eller regeringsformen, eller på grund av mer allmänna rättssäkerhetskrav.

[81] Sundberg, 1955, s. 114 f.

3 Principer för förvaltningens maktutövning

3.1 Inledning

Den offentliga förvaltningen har enligt Sundberg till uppgift att "befrämja det allmänna och enskilda levernets trivsel". För att upprätthålla den allmänna känslan av trygghet eller samhällsfrid som eftersträvas för medborgarnas allmänna välstånd är det viktigt med en välorganiserad och väl fungerande förvaltning. Som nämnts i avhandlingens inledning är det nödvändigt att förvaltningsorganen har tillräckliga maktmedel till sitt förfogande för att de på ett effektivt sätt skall kunna fullgöra sina uppgifter i samhället. Om dessa maktmedel vore obegränsade skulle emellertid syftet med förvaltningen motarbetas. I ett demokratiskt samhälle är befogenheterna att utöva makt styrda av fler hänsyn än hög effektivitet. Maktutövningen måste ske på sätt och i former som tryggar rättssäkerheten. Förvaltningen kan inte använda sin makt godtyckligt.[1]

När rättsreglerna i stor utsträckning ger en myndighet frihet att bestämma om och i så fall hur den skall använda makt eller inte föreligger s.k. fritt skön. En myndighet har emellertid aldrig *full* frihet att välja vilken åtgärd den skall vidta. Åtgärden måste alltid ligga i linje med ändamålet för myndighetens verksamhet. Maktutövning måste alltid falla inom den allmänna ramen för myndighetens behörighet.[2]

Vid skönsmässig maktutövning kan en myndighet emellertid inte nöja sig med att ta ställning till om nödvändigt lagstöd finns. Myndigheten måste också avgöra vilken åtgärd som bör vidtas. Inom det fria skönet finns utrymme för myndigheten att välja mellan flera tänkbara lagliga alternativ.

Ibland framgår det klart av lagen att myndigheten skall ha en viss valfrihet, men så är inte alltid fallet. Genom praxis har det emellertid

[1] Sundberg, 1943, s. 18 och 62 f.
[2] Strömberg, 1997, s. 70 ff.

utvecklats vissa riktlinjer för vad som skall anses överlåtet till förvaltningens fria skön.[3] Hur myndigheternas varierande handlingsfrihet får användas styrs alltså inte bara av direkta regler. Utöver praxis måste myndigheten också beakta vissa allmänna rättsgrundsatser. Dessa grundsatser betecknas ofta principer och återfinns ibland även kodifierade i lag. För att kunna avgöra var gränserna för de rättsliga befogenheterna för spaning går räcker det alltså inte att gå igenom de regler som är tillämpliga på området.

I detta kapitel behandlas först själva begreppet princip. Efter detta går jag in på legalitets-, ändamåls- och objektivitetsprinciperna samt behovs- och proportionalitetsprinciperna och deras olika innebörd allmänt på olika områden. Därefter undersöker jag vad de har för betydelse i polisens verksamhet. Längre fram i avhandlingen kommer jag att mer specifikt studera deras betydelse när det gäller polisens olika spaningsmetoder. Kapitlet avslutas med en sammanfattning.

3.2 Begreppet princip

Begreppet princip är vagt och mångtydigt och har debatterats livligt.[4] Ett sätt att definiera begreppet är att ställa det mot begreppet regel. Kort sammanfattat kan sägas att om det finns en giltig och tillämplig regel att tillgå i ett visst fall måste fallet avgöras i enlighet med denna regel. En regel anger en specifik lösning på ett visst fall, medan en princip ger utrymme för mer än ett avgörande. Om det finns en tillämplig princip måste denna tas i beaktande. Detta får emellertid inte till följd att en viss specifik lösning kan utläsas.[5]

En princip kan finnas enbart som en allmänt formulerad rättsgrundsats. Den kan också återfinnas skriven direkt i eller framgå av lagtext

[3] Prop. 1987/88:69, s. 23 f. och 234, Marcusson, 1992, s. 121 ff., Eckhoff, Smith, 1997, s. 242 ff., Knoph, s. 775 och 783, Christensen, 1988, s. 44.

[4] Dworkin, s. 14 f., Eckhoff, 1980, s. 145, Alexy, s. 71 f., Jareborg, s. 80, Strömholm, 1992, s. 223 ff., Simmonds, s. 103 ff., Pezcenik, 1995, s. 446 ff., Tähti, s. 288 ff., Marcusson, 1997, s. 301 ff., Peczenik, 1999, s. 118 och 135 ff., Graver, 1999, s. 33 ff.

[5] Jareborg säger att man kan tillåta avvikelser när det finns goda skäl, men jag anser inte att detta betyder att principen inte har beaktats. (Brotten I, s. 80). Peczenik menar att det i varje fall finns två olika slags principer: Viktiga och generella regler – i korthet huvudregler – och normer som ställer upp vissa ideal. Denna senare kategori av principer kallar han för värdeprinciper (Peczenik, 1995, s. 55–90 och 1999, s. 118). En princip som slaviskt måste läggas till grund vid varje enskilt tillfälle är enligt Graver ingen princip i den betydelse han lägger i begreppet utan ett "fundamentalt krav" (Graver, 1999, s. 34). Som jag uppfattar det menar Graver med princip samma sak som Peczenik med värdeprincip.

eller bli tydlig i t.ex. en dom.[6] Om det finns en lagregel tillämpar myndigheten denna som sådan och behöver inte gå in på den underliggande principen, men detta gör emellertid ingen skillnad för hur en rättslig fråga skall avgöras. En anledning till att lagstiftaren i alla fall ibland väljer att kodifiera en princip är att skapa den grund som enligt legalitetsprincipen krävs för maktutövning. En konsekvens av att en princip lagfästs är också att en enhetlig praxis grundad på lagtexten kan växa fram.

Utöver rättsliga normer används vid juridisk argumentation grundläggande värden, erkända sätt att argumentera på, begrepp som varken är definierade i lagstiftning eller i rättskällor, kriterier för bedömningen av rättsliga och moraliska värderingar osv. Detsamma gäller när en lagtext eller en dom tolkas eller när någon tar ståndpunkt i en rättsfråga. Dessa generella värden och begrepp har också betydelse när man undersöker sambandet mellan olika rättsregler och när man försöker förstå bakgrunden till dem. När reglerna skall tolkas och systematiseras sker detta därför mot bakgrund av sådana värden, begrepp och kriterier för argumentation. Varje rättsordning är således uppbyggd kring vissa värden, mål och principer. På grund av principernas abstrakta och generella karaktär ges stort utrymme för värderingar när deras betydelse skall fastställas vid ett konkret tillfälle. De är framför allt värdefulla vid lagtolkning i svåra fall.[7]

Principerna är med nödvändighet vaga. Ändå kan de bidra till en avvägningsargumentation som gör tolkningen av konkreta lagregler allt exaktare. Så kan ske därför att olika lagtolkare tack vare sin gemensamma bakgrund kan göra likartade avvägningar mellan olika principer. Genom att Europadomstolen skickligt hanterar vagt formulerade principer om mänskliga rättigheter kan inte minst den humanitära rätten enligt Peczenik utvecklas.[8]

Europadomstolens praxis har vidare spelat en kreativ roll i utvecklingen av EG-rättens principer. Usher menar att det är alldeles tydligt att också EG-rätten influerats av de nationella rättssystemen inom medlemsstaterna.[9] Inom EG-rätten är innebörden av begreppet allmänna rättsprinciper inte fastställd, men trots detta råder enligt Schwarze enighet om att de spelar en viktig roll. Eftersom EU är en

[6] Simmonds, s. 160.
[7] Peczenik, 1999, s. 119, Graver, 1995, s. 33.
[8] Peczenik, 1999, s. 119 f.
[9] Usher, s. 4 ff.

rättsordning i stark utveckling och därför av nödvändighet innehåller tomrum, har principerna stor betydelse när det gäller att fylla ut och tolka normer i EG-domstolen.[10] Allmänna principer kan också genom sin folkrättsliga förankring i Europakonventionen och EG-rätten styra både nationell lagstiftning och nationell rättspraxis.[11] Mer generella värden och begrepp tillförs alltså rättssystemet på detta sätt. Lagstiftning och rättspraxis kan i sin tur utgöra led i preciseringen av innehållet i principerna.

En princips innebörd är sådan att den utgör ett skäl som skall beaktas vid en *avvägning* som avgör frågan om en bestämd åtgärd skall vidtagas. Principen bestämmer emellertid inte slutgiltigt *att* en sådan handling skall utföras. En avvägning måste göras för att bestämma om alla tänkbara motskäl väger mindre tungt i det ifrågavarande fallet. Sådana avvägningar redovisas sällan explicit vare sig i rättspraxis eller i svensk rättsvetenskap. Det rör sig enligt Peczenik snarare om en fri rimlighetsbedömning.[12] Det handlar om en bunden skönsutövning.

En myndighets bedömning av om och i så fall hur dess befogenhet att utöva makt skall användas är inte fri, utan styrs av avvägningar mellan det allmännas och enskildas intressen enligt återkommande dimensioner av de värden eller mål som ingår i rättsordningens etiska värdebas som kan sammanfattas som följer. En åtgärd som innebär maktutövning måste vara lagligen grundad och utföras i enlighet med lag. Den får vidare bara vidtas om den är nödvändig för att uppnå det ändamål som ligger bakom att befogenheten att utöva makt alls föreskrivits. Det måste råda en rimlig proportion mellan ändamålet med åtgärden och den makt som utövas för att uppnå ändamålet. Myndigheten skall använda den åtgärd som innebär det lindrigaste ingreppet för den enskilde.

Dessa dimensioner brukar benämnas legalitets-, ändamåls- och objektivitetsprinciperna, samt behovs- och proportionalitetsprinciperna som hör ihop med principen om det lindrigaste ingreppet. Det finns även andra tillämpbara principer men det är dessa som enligt min uppfattning är de centrala vid bedömningen av polisens maktbefogenheter.

Det finns både för- och nackdelar med att kalla dessa dimensioner för principer och ge dessa principer beteckningar. Det är svårt att defi-

[10] Schwarze, s. 64 f.
[11] Graver, 1999, s. 37.
[12] Peczenik, 1999, s. 119 ff.

niera begreppet princip och att avgöra dess plats inom rättskällehierarkin. För att undvika missförstånd måste dessutom innebörden i den princip som behandlas alltid preciseras. I samband med arbetet med att enas om vad en viss princip innebär kan emellertid argumentationen skärpas och därmed kan rättsutvecklingen av det förhållande principen berör främjas. Jag väljer med anledning av detta och av pedagogiska skäl att använda gängse principbeteckningar som grund för dispositionen av efterföljande avsnitt. Indelningen skall inte ses som tydliga avgränsningar mellan principernas respektive innehåll.

3.3 Legalitetsprincipen

3.3.1 Inledning

Uttrycket legalitetsprincipen används inom flera rättsområden, framför allt inom straffrätten. Där formuleras principen i satserna *nulla poena sine lege* och *nullum crimen sine lege* (inget straff utan lag och inget brott utan lag). Ursprunget till denna utformning är de strävanden som i slutet av 1700- och början av 1800-talet fanns för att komma ifrån den godtycklighet som tidigare i viss mån rått på straffrättskipningens område.[13] Alltsedan upplysningstiden har det i Västeuropa hävdats att statens straffande verksamhet bör vara bunden av lag. I franska revolutionens rättighetsförklaring skrevs in att ingen fick straffas utan stöd av lag som stiftats och utfärdats före brottet.[14] Även om legalitetsprincipens straffrättsliga exakta formulering, som i Sverige fastslogs av Richert, alltså måste ha varit okänd för 1600-talets svenska lagstiftare var den bakomliggande grundåskådningen inte helt främmande för svensk rättsuppfattning. Några uttalanden från 1500-, 1600- och 1700-talen visar tendens till att ett legalitetsmässigt betraktelsesätt tidigt vunnit anslutning i svensk doktrin.[15]

Utvecklingen ledde fram till att man på de flesta håll i Europa från mitten av 1800-talet inom straffrätten godtog som en grundsats att förutsättningarna för straff skall vara noggrant angivna i lag och att straffet i det särskilda fallet skall stå i proportion till brottets svårhetsgrad. Innanför en rättslig reglering som gav individen bestämda rättigheter

[13] SOU 1976:47, s. 72.
[14] Strahl, s. 335.
[15] Bramstång, s. 86.

och skyldigheter skulle han eller hon vara fri. Ingen skulle kunna straffas utan att ha begått en handling som på förhand i lag förklarats straffbar. Arbetet för legalitet inom kriminalrättskipningen var emellertid inte enbart inriktat på gränsen kring det straffbara området. Det gick också ut på att begränsa domstolarnas befogenhet att bestämma brottspåföljd. Lika brott borde ha lika straff. Under 1900-talet infördes dock möjligheter att vidta åtgärder som i det enskilda fallet kunde vara mera ändamålsenliga i individualpreventivt syfte än straff utdömt i proportion till brottet, t.ex. villkorlig dom.[16]

Upplysningstidens idéer låg inte bara till grund för resonemang kring straffrättens normmässighet. Efter franska revolutionen kom tankarna om ett lagbundet samhälle att utvecklas på ett mer genomtänkt sätt. Framför allt skedde det genom utvecklingen av begreppet "Rechtsstaat" i den tyskspråkiga litteraturen på 1800-talet. Den anglosachsiska motsvarigheten är "the Rule of Law". I Sverige betecknar ordet rättsstat dessa idéer.[17]

Inom skatterätten har den straffrättsliga legalitetsprincipen stått som förebild när man formulerat principen *nullum tributum sine lege* (ingen skatt utan lag). Diskussionen om att alla förutsättningar för skatt måste framgå av lag, eller om analogisk och reducerande tillämpning av skattelagarna är tillåten, fanns även innan denna sats utformades.[18]

Inom den offentliga rätten används begreppet legalitetsprincipen främst i två olika situationer som hör nära ihop, dels när det gäller lagbunden maktutövning, dels vid vissa frågor om normgivningskompetens.

All offentlig makt i Sverige utgår från folket (1 kap. 1 § första stycket regeringsformen). En av den offentliga maktens viktigaste yttringar är normgivningen. Eftersom riksdagen är folkets främsta företrädare och riksdagen stiftar lag (1 kap. 4 §) och då den offentliga makten utövas under lagarna (1 kap. 1 § tredje stycket) måste all offentlig normgivning som inte utövas av riksdagen själv ha stöd i ett bemyndigande av riksdagen. Regeringsformen förutsätter att all offentlig normgivningsmakt ytterst skall kunna härledas från folket genom förmedling av dess främsta företrädare riksdagen. De normer som beslutas av offentliga organ bildar alltså ett sammanhängande

[16] Strahl, s. 335, Bramstång, s. 88.
[17] Sundberg-Weitman, 1981, s. 13 f.
[18] Hultqvist, s. 3 f.

system. Regeringsformen tilldelar riksdagen och regeringen normgivningsmakt inom olika områden och reglerar också möjligheterna att delegera normgivningsmakt till andra offentliga organ. Grundlagsreglerna om normgivningsmakten har som främsta uppgift att fördela normgivningskompetensen mellan riksdagen och regeringen. I andra hand avser de att reglera möjligheterna att anförtro normgivningskompetens åt förvaltningsmyndigheter och kommuner. Den återstod av normgivningsmakt, som grundlagarna inte uttryckligen har givit riksdagen, tillkommer alltså regeringen. Denna normgivningskompetens, som regeringen alltså har direkt med stöd av regeringsformen 8 kap. 13 §, brukar benämnas "regeringens restkompetens".[19]

Principen om all maktutövnings lagbundenhet, som under senare år brukar benämnas legalitetsprincipen, grundlagfästes i Sverige första gången i 1974 års regeringsform. Diskussioner om i vilken utsträckning myndigheternas maktutövning var bunden av lag hade dock förts långt innan arbetet med 1974 års regeringsform påbörjats. Det verkar som om det är Sundberg som 1945 är först att använda begreppet legalitetsprincipen för att beteckna förhållandet som Thulin beskriver som att "vadhelst som icke är i lag förbjudet må icke förhindras. Ej heller må någon tvingas göra vad lag icke påbjuder".[20]

Det är emellertid inte i samband med att man resonerar om att införa principen om maktutövningens lagbundenhet som begreppet legalitetsprincipen först används i förarbetena till regeringsformen. I stället är det när grundlagberedningen diskuterar normgivningskompetensen som begreppet först nämns. I den gamla regeringsformen från 1809 meddelades föreskrifter som reglerade medborgarnas frihet och deras rätt till egendom av Konungen och Riksdagen genom samfälld lag. Föreskrifter som inte alls eller bara obetydligt kunde sägas ha betydelse för medborgarna i dessa hänseenden beslutades av regeringen. Grundlagberedningen sade att gränsen för vilket organ som hade rätt att besluta vilka normer i praxis följt legalitetsprincipen.[21]

[19] Strömberg, 1995, s. 46 f. och 159.

[20] Sundberg, 1945, s. 387. Thulin citeras av Sundberg från Göteborgs handels- och sjöfartstidning från den 7 mars 1944. Sundberg skriver i sin lärobok från 1943 under rubriken "16 §" att paragrafen ställer upp grundsatsen om den principiella okränkbarheten och att myndigheterna kan beröva medborgaren hans eller hennes frihet, egendom eller störa hemfriden endast i kraft av lag eller laga stadga (Sundberg, 1943, s. 64). I utgåvan från 1955 sätter han rubriken legalitetsprincipen på motsvarande kapitel (Sundberg, 1955, s. 114).

[21] SOU 1972:15, s. 153.

3.3.2 Maktutövningens lagbundenhet

När grundsatsen om all maktutövnings lagbundenhet grundlagfästes 1974 i 1 kap. 1 § tredje stycket regeringsformen var detta på förslag av bl.a. Högsta domstolen, Svea Hovrätt och JO. JO framhöll att det såsom särskilt utmärkande för den svenska folkstyrelsen vid sidan av den fria åsiktsbildningen och den allmänna rösträtten, borde nämnas att den underkastar sig lagens band. Han hänvisade till den gamla satsen om att land skall med lag byggas som utgjort det svenska statsskickets ryggrad genom tiderna. Få grundsatser ansåg han vara så djupt rotade som denna.[22] Han gick inte in på vad denna urgamla princip skulle ha för innehåll.

Att maktens fördelning och utövning skall vara lagfästa har varit en genomgående syn i svensk författningshistoria.[23] 16 § 1809 års regeringsform gav också uttryck för ett sådant synsätt. Från början av 1900-talet finns emellertid i doktrinen exempel på påståenden om att all maktanvändning som inte uttryckligen var förbjuden var tillåten. Så länge en myndighet var behörig att utöva makt behövde den inte kunna åberopa något som helst uttryckligt stöd i lag eller författning.[24] Men längre fram under 1900-talet sägs allt oftare att maktutövningen skall ha en normbunden karaktär.[25] Rättssäkerhetskraven medförde att lag stiftades med syfte att inom förvaltningsrätten binda myndigheternas maktutövning till uppställda regler.[26]

Även inom den praxis som Europadomstolen utvecklat innebär legalitetsprincipen ett krav på att myndigheterna inte bara skall följa lagen, utan också att deras beslut grundas på lag och att beslutens innehåll uppfyller lagen.[27]

Legalitetsprincipen i 1 kap. 1 § tredje stycket är bara formell. Den säger ingenting om lagarnas innehåll, bara att det är normbunden maktutövning och inte godtycke som skall gälla.[28] Den självständighet som grundlagen genom 11 kap. 7 § regeringsformen tillförsäkrar förvaltningsmyndigheterna vid myndighetsutövning och rättstillämpning i enskilda fall är en självständighet under lagarna, inte någon

[22] Prop. 1973:90, s. 162.
[23] Stjernquist, s. 45.
[24] Reuterskiöld, bihanget, s. 15 ff., Malmgren, s. 69.
[25] Sundberg, 1935, s. 321 f., 1943, s. 100, Bramstång, s. 89, Eek, s. 21, Nordiska juristmötet i Helsingfors 1947, s. 88, Petrén, 1949, s. 269.
[26] Agge, 1938, s. 198.
[27] Silver and Others v. UK, Series A 61, s. 33.
[28] Sterzel, s. 40 f., 55 och 59.

självständighet att oberoende av lagarna handla efter eget gottfinnande.[29] Paragrafen gäller för alla statliga och kommunala organ. Polisen liksom alla andra myndigheter är alltså skyldig att iaktta både grundlagarnas föreskrifter och vad som stadgas i andra författningar. Det måste alltid finnas laglig grund för polisens maktutövning. JO kom fram till att sådan grund saknades i ett fall som rörde ett ingripande som polisen gjorde för att stoppa en onykter bilförare.

> För att hindra fortsatt olovlig körning tog två polismän först hand om den berusade bilförarens bilnycklar. Därefter släppte de ut luften ur två av bilens däck och tände bilens strålkastare.
>
> Den första frågan var enligt JO om det verkligen funnits förutsättningar för polisen att ta bilnycklarna. Enbart den omständigheten att polismännen rent allmänt misstänkte att A skulle köra vidare så snart de hade lämnat platsen var enligt JO ett "något tveksamt underlag" att stödja ett omhändertagande av bilnycklarna på. Han var sedan ytterst kritisk till de följande åtgärderna att släppa ut luften och tända bilens belysning. Det kunde utan vidare fastslås att det inte fanns någon laglig grund för dessa åtgärder. Den besittningskränkning som de innebar var av den arten att de närmade sig det brottsliga.[30]

I ett annat fall medförde bristen på lagstöd att en polisman dömdes för tjänstefel.

> En polisman omhändertog en demonstrant och satte honom i arrest. Demonstranten hade varken stört ordningen eller utgjort en omedelbar fara för den, vilket enligt 19 § gamla polislagen krävdes för att ett omhändertagande skulle få göras. Bl.a. därför dömdes polisen för tjänstefel.[31]

All makt som utövas i rättskipning och förvaltning förutsätter också särskild legitimation. En oreglerad situation betyder att staten inte kan ställa krav på eller utöva tvångsmakt mot enskilda annat än i nödsituationer.[32] En myndighets beslutanderätt kräver dock inte alltid stöd direkt i lag, det räcker med annat författningsstöd.[33]

Polisens behörighet att bedriva spaningsverksamhet grundas på 2 § tredje punkten polislagen. Där stadgas att spaning och utredning i fråga om brott som hör under allmänt åtal hör till polisens uppgifter. Detta lagrum kan emellertid inte åberopas som självständigt stöd för

[29] Wennergren, 1984, s. 381.
[30] JO 1983/84, s. 99.
[31] JO 1970, s. 28.
[32] Sundberg-Weitman, 1981, s. 14, 1985, s. 41.
[33] Prop. 1973:90, s. 228.

att vidta spaningsåtgärder som innebär ingrepp i de grundläggande fri- och rättigheter som tillkommer medborgarna enligt 2 kap. regeringsformen. För sådana inskränkningar krävs ytterligare lagstöd.[34]

3.3.3 Normgivningskompetens

Enligt 8 kap. 3 § regeringsformen är det bara riksdagen som har kompetens att utfärda bestämmelser om enskildas frihet och egendom. En viss del av regeringsformens reglering av normgivningskompetensen görs i 2 kap. I 2 kap. 12 § första stycket anges vilka rättigheter som kan begränsas genom vanlig lag, de s.k. relativa rättigheterna. Motsatsvis gäller att de rättigheter som inte uttryckligen nämns där är absoluta. De kan bara begränsas genom ändring av grundlagen. Till den senare kategorin hör skyddet mot dödsstraff i 2 kap. 4 § och skyddet mot tortyr i 2 kap. 5 §.

Ett krav är alltså att rättigheterna bara får inskränkas genom lag. Rättighetsbegränsningar kan inte ske genom avtal. I förarbeten och doktrin brukar man peka på tre karakteristika när det gäller lagar. Det är deras bindande verkan för de rättstillämpande myndigheterna, deras generella avfattning samt det faktum att de tillkommit genom riksdagsbeslut.[35]

En avgörande fråga för legalitetsprincipens effektivitet är med vilken noggrannhet, klarhet och precision lagar avfattas.[36] En lagbestämmelse som för ett allmänt angivet syfte medger en myndighet att vidta "de åtgärder som behövs" eller liknande får enligt polisberedningen inte uppfattas som ett självständigt stöd för ingrepp i medborgarnas grundlagsskyddade fri- och rättighetssfär. I realiteten skulle detta innebära att lagstiftaren överlämnade åt myndigheterna att dra gränsen för rättighetsskyddet. En annan anledning till att regler om rättighetsbegränsningar måste vara klara och tydliga är att rena missbruk skall kunna motverkas och risken för att praxis kommer på avvägar förebyggas.[37]

I Europakonventionen finns också regler om rättighetsskydd som under vissa givna förutsättningar får inskränkas. Sådana inskränkningar skall vara i enlighet med lagen[38] och måste vara grundade i

[34] SOU 1979:6, s. 293.
[35] Bull, s. 409 ff.
[36] Sterzel, s. 40 f., 55 och 59.
[37] SOU 1979:6, s. 293.
[38] "In accordance with the law" eller "prescribed by law" är de uttryck som används i Europakonventionen.

inhemsk lag.[39] Om en inskränkning i en rättighet grundas på en bestämmelse som inte ens betraktas som lag på det nationella planet kan inte kravet på lagstöd sägas vara uppfyllt. Lagbegreppet definieras emellertid annorlunda än i det svenska rättssystemet. Europadomstolen anser att också rättspraxis, förordningar och andra föreskrifter kan jämställas med lag. Krav ställs emellertid på formen för hur lagen kommit till.[40]

En nationell lag måste också uppfylla krav på tillgänglighet. Medborgare måste ha en rimlig chans att avgöra vilka rättsregler som är tillämpliga i det enskilda fallet.[41] De lagregler som styr myndigheternas uppgifter och maktbefogenheter skall vidare vara giltiga och tydliga.[42] Den nationella lagen måste vara så tydlig att medborgarna kan få en rimlig indikation på under vilka omständigheter och på vilka villkor åtgärden får vidtagas.[43]

Själva lagen måste alltså uppfylla vissa krav på rättssäkerhet, inklusive förutsebarhet. Lagen skall vara av sådan kvalitet att den uppfyller kraven på The Rule of Law.[44] Europadomstolen har klargjort att en lag som tillåter obegränsad handlingsfrihet inte har den karaktär av förutsebarhet som är nödvändig för att den skall kunna betraktas som en lag.[45] En regel kan inte anses vara en lag om den inte är formulerad med sådan precision att medborgaren kan inrätta sina handlingar efter lagarna. En individ måste med hänsyn till omständigheterna i rimlig grad kunna förutse följderna av en handling i det enskilda fallet.[46]

Kravet på graden av förutsebarhet skiljer sig mellan olika rättsområden. Trots att fransk lag inte ger befogenhet till teleavlyssning ansåg Europadomstolen det "in accordance with the law" eftersom lagen i detta fall kompletteras med praxis som tolkar lagen. Franska domstolar hade i många år sett vissa åtgärder som förespråkades i den franska processlagstiftningen som lagstöd för teleavlyssning under särskilda omständigheter. Domstolen förklarade att den alltid förstått

[39] Silver and Others v. U.K., Series A 61, s. 33.
[40] Sunday Times v. U.K., Series A 30, s. 47, Klass v. FRG, Series A 28, s. 22.
[41] Sunday Times v. U.K., Series A 30, s. 49, Silver and Others v. U.K., Series A 61, s. 33.
[42] Handbook, s. 13.
[43] Danelius, 1993, s. 137, Cameron, s. 69, Sunday Times v. U.K., Series A 30, s. 49.
[44] Harris, O'Boyle, Warbrick, s. 285 ff., Jacobs och White, s. 303 f. Cameron, s. 72, Sunday Times v. U.K., Series A 30, Malone v. U.K., Series A 82, s. 32, Leander v. Sweden, Series A 166.
[45] Cameron, s. 70, Silver and Others v. U.K., Series A 61.
[46] Svensson-McCarthy, s. 75, Lysén, s. 75.

termen lag faktisk och inte formell och att den inkluderat både föreskrifter av lägre rang än lag och oskriven lag.[47] Enligt legalitetsprincipen krävs slutligen också att det finns effektiva möjligheter att kontrollera att lagen följs.[48]

Idén om att staten styrs av lagarna är en bärande princip i alla EU:s medlemsstater. Oavsett vilket namn eller vilken form de olika staterna givit principen begränsas statens makt för att skydda medborgerliga rättigheter. Vidare har alla medlemsstater krav på legalitet hos förvaltningen.

EU:s rättssystem har ingen konstitution och saknar parlament med fullständig normgivningskompetens. Det finns också andra olikheter mellan unionens system och de nationella systemen. Om man ger legalitetsprincipen en mer allmän betydelse och inte bara menar förvaltningens överensstämmelse med lagen, går det trots detta att anpassa principen till unionens villkor.[49]

3.4 Ändamåls- och objektivitetsprinciperna

3.4.1 Inledning

Den befogenhet en myndighet har enligt lag att utöva makt får inte användas godtyckligt. Maktutövningen måste ha ett specifikt ändamål – *ändamålsprincipen* måste följas. Denna princip kompletterar alltså legalitetsprincipen när det gäller att avgöra frågor om laglig grund för maktutövning. Ändamålsprincipen innebär också begränsningar i riksdagens normgivningskompetens. Även om det i och för sig är tillåtet att begränsa en del av de fri- och rättigheter som tas upp i 2 kap. regeringsformen får begränsningarna enligt 12 § andra stycket inte göras annat än för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. En begränsning får enligt samma paragraf inte heller gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett begränsningen. Det är nödvändigt att lagstiftaren noga redovisar sina syften när en fri- och rättighetsinskränkande lag beslutas.

Föreskriften riktar sig visserligen i första hand till de lagstiftande organen, men skall också beaktas vid tolkning och tillämpning av lag-

[47] Kruslin v. France, Series A 176 B.
[48] Cameron, s. 70
[49] Schwarze, s. 230 f.

stiftningen. Den kan därmed sägas vara ett indirekt uttryck för att varje åtgärd skall ligga inom ramen för vad som krävs för att den skall leda till det avsedda resultatet. Man kan också uttrycka principen på så sätt att ett ingripande inte får ske i något annat syfte än det som framgår av den tillämpade bestämmelsen. Ändamålsprincipen hindrar således att lagarna kringgås genom att tillämpas i något annat syfte än vad de är avsedda för och är därmed också nödvändig för att legalitetsprincipen skall kunna upprätthållas.[50]

Det allmänna skall i sin verksamhet även iaktta saklighet och opartiskhet (1 kap. 9 § regeringsformen). Denna *objektivitetsprincip* innebär att förvaltningsorgan och domstolar i sin verksamhet inte får låta sig vägledas av andra intressen än dem de är satta att tillgodose.

3.4.2 Maktutövningens ändamålsenlighet och objektivitet

Enligt ändamålsprincipen får en författningsgrundad befogenhet att utöva makt bara utnyttjas för att uppnå ändamål som faller inom ramen för myndighetens verksamhet. När ändamålet är uppnått måste maktutövningen avbrytas.[51] Vilka ändamål eller intressen en myndighet skall främja anges ofta i de författningar som myndigheten har att följa. Även om uttryckliga bestämmelser saknas är myndigheterna skyldiga att ta hänsyn till de intressen som de är satta att bevaka och som ligger till grund för lagstiftningen. Författningarna anger ofta vilka omständigheter som får beaktas vid myndighetens prövning. En myndighet har aldrig full frihet att bestämma vilka fakta den skall ta hänsyn till, dessa måste alltid ligga inom ramen för ändamålet med myndighetens verksamhet.[52] Det fria skönet är aldrig helt fritt.[53]

En myndighet skall avgöra vilken åtgärd som i det enskilda fallet är lämpligast eller bäst främjar det ifrågavarande ändamålet. Detta kompliceras emellertid av att myndigheten i regel har flera ändamål att ta hänsyn till. Ibland får myndigheten göra en avvägning mellan flera konkurrerande allmänna intressen. Nästan alltid står det ett enskilt intresse mot det allmänna intresse som myndigheten i första hand skall befrämja och inte sällan står olika enskilda intressen mot varandra. Denna avvägning mellan intressen kan betecknas som en skä-

[50] Prop. 1975/76:209, s. 39, 99 och 153, SOU 1975:75, s. 202, se också SOU 1993:60, s. 91 f.
[51] Petrén, 1949, s. 27 f.
[52] Strömberg, 1997, s. 70 ff.
[53] Eckhoff, 1982, s. 242 ff.

lighetsprövning. Ibland är det också uttryckligen föreskrivet att en sådan prövning skall göras, men även utan ett sådant stadgande måste myndigheten göra en intresseavvägning. Det är genom en sådan avvägning som den avgör frågan om hur långt den skall gå för att hävda det primära ändamål som den skall tillgodose.[54]

Objektivitetsprincipen säger att ett förvaltningsbeslut måste vara ett resultat av ett övervägande i fråga om vad som i det enskilda fallet är det objektivt riktiga.[55] En myndighet får alltså inte grunda sina avgöranden på andra hänsyn än sådana som enligt gällande författningar får beaktas vid prövningen av ett ärende. Författningarna kan ge mer eller mindre klara antydningar om vilka hänsyn som är relevanta och vilka som inte är det. Om sådana föreskrifter saknas skall myndigheten styras av de intressen som den har som uppgift att bevaka och som ligger till grund för lagstiftningen.[56] I de fall ett organ har fått en formellt fri beslutanderätt kan det tänkas att ett handlande i strid mot verksamhetens övergripande syften bedöms som *illojal maktutövning*.[57] Om en myndighet inte iakttagit reglerna om saklighet och opartiskhet i 1 kap. 9 § regeringsformen – alltså åsidosatt objektivitetsprincipen – har enskild möjlighet att få ett förvaltningsbeslut upphävt.[58]

JO ansåg att länsstyrelsen gjort sig skyldig till illojal maktanvändning vid en inspektion som gjordes på en restaurang för att kontrollera att alkohollagen följdes.

> Ett tiotal myndighetspersoner åtföljdes vid en inspektion av TV 4 som filmade och senare TV-sände när restaurangchefen avkrävdes kassaredovisning. Länsstyrelsens rätt till tillträde till lokaler får bara användas i tillsynssyfte, inte för att också bereda nyhetsmedier tillgång till lokalerna i fråga. JO poängterade vikten av att myndigheter använder regelsystem i de syften de är avsedda för.[59]

Även enligt Europadomstolens praxis får myndigheter bara utöva makt för att nå det ändamål som är avsett med maktbefogenheten. Ett myndighetsbeslut får enligt detta krav på "conformity of statutory aim" inte avse oriktiga ändamål. Det lagstadgade syftet kan framgå ur

[54] Strömberg, 1997, s. 70 ff.
[55] Sundberg, 1955, s. 119, Westerberg, s. 44.
[56] Sundberg, 1943, s. 67 f., 1955, s. 182 f., Eckhoff, 1982, s. 258, Sterzel, s. 62.
[57] Marcusson, 1989, s. 401.
[58] Strömberg, 1997, s. 75.
[59] JO 1997/98, s. 253.

en preambel till en lag, ur en förklarande rapport eller ur lagen själv. I ett common law-system kan ett förvaltningsbeslut som inte stämmer överens med det lagstadgade ändamålet förklaras "ultra vires". I fransk rätt kan ett oriktigt beslut anses vara "détournement de pouvoir". Detta begrepp motsvarar det svenska begreppet illojal maktutövning och används när ett beslut inte motiveras av något allmänt intresse. Europarådet ger som exempel om ett utskänkningstillstånd bara ges till en bar som borgmästaren i en by äger, för att han skall slippa konkurrens. Ett beslut kan också felaktigt motiveras av andra allmänna intressen än de som den myndighet som fattat beslutet skall tillgodose. Här ger Europarådet exemplet om en myndighet fattar ett beslut om förbud mot att klä om på en strand utanför de omklädningsrum som man kan hyra för detta ändamål. En lokal myndighet gör sig skyldig till illojal maktutövning om den har befogenhet att utfärda ett sådant förbud för att upprätthålla den allmänna moralen, men i stället använder befogenheten för att tillmötesgå det ekonomiska intresset att hyra ut sådana omklädningsrum.[60]

> I ett fall i Europakommissionen hade den grekiska underrättelsetjänsten (national intelligence service) inriktat spaning mot en mötesplats för Jehovas vittnen där gudstjänst firades utan nödvändiga tillstånd. Denna spaning hade sedan legat till grund för mer omfattande hemliga rapporter inom underrättelsetjänsten. I rapporterna hade Jehovas vittnen och andra religiösa minoriteter kartlagts.
>
> Eftersom spaningen inte bedrevs av polisen i samband med deras brottsutredande verksamhet kunde den inte anses vara i enlighet med lagen och alltså inte rättfärdigad på ett sätt som krävs i 8 (2) Europakonventionen.[61]

EG-domstolen avgör sina mål i beaktande av ändamålet med gemenskapen.[62] Ett av samarbetets mest grundläggande drag är att medlemsstaterna avstår från makten att själva fatta beslut inom vissa områden och överlämnar den makten till gemenskapen. Det finns emellertid inte någon uttrycklig bestämmelse i fördragen om detta. Med hänvisning till ändamålet med EG-fördraget – att upprätta en gemensam marknad med en funktion som direkt berör intresserade parter inom gemenskapen – kom domstolen i ett vägledande fall fram till att EG-fördraget är mer än ett avtal som enbart skapar ömsesidiga skyldigheter mellan de avtalsslutande parterna. Gemenskapen konstituerar en

[60] Handbook, s. 16.
[61] Comm. App. 28802/95.
[62] Norberg, s. 50.

ny rättsordning i den internationella rätten, till vars förmån staterna inom vissa områden har begränsat sina suveräna rättigheter.[63]

Det övergripande ändamålet med gemenskapen styr också möjligheterna till att utveckla fördraget. Former finns för att införa nya befogenheter för gemenskapen om det anses nödvändigt för att kunna förverkliga något av gemenskapens mål.[64]

Vad som ingår i det ändamål ett maktutövande organ skall arbeta för är inte alltid självklart. I norsk och dansk doktrin förekommer diskussioner om att bestämma ändamålet med hjälp av två s.k. specialitetsprinciper. Enligt Andersen finns dels en materiell specialitetsprincip som säger att en myndighet inte får använda en befogenhetsbestämmelse för att ta tillvara intressen som den har befogenhet att skydda i kraft av ett annat stöd, dels en organisatorisk som innebär att en förvaltningsmyndighet inte kan tillvarata intressen som tillkommer en annan förvaltningsmyndighet.[65]

Bernt är kritisk mot den organisatoriska specialitetsprincipen och avvisar tanken att det skulle vara möjligt ställa upp generella kriterier av någon praktisk betydelse för vilka hänsyn som är ovidkommande inom olika områden av offentlig verksamhet.[66] Han anser det vidare långt ifrån klart att man kan tala om en materiell specialitetsprincip i betydelsen av ett krav på att ett förvaltningsbeslut måste bygga just på de hänsyn lagen har ålagt förvaltningen att tillvarata. Både den organisatoriska och den materiella specialitetsprincipen skulle enligt Bernt stå i motsättning till principen om att myndigheter skall samarbeta.[67] Förvaltningen bör i normala fall ha rätt att ta vad han kallar neutrala hänsyn.[68]

Den organisatoriska specialitetsprincipen kritiseras också av Boe som menar att det inte är riktigt att sätta likhetstecken mellan det samhällsorgan som har primäransvaret för ett visst område och vilket organ som har ensamrätt att beakta intressen inom det området.[69] Sundberg-Weitman anser att Bernt och Boe helt förbiser läran om illojal maktanvändning och om ovidkommande hänsyn som enligt henne är en grundsten i rättssamhället. De ser felaktigt saken uteslutande från maktens sida.[70]

[63] van Gend en Loos-målet, 26/62 1963 ECR 1, s. 12.
[64] Artikel 308, f.d. 235.
[65] Andersen, s. 252 ff. och 361 ff.
[66] Bernt, s. 241 ff.
[67] A.a., s. 257 f.
[68] A.a., s. 265 ff.
[69] Boe, s. 349 ff.
[70] Sundberg-Weitman, 1985, s. 39 f.

Christensen säger att specialitetsprinciperna har vissa fördelar från rättssäkerhetssynpunkt och menar att de kan ha viss betydelse som vägledning för vilka ändamål som är lagliga. Trots detta anser han att de skall användas med försiktighet. Förvaltningsorganisationen utvecklas i riktning mot att enskilda myndigheter har många olika uppgifter och befogenheter, framför allt inom miljörätten, men också inom andra, t.ex. socialrätten.[71] Normalt uppfattas också enligt Revsbech den offentliga förvaltningen som en helhet av medborgarna, som ibland kan irriteras över att den ena myndigheten i vissa fall verkar motarbeta en annan.[72]

Någon allmän specialitetsprincip som skulle visa att det vore osakligt av ett förvaltningsorgan att beakta ändamål som ligger under ett annat organs myndighetsområde finns enligt Graver inte i norsk praxis. Mot bakgrund av några domar i norska Høyesterett kan man som Backer hävda att förvaltningsmyndigheter inte bara får, utan t.o.m. skall fästa avseende vid miljön när de gör sina värderingar.[73] Fleischer går ännu längre och hävdar att det inte är tillräckligt att miljöhänsyn skall vara en del av värderingen. Sådana hänsyn binder enligt hans syn förvaltningens fria skön.[74]

Det har i norsk doktrin emellertid också hävdats att miljöhänsyn har en speciell ställning och att avgöranden som gäller sådana inte kan användas för att avvisa en allmän förvaltningsrättslig specialitetsprincip.[75] Høyesterettens majoritet kom också i ett fall fram till att det var tillåtet att lägga vikt vid näringspolitiska hänsyn vid tilldelning av bidrag.[76]

Den organisatoriska specialitetsprincipen gör enligt min mening inte att man kommer närmare svaret på frågan om för vilka ändamål en enskild myndighet har befogenhet att utöva makt. Ingen myndighets uppgift är vare sig klart urskiljbar eller precist avgränsad mot andra myndigheters verksamhetsområden. För att den organisatoriska specialitetsprincipen skall kunna användas måste man först avgöra vilken myndighet som har vilket ansvar och ändamål. Då är frågan om vilket ändamål en myndighet har att uppfylla alltså redan besvarad.

[71] Christensen, 1980, s. 104 ff., 1991, s. 156 f.
[72] Revsbech, s. 67 f.
[73] Rt. 1993, s. 278 och 528., Backer, s. 61.
[74] Fleischer, s. 59.
[75] Graver, 1999, s. 134 f.
[76] Rt. 1996, s. 78.

3.4.3 Ändamålet med polisverksamhet

De ändamål polisen skall uppfylla stadgas i 1 § polislagen. Polisens arbete skall syfta till att upprätthålla allmän ordning och säkerhet samt att i övrigt tillförsäkra allmänheten skydd och annan hjälp, som ett led i samhällets verksamhet för att främja rättvisa och trygghet. Uttrycket polisen används som ett kollektivt begrepp för att beteckna såväl själva polisväsendet och dess olika myndigheter som de tjänstemän som är anställda hos polisen. Till polisens uppgifter hör enligt 2 § tredje punkten samma lag att bedriva spaning och utredning i fråga om brott som hör under allmänt åtal. Den fem punkter långa uppräkningen av uppgifter är inte fullständig. Gränsen mellan de olika grupperna av aktiviteter är ingalunda skarp.[77]

Enligt 8 § polislagen skall en polisman ingripa på ett sätt som är försvarligt med hänsyn till åtgärdens syfte och övriga omständigheter. Det är med andra ord det åsyftade ändamålet som är utgångspunkten för hur ingripandet skall gå till. En polisman måste i fråga om ändamålsenligheten objektivt bedöma de sannolika verkningarna av ett tillämpat ingripande.[78]

Polisens spaningsverksamhet innebär insamling av olika slags information. När det gäller insamling av personuppgifter som skall lagras i register skall personuppgiftslagen (1998:204) tillämpas. I 9 § ställs krav på ändamålsenlighet vid behandling av personuppgifter. Där föreskrivs att personuppgifter bara får samlas in för särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål. De får vidare inte behandlas för något ändamål som är oförenligt med det som låg till grund för att uppgifterna samlades in. De uppgifter som behandlas måste också vara adekvata och relevanta i förhållande till ändamålen med behandlingen och fler personuppgifter får inte samlas in än vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålen med behandlingen.

3.5 Behovs- och proportionalitetsprinciperna

3.5.1 Inledning

Även om man konstaterat att ett ingrepp har ett formellt lagstöd och skulle stämma överens med lagens ändamål, krävs ytterligare ställ-

[77] Prop. 1983/84:111, s. 55 f.
[78] A.a., s. 78.

ningstaganden för att avgöra om makt skall utövas och hur denna maktutövning skall bedrivas i det enskilda fallet. Behovs- och proportionalitetsprinciperna måste beaktas. Under denna rubrik behandlas också principen om det lindrigaste ingreppet som hör nära samman med de två andra.

Att den som har ansvar för att upprätthålla den allmänna ordningen och säkerheten skall "vidtaga erforderliga åtgärder" för detta är ett förhållande som reglerats sedan länge.[79] Sjöholm är först att ge detta sakläge en beteckning. Han menade 1964 att det ger ett uttryck för en *behovsprincip*.[80] Petrén är den som 1949 först använder begreppet *proportionalitetsregeln* för att beteckna en av flera kompletterande normer som skall tillämpas när man avgör *hur* lagligt våld skall utövas i en given situation. Han menar att det alltid måste råda proportionalitet mellan vikten av det intresse som skall tillgodoses genom våldet och intensiteten av det använda våldet.[81]

Även inom straffrätten diskuteras en proportionalitetsprincip som rör relationen mellan brott och straff och innebär att straffet skall stå i proportion till brottet.[82] Den lämnas utanför detta arbete.

Detta avsnitt börjar med en redogörelse för innehållet i principerna. Vid sidan av polisrätten är det inom tvångsmedelsområdet och i vissa frågor som tagits upp i Regeringsrätten som principerna diskuterats utförligast. Efter detta behandlas behovs- och proportionalitetsprinciperna vid polisverksamhet.

3.5.2 Allmänt

En genomgång av den äldre doktrinen inom den offentliga rätten under 1900-talet visar att det råder oreda när det gäller innebörden av begreppen behovs- respektive proportionalitetsprincipen. Meningarna är emellertid samstämmiga om att avvägningar mellan mål och medel skall göras i samband med att en myndighet utövar makt.[83]

[79] Överståthållarämbetets regler från 1771.

[80] Sjöholm, 1964, s. 245.

[81] Petrén, 1949, s. 27 f.

[82] Asp, s. 93.

[83] Reuterskiöld, bihanget, s. 15 ff., Sundberg, 1935, s. 321 ff., 1955, s. 113 ff., Herlitz, 1936, s. 220 f., Malmgren, s. 73, Fahlbeck, s. 47, Petrén, 1949, s. 27, Höfde, s. 130, Sjöholm, 1964, s. 237 ff., 1978, s. 89 ff., Westerberg, s. 71, Lavin, s. 74, Marcusson, 1989, s. 400 f., Strömberg, 1997, s. 71, Vogel, 1991, s. 77, Westerlund, 1996 s. 248, Bull, s. 443, Sterzel, s. 66, Graver, 1996, s. 198 ff., 1999, s. 141 ff.

Reuterskiöld konstaterar 1919 att det finns en grundprincip för polismakten som säger att maktanvändning som är nödvändig för att uppnå ändamålet med maktanvändningen är tillåten. All maktanvändning därutöver anser han vara förbjuden. Det är behovet självt som begränsar maktanvändningen så att inte större makt eller våld än vad som är nödvändigt används med hänsyn till alla föreliggande omständigheter.[84] I sin avhandling som behandlar offentligrättsligt vite säger Fahlbeck 1938 att maktresurser bör sparas intill dess behov föreligger.[85]

Petréns avhandling från 1949 behandlar offentligrättslig våldsanvändning. Med detta menar han verkligt utförda angrepp mot konkreta föremål (person eller sak) och även ingrepp i personlig integritet. Han säger att vissa gemensamma regler gäller för denna verksamhet. Hur våldet skall utformas bestäms genom att tillämpa vissa kompletterande normer såsom den tidigare behandlade ändamålsregeln. En strikt tillämpning av ändamålsregeln skulle enligt Petrén kunna rättfärdiga mycket kraftiga ingripanden. Den modifieras därför av *proportionalitetsregeln*. Den innebär att det i det enskilda fallet alltid måste råda proportionalitet mellan vikten av det intresse som skall tillgodoses genom våldet och intensiteten av det använda våldet. Regeln har ibland till följd att bland flera våldsåtgärder inte den mest ändamålsenliga väljs eller t.o.m. att man helt avstår från att använda våld. Det intresse som skulle främjas har i senare fallet inte varit av tillräcklig styrka för att motivera våld.[86]

Myndighetens maktutveckling måste enligt Sundberg 1943 stå i rimlig proportion till betydelsen av det mål som skall uppnås.[87] 1955 utvecklar han resonemanget. Han menar då att det i objektivitetsprincipen ingår bl.a. en allmängiltig proportionalitetsprincip. Den innebär att myndighetens maktanvändning till sin omfattning och intensitet skall bestämmas av vad som är erforderligt för att uppnå det författningsenliga ändamålet. Överskrids denna gräns föreligger maktexcess. Större våld än nöden kräver får inte användas och starkare ingripande får aldrig ske än vad som kan anses erforderligt.[88] Tvångsmedelsanvändningen är liksom annan myndighetsutövning underkastad en ytterligare begränsning. I den mån valfrihet föreligger skall tvångsmedlet och dess intensitet bestämmas med hänsyn till vad som

[84] Reuterskiöld, bihanget, s. 15 ff.
[85] Fahlbeck, s. 47.
[86] Petrén, 1949, s. 27.
[87] Sundberg, 1943, s. 67.
[88] Sundberg, 1955, s. 120.

kan anses erforderligt för att uppnå det åsyftade målet. Maktutövningen får inte vara oproportionerlig: "Man skall icke skjuta sparvar med kanon".[89]

Det går att i doktrinen urskilja tre moment som återkommer under olika benämningar, som anses styra myndigheters maktutövning gentemot enskild.

1. Makt får bara utövas om det kan anses nödvändigt för att uppnå syftet.
2. Maktutövningen måste stå i rimlig proportion till vikten av vad som skall uppnås.
3. Det medel som innebär det lindrigaste ingreppet för den enskilde skall väljas.

Momenten uppträder både före och efter att begreppen behovs- och proportionalitetsprinciperna introducerats. Sterzel säger att principen knappast spelat någon framträdande roll i den förvaltningsrättsliga litteraturen, men han säger också att man utan att utveckla en speciell princip om proportionalitet kommit fram till i stort sett samma resultat. Det går inte att säga att en sådan princip inte erkänts.[90] Oavsett vilken princip de olika momenten sorteras under, går det inte att komma ifrån att de tre moment jag identifierat har beaktats sedan länge och fortfarande skall beaktas. Författarna är i stort sett överens om att lindrigast möjliga form av ingrepp skall användas, men det råder delade meningar om det är behovs- eller proportionalitetsprincipen som innefattar detta krav. Några författare sorterar detta tredje moment under en egen princip om lindrigaste ingrepp.[91]

Bull skriver om vad han kallar proportionalitetsbedömningens tre steg. Han utgår ifrån att kravet på proportionalitet innebär att en avvägning skall göras mellan motstående intressen och mellan skada och nytta. I proportionalitetsbedömningen ingår ett mål som skall uppnås, ett medel för att uppnå detta och de intressen som får vika för att målet skall kunna uppnås.

Det prövas om en rättighetsbegränsande reglering framstår som ett rimligt sätt att nå de syften som regleringen har. Därefter prövas om det inte finns andra alternativ som framstår som lika effektiva. Till sist prövas om ingrepp trots allt innebär ett ingrepp i så skyddsvärda intressen

[89] Sundberg, 1955, s. 669.
[90] Sterzel, s. 66.
[91] Eek, 1954, s. 67, Sjöholm, 1978, s. 89 ff., Lavin, s. 74, Marcusson, 1989, s. 400.

att det ändå är oproportionerligt. Alla dessa prövningar innefattar avvägningar och måste ske mot bakgrund av en föränderlig värld. Att en reglering en gång befunnits vara proportionell betyder därför inte att den för evigt är fredad mot en sådan invändning. Uppenbarhetsrekvisitet i 11 kap. 14 § regeringsformen, tillsammans med det krav på återhållsamhet som denna princip i sig innebär, utgör proportionalitetsprövningens gränser. Varje avsteg från en exakt balansering av intressen är inte konstitutionellt angripbar, bara de grova övertrampen.[92]

Bull avslutar sitt resonemang med att säga att några mer konkreta synpunkter än så, såvitt han kan se, inte är möjliga att ge när det gäller ett krav som är så uppenbart kopplat till förhållanden i enskilda fall. Vad som måste stå klart är enligt hans mening att proportionalitetskravet betyder att rättighetsbegränsningar är en fråga om avvägningar mellan motstående intressen.[93]

3.5.3 Europakonventionen

Enligt Europadomstolens rättspraxis skall proportionalitetsprincipen genomsyra konventionen. Många åtgärder som till sin typ är konventionsenliga kan godtas bara om de är proportionerliga, dvs. om de står i rimlig relation till det intresse de är avsedda att tillgodose. Är de oproportionerliga, alltså mera långtgående än som framstår som rimligt för detta ändamål, kan de däremot innefatta brott mot konventionen.[94]

I artiklarna 8–11 Europakonventionen stadgas skydd för en rad rättigheter för envar. Artiklarnas andra stycken beskriver vilka grunder som kan rättfärdiga att en rättighet inskränks. En inskränkning skall vara stadgad i lag och *nödvändig* i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till något av de intressen som räknas upp. Till dessa grunder hör bl.a. landets yttre säkerhet, den allmänna säkerheten och förebyggande av oordning eller brott.

Proportionalitetsprincipen innebär enligt Europarådet att det maktmedel som inskränker en konventionsrättighet skall stå i proportion till ändamålet med att utöva makten. Onödiga inskränkningar av enskildas rättigheter och intressen skall undvikas. Åtgärder får vidtas först efter en rimlig avvägning mellan det allmännas intresse och enskildas intresse.[95]

[92] Bull, s. 447 f.
[93] A.a., s. 446.
[94] Danelius, 1997, s. 61.
[95] Handbook, s. 16, Danelius, 1997, s. 61.

Enligt första tilläggsprotokollet till Europakonventionen artikel 1 har varje fysisk eller juridisk person rätt till att hans eller hennes egendom skall lämnas okränkt: "Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser". Vad dessa allmänna rättsgrundsatser innehåller definieras inte närmare. Något stadgande om vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för att rättfärdiga en inskränkning finns inte.[96]

Europadomstolen prövar om en nationell lagstiftning stämmer överens med Europakonventionens regler. En nationell lagstiftning måste innebära en rimlig avvägning mellan det allmännas och enskildas intresse. Proportionalitetsprincipen spelar därför en viktig roll när det gäller att skydda konventionsrättigheterna.[97]

3.5.4 EG-rätt

Redan 1956 började EG-domstolen utveckla en proportionalitetsprincip och den har därefter ständigt åberopats och diskuterats i nya rättsfall. Principen utgör således utan tvivel en del av EG-rätten.[98]

De föreställningar som ligger bakom proportionalitetsprincipen kan enligt Schwarze spåras långt tillbaka i tiden.[99] Principen är i olika former erkänd som en konstitutionell princip i de olika medlemsländernas rättssystem. Det brukar anföras att principen har utvecklats från idén om att staten förväntas intervenera i medborgarnas liv bara när det är nödvändigt. En annan liknande teori menar att proportionalitetsprincipen kan härledas ur rättsstatsprincipen. EG-rätten har påverkats av Europadomstolens praxis.

Vissa viktiga element av proportionalitetsprincipen kommer också ifrån själva EG-fördraget. Vidare finns visst stöd i fördragen för proportionalitetsprincipen. Artiklarna 75[100] och 95.4[101] Amsterdamfördraget har t.ex. ansetts uttrycka – genom att ord som erforderlig och nöd-

[96] Om proportionalitetsprincipens betydelse i Europadomstolens praxis på äganderättens område enligt artikel 1 första tilläggsprotokollet till Europakonventionen, se Åhman, s. 361 ff.

[97] Schwarze, s. 704.

[98] Schwarze, s. 706, Asp, s. 92.

[99] Schwarze, s. 678. Han hänvisar för en utförlig redovisning till F. Wieacker, "Geschichtliche Wurzeln des Prinzips der verhältnismässigen Rechtsanwendung", i Festschrift für Robert Fischer, (1979) Berlin, New York, s. 867 ff. och L. Hirschberg, Der Grundsatz der Verhältningsmässigkeit, (1981) Göttingen, s. 2 ff.

[100] 79.3 Romfördraget.

[101] 100 a4 Romfördraget.

vändig nämnts – ett proportionalitetskrav. I dag finns också artikel 5[102] där proportionalitetsprincipen delvis har blivit kodifierad: "Gemenskapen skall inte vidta någon åtgärd som går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen i detta fördrag".[103] Till denna artikel har fogats ett protokoll om tillämpningen av proportionalitetsprincipen.[104]

Enligt Usher uttrycker proportionalitetsprincipen ett grundläggande rättvisebegrepp som har stärkt skyddet för individens rättigheter på både nationell och överstatlig nivå.[105] Det huvudsakliga syftet med proportionalitetsprincipen är enligt Schwarze att ge innehåll och mening åt skyddet för de mänskliga fri- och rättigheterna. Eftersom principen täcker hela rättighetsområdet och inte knyts till en viss specifik rättighet erbjuder den möjligheter att uppnå en lämplig balans och främjar därför principen om rättvisa. Det är emellertid svårt att mer precist beskriva principens innehåll och tillämpningsområde.[106]

Den förvaltningsrättsliga proportionalitetsprincipen kan enligt Asp sägas ha bl.a. följande viktiga funktioner inom EG-rätten.

För det första fungerar principen som en säkerhetsspärr för individer och företag i relationen gentemot gemenskapen; när bördor åläggs enskilda får institutionerna endast vidta åtgärder vilka är "necessary and appropriate". Förstådd på detta vis utgör principen en standard som kan användas för att mäta hur långt gemenskapen kan gå i syfte att främja det allmännas bästa.

För det andra används principen för att kontrollera att avvikelser från gemenskapsrätten som medlemsstaterna gör med hänsyn till folkhälsan[107] etc. är proportionella, dvs. att avvikelsen är rimlig i förhållande till det intresse som motiverar den. Här används principen således för att garantera att enhetligheten av gemenskapsrätten inte urholkas mer än vad som är absolut nödvändigt.

För det tredje är principen användbar vid kontroll av att gemenskapen håller sig inom den kompetens som givits den genom fördragen. Åtgärder som inte är nödvändiga för att uppnå de mål som uttrycks i fördragen kan bli föremål för normprövning och sålunda förklaras ogiltiga.

Asp säger vidare att proportionalitetsprincipen enligt EG-domstolen består av åtminstone två element. Det första är kravet på rimlighet

[102] 3 b Romfördraget.

[103] Asp, s. 95, Schwarze, s. 716.

[104] Romfördraget, förr artikel 3 b, nu efter Amsterdamfördraget artikel 5, Protokoll nr 36.

[105] Usher, s. 37.

[106] Schwarze, s. 677 ff.

[107] Artikel 36 Romfördraget, 30 Amsterdamfördraget.

(appropriateness), som föreskriver att medlet måste vara rimligt i förhållande till det mål man söker uppnå. Därutöver måste medlet vara nödvändigt (necessary) för att uppnå målet. Enligt den EG-rättsliga doktrinen består principen också av ett tredje krav: Medlet måste vara dugligt (suitable) för att uppnå det föregivna målet.[108]

Enligt Gydal har den EG-rättsliga proportionalitetsprincipen tre steg. En åtgärd måste vara lämplig för att uppnå det eftersträvade målet. För att åtgärden skall stämma överens med proportionalitetsprincipen måste vidare det minst inskränkande medlet användas. Domstolen söker i ett tredje steg göra en bedömning av proportionaliteten i strikt mening, dvs. av den eventuella balansen mellan nyttan för gemenskapen eller en större grupp å ena sidan och inskränkningen av rättigheter som skyddas av gemenskapen å andra sidan. Fördelar och nackdelar av en åtgärd skall således avvägas mot varandra. Detta tredje steg – den egentliga intresseavvägningen mellan inskränkningen av individens rättigheter och begränsningens syfte – skulle enligt Gydal saknas i svensk rätt.[109] Detta steg sammanfaller emellertid med det andra momentet enligt min sortering ovan och kan enligt min mening med hänvisning till min doktringenomgång ovan sägas ha givits lika stor betydelse som de andra två inom förvaltningsrätten genom åren.

3.5.5 Proportionalitetsprincipen och Regeringsrätten

Under 1996 avgjorde Regeringsrätten tre mål där den menar att en proportionalitetsprincip har vunnit hävd i svensk rätt. Principen innebär enligt rätten att en inskränkning från det allmännas sida av den enskildes rätt att använda sin egendom förutsätter att det föreligger en rimlig balans eller proportionalitet mellan vad det allmänna vinner och den enskilde förlorar på grund av inskränkningen. Detta ansåg man hade understrukits i samband med att Europakonventionen och dess praxis inkorporerats med svensk rätt. En sådan proportionalitetsprincip hade enligt Regeringsrätten konsekvent hävdats av domstolen i Strasbourg.[110]

I samband med att Europakonventionen inkorporerades genom lag preciserades skyddet för egendom i regeringsformen (2 kap. 18 §). Varje medborgares egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas

[108] Asp, s. 92 ff.
[109] Gydal, 1997, s. 219.
[110] RÅ 1996 ref. 40, 44 och 56.

avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen (2 kap. 18 § regeringsformen). I propositionen underströks att rättsläget beträffande sådana allmänna rättsprinciper, exempelvis proportionalitetsprincipen, som sedan tidigare skulle beaktas i svensk rätt inte skulle påverkas.[111]

RÅ 1996 ref. 40 gällde rättsprövning av ett beslut om utvidgning av ett naturreservat som bl.a. skulle hindra en lantbrukare att utföra viss skogsavverkning. Någon prövning gentemot 2 kap. 18 § regeringsformen kunde inte göras eftersom den inte trätt i kraft när regeringen fattade det beslut som var föremål för rättsprövning.

Det som prövades var om fastigheten var av så märklig beskaffenhet att den borde skyddas särskilt eller om den var av väsentlig betydelse för allmänhetens friluftsliv, som föreskrivs som förutsättningar för att bilda naturreservat (7 § naturvårdslagen). Vid en sådan prövning skall bl.a. bestämmelsen i 2 kap. 6 § naturresurslagen beaktas. Enligt denna paragraf skall ett markområde skyddas från åtgärder som kan påtagligt skada natur- eller kulturmiljön om det har betydelse från allmän synpunkt på grund av natur- eller kulturvärden.

Regeringsrätten ansåg inte att det blivit klarlagt att fastigheten hade en sådan märklig beskaffenhet som förutsätts för att den skall kunna avsättas till ett naturreservat. Inte heller ansågs det styrkt att just denna fastighet var av väsentlig betydelse för allmänhetens friluftsliv.

Förutsättningarna enligt 7 § naturvårdslagen för att bilda naturreservat förelåg därför inte. Regeringsrätten upphävde därför regeringsbeslutet eftersom det var olagligt.

RÅ 1996 ref. 44 var ett rättsprövningsmål som rörde överklagande av beslut om avslag på ansökan om dispens från naturvårdslagens regler om strandskydd för att bygga ett fritidshus inom ett s.k. strandskyddsområde. Regeringsrätten ansåg att särskilda skäl för dispens från strandskyddsbestämmelserna visats föreligga och att det måste anses strida mot proportionalitetsprincipen att inte medge sådan dispens.

RÅ 1996 ref. 56 gällde ett förbud som enligt naturvårdslagen hade meddelats en lantbrukare att plantera skog på en olönsam åkermark.

Enligt 3 § första stycket naturvårdslagen skall en avvägning mellan allmänna och enskilda intressens göras. En första förutsättning för att ett förbud skall få meddelas är att åtgärderna kan komma att ändra naturmiljön väsentligt. Som ytterligare förutsättning för förbud gäller enligt paragrafen att planteringen skulle medföra skada på naturmiljön. Tillbörlig hänsyn skall enligt bestämmelsen också tas till bl.a. enskilda intressen.

[111] Prop. 1993/94:117, s. 39.

Regeringsrätten konstaterade att en plantering av skog på den aktuella marken kunde antas få negativa konsekvenser från allmän synpunkt. Å andra sidan innebar förbudet en väsentlig inskränkning i fastighetsägarens möjligheter att bruka fastigheten. Vid en sammantagen bedömning fann därför Regeringsrätten att det inte kunde anses visat att ett öppethållande av den aktuella marken var angeläget från allmän synpunkt i så hög grad att det kunde försvara den inskränkning av möjligheterna att bruka fastigheten som ett totalt förbud mot den anmälda skogsplanteringen innebar. Regeringsrätten upphävde därför förbudet mot skogsplantering.

Rätten förutsatte att skogsplantering inte skulle tillåtas utan restriktioner och att möjligheterna att begränsa negativa effekter av åtgärden genom anvisning eller förelägganden skulle prövas av vederbörande myndighet inom ramen för naturvårds- och skogsvårdslagstiftningen.

Peczenik hänvisar till dessa tre rättsfall när han beskriver att det under senare år har blivit vanligt att åberopa en proportionalitetsprincip i den svenska förvaltningsrättsliga litteraturen.[112] Sterzel menar, utan att närmare definiera innebörden i principen, att de tre avgörandena från 1996 definitivt etablerar proportionalitetsprincipen i svensk rätt.[113]

Regeringsrätten ansåg redan 1991 i ett avgörande som gällde ett kommunalt förbud mot valaffischering att ett förbud som omfattar samtliga allmänna platser och all annan kommunalt förvaltad mark i en kommun under alla förhållanden är ett alltför långtgående och onyanserat ingrepp.[114] Uttalandet kan enligt Bull ses som en tillämpning av proportionalitetsprincipen.[115]

De tre moment som jag redovisat om att makt bara får utövas om det kan anses nödvändigt för att uppnå syftet, om den står i rimlig proportion till vikten av vad som skall uppnås och att det medel som innebär det lindrigaste ingreppet för den enskilde skall väljas hade redan före 1996 en sådan ställning att de skulle beaktas vid maktutövning. Det fanns därmed redan före Regeringsrättens tre domar från 1996 en hävdvunnen proportionalitetsprincip i svensk rätt. Med detta som utgångspunkt kan man tolka Regeringsrättens domar från 1996 på två olika sätt.

Tillämpningen av Europakonventionen och dess proportionalitetsprincip kan ha medfört att Regeringsrätten kommit fram till ett *annat* resultat än vad den skulle ha gjort om man bara använt den proportio-

[112] Peczenik, 1999, s. 122.
[113] Sterzel, s. 66 ff.
[114] RÅ 1991, ref. 21.
[115] Bull, s. 444.

nalitetsprincip som utvecklats i svensk rätt. Detta skulle betyda att det finns två principer med samma namn men olika innebörd.

Westerlund är inne på sådana tankegångar. Den europeiska proportionalitetsprincipen har enligt honom regelmässigt varit av materiell art. Detta innebär att ett syfte eller ett resultat vägs mot de negativa effekterna av att uppnå syftet. I fall av materiell proportionalitet ifrågasätter man alltså om syftet skall förverkligas i ett visst fall. Den svenska proportionalitetsprincipen skulle däremot vara instrumentell. Med instrumentell proportionalitet menar han att ett definierat eller uppställt syfte eller resultat skall uppnås på minst ingripande sätt. Syftet eller resultatet ifrågasätts alltså inte, däremot sättet att förverkliga detsamma.[116]

Det borde med andra ord, om jag förstått Westerlund rätt, också kunna uttryckas så att den europeiska, materiella proportionalitetsprincipen prövar och kan underkänna de nationella lagliga ramarna för ett beslut. En instrumentell, svensk motsvarighet styr enbart vad som kan anses lämpligt inom dessa ramar.

Föremålet för Europadomstolens prövningar är om den svenska lagstiftningen stämmer överens med Europakonventionens bestämmelser. Konventionen bestämmer de rättsliga ramarna för vad domstolen får pröva. Proportionalitetsprincipen används för att avgöra vad som är ett lämpligt avgörande inom dessa ramar. En svensk förvaltningsdomstol eller myndighet använder proportionalitetsprincipen på samma sätt. Inom de lagliga ramarna görs avvägningar mellan olika intressen för att nå fram till ett lämpligt beslut. Skillnaden ligger inte i innehållet i principen utan i de ramar inom vilka principen skall beaktas.

Det är möjligt att Regeringsrätten i och med den uttryckliga hänvisningen till en hävdvunnen proportionalitetsprincip givit det enskilda intresset större utrymme i avvägningarna inom de lagliga ramarna än vad den annars skulle ha gjort. Utrymmet för avvägningar fanns emellertid inom de ramar den svenska lagstiftningen ställt upp.

Westerlund kritiserar särskilt domslutet i RÅ ref. 44 där Regeringsrätten beviljar dispens från reglerna om strandskydd, eftersom han anser att proportionalitetsprincipen används på ett sådant sätt att den felaktigt åsidosätter lagstiftarens intentioner. Jag har svårt att se hur Regeringsrätten kan åsidosätta lagstiftningens syften genom att använda den möjlighet att ge dispens som lagstiftningen medger.

[116] Westerlund, s. 249, 254 och 284.

Regeringsrätten skriver i avgörandet att "Slutsatsen av vad Regeringsrätten sålunda upptagit och vad som i övrigt förekommit i målet är att särskilda skäl för dispens från strandskyddsbestämmelserna visats föreligga *samt* att det måste anses strida mot den ovan behandlade proportionalitetsprincipen att inte medge sådan dispens" (min kursivering). Regeringsrättens tillämpning av konventionen och Europadomstolens praxis kan alltså i stället ses som ett ytterligare argument för att nå fram till *samma* resultat som man ändå gjort enbart med hänvisning till den proportionalitetsprincip som finns att utläsa ur svensk rätt. I så fall har principen åtminstone i dessa fall samma innebörd inom den svenska rätten som inom europarätten.[117] Proportionalitetsprincipen används, som jag ser det, i detta fall som en förstärkning av en redan tillräcklig motivering för att nå fram till detta avgörande.

År 1999 avgjorde Regeringsrätten ett rättsprövningsmål av ett regeringsbeslut om indraget drifttillstånd för kärnkraftsreaktorn Barsebäck 1 enligt lagen (1997:1320) om kärnkraftens avveckling (avvecklingslagen).[118] Vid prövningen av regeringens beslut utgick Regeringsrätten ifrån att det allmänna intresse som definieras i avvecklingslagen var ett sådant angeläget allmänt intresse som avses i 2 kap. 18 § första stycket regeringsformen och artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen.

Med hänsyn till avvecklingslagens syfte ansåg Regeringsrätten att en indragning av gällande drifttillstånd inte bara var en ändamålsenlig utan också nödvändig åtgärd. Det allmänna intresse som låg bakom beslutet om avställning av Barsebäck 1 vägdes sedan mot den belastning som beslutet innebar för motstående enskilda intressen.

Regeringsrätten påpekade att det måste beaktas att myndigheterna i många avvägningsfrågor har ett betydande handlingsutrymme och att underkänna ett myndighetsingripande i sådana fall knappast kan komma i fråga om det inte råder ett *klart* missförhållande mellan det allmänna intresset av ingripandet och den belastning som ingripandet

[117] Den westerlundska materiella proportionalitetsprincipen sammanfaller som jag ser det med det första momentet enligt indelningen ovan, som innebär att maktutövningen måste vara nödvändig för att uppnå ett visst syfte. Det behandlar alltså frågan om makt skall utövas i det enskilda fallet. Den instrumentella proportionalitetsprincipen stämmer överens med det andra och det tredje momentet. Det andra momentet säger att maktutövningen måste stå i rimlig proportion till vikten av vad som skall uppnås. Det tredje säger att det medel som innebär det lindrigaste ingreppet för den enskilde skall väljas. Det handlar om hur maktutövningen skall gå till i enskilda fall. Westerlund, s. 265 ff.

[118] Regeringsrättens mål nr 1424, 2397 och 2939-1998 den 16 juni 1999.

innebär för den enskilde (min kursivering).[119] Om regeringsbeslutet fick sådana effekter för Barsebäcks ägare att det skulle råda ett klart missförhållande mellan det allmännas fördel av ingreppet och den sammantagna belastning som ingreppet medförde, skulle beslutet kunna upphävas på grund av dess oförenlighet med proportionalitetsprincipen. Regeringsrätten fann emellertid ingen grund för ett sådant konstaterande.

Regeringsrätten använde i stort sett samma tre moment av denna proportionalitetsbedömning som jag redovisat ovan. Som beteckning på det andra momentet – alltså förhållandet om den fördel som det allmänna vinner genom ingreppet står i rimlig proportion till den skada som ingreppet förorsakar den enskilde – väljer Regeringsrätten precis som Gydal begreppet proportionalitet i strikt mening.

Min uppfattning är sammanfattningsvis att den proportionalitetsprincip som utvecklats i Europadomstolens praxis och inom EG-rätten är densamma som sedan lång tid också varit en del av den svenska rätten. Det är fråga om samma intressen som skall vägas emot varandra. Det som skiljer är inte innehållet i avvägningarna i sig. Det är tillämpningsområdet inom vilket avvägningen skall göras som utgör skillnaden mellan en europeisk och en svensk proportionalitetsprincip.

3.5.6 Tvångsmedel

Att ett proportionalitetstänkande funnits länge på tvångsmedelsregleringens område framgår av rättegångsbalken, som redan när den infördes 1942 stadgade att avvägningar mellan mål och medel skulle göras. Lagstiftaren valde att begränsa möjligheten att använda tvångsmedel till utredningar om svårare brott. Som kriterium på svårare brott valdes genomgående att det skall vara föreskrivet minst två års fängelse för brottet.

Behovsprincipen kunde utläsas ur 28 kap. 1 § rättegångsbalken som säger att husrannsakan får "företagas ... till utrönande av omständighet, som kan äga betydelse för utredning om brott" om det ingår fängelse i straffskalan. I rättegångsbalken har det sedan den tillkom 1942 stadgats att fotografi, fingeravtryck m.m. får tas "om det erfordras" för att få nödvändig information för att utreda brott (28 kap. 12 §).

1974 års regeringsform och dess krav på lagstöd för vissa tvångsingripanden gav anledning till reformering av tvångsmedelsbestämmelserna.

[119] Regeringsrättens mål nr 1424, 2397 och 2939 den 16 juni 1999.

I lagen (1976:371) om behandlingen av häktade och anhållna m.fl. (häkteslagen) infördes 1978 en ny paragraf (2 b §) om att kroppsvisitation eller kroppsbesiktning inte får göras mer ingående än vad ändamålet med åtgärden kräver och att all den hänsyn som omständigheterna medger skall iakttagas. En regel med samma innehåll infördes samtidigt i 2 kap. 52 c § lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt (kriminalvårdslagen).[120] Dessa båda paragrafer tillkom med hänsyn till regeringsformens krav på lagform för begränsningar i skyddet för den kroppsliga integriteten och till att åtgärderna lätt uppfattas som integritetskränkande av dem som blir föremål för dem.[121] Reglerna, som alltså i sak innebar att proportionalitetsprincipen lagfästes, infördes utan att detta begrepp över huvud taget användes i förarbetena.

År 1978 tillsattes tvångsmedelskommittén med uppdrag att se över tvångsmedelsregleringen vid förundersökning i brottmål m.m. Det är denna kommitté som 1984 etablerar begreppen behovs- och proportionalitetsprinciperna på tvångsmedelsrättens område. Den menade att dessa principer gällde för all utövning av tvångsmedelsbefogenhet. I kommitténs beskrivning av principernas innebörd återkommer de tre moment jag sammanställt efter genomgången av den förvaltningsrättsliga doktrinen från 1900-talet.[122]

Inte någon av remissinstanserna ifrågasatte den innebörd kommittén givit principerna. De var också överens om att behovs- och proportionalitetsprinciperna redan följde av allmänna rättsgrundsatser. Några tyckte att det trots detta kunde vara av värde att erinra om principerna i lagtext.[123] Andra remissinstanser ansåg det däremot överflödigt att kodifiera principerna.[124]

Ur de remissvar som över huvud taget nämnde frågan kan följande refereras. Om principerna lagfästes skulle det enligt Länsrätten i Stockholms län medföra en förbättring. Den fann det angeläget att de allmänna begränsningar som kan härledas ur principerna blev kodifierade på ett enhetligt sätt för alla tvångsmedel. Medborgarrättsrörelsen såg det som ett betydelsefullt framsteg om principerna slogs fast i lag och därmed markerade att det är fråga om grundlagsskyddade intres-

[120] SFS 1978:903.

[121] Prop. 1978/79:62, s. 31.

[122] SOU 1984:54, s. 77 ff.

[123] Dnr Ju 85-1675, JK, Domstolsverket, Åklagarmyndigheten i Stockholm, Länsåklagaren i Värmlands län, Stockholms tingsrätt.

[124] Dnr Ju 85-1675, Åklagarmyndigheten i Göteborg, Malmö tingsrätt, Svenska avdelningen av internationella juristkommissionen, Hovrätten över Skåne och Blekinge.

sen som bara får åsidosättas om dessa viktiga principiella begränsningar iakttas. Enligt Datainspektionen skulle en kodifiering av principerna hindra att de glömdes bort och försvann ur det allmänna rättsmedvetandet.

I två remissvar framfördes farhågor om att rättsläget skulle bli oklarare om principerna lagfästes. Riksåklagaren ansåg att ett lagfästande möjligen skulle kunna ge intryck av att de inte ansågs lika viktiga utanför det område tvångsmedelskommittén behandlade. Sveriges domareförbund gav utsökningsbalken som exempel på ett redan noga avvägt regelsystem till skydd för gäldenärens berättigade intressen. Det borde enligt förbundet inte komma ifråga att vid sidan av detta tillämpa så allmänna principer som kommittén föreslog.

Den gemensamma baslag för alla tvångsmedel som kommittén föreslog genomfördes aldrig. Betänkandet ledde emellertid till att proportionalitetsprincipen 1989 lagfästes i rättegångsbalken om reseförbud och anmälningsskyldighet (25 kap. 1 §), om kvarstad (26 kap. 1 §), om beslag, hemlig teleavlyssning m.m. (27 kap. 1 §) och om husrannsakan, kroppsvisitation och kroppsbesiktning (28 kap. 3 a).[125] Det ses som en fördel om principerna såvitt möjligt kommer till klart uttryck i lagstiftningen. Härigenom får de som skall tillämpa tvångsmedelsbestämmelserna sin uppmärksamhet riktad på dessa frågor på ett annat sätt än genom hänvisning till mer eller mindre underförstådda rättsgrundsatser.[126] Reglerna stadgar att tvångsmedel får beslutas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller något annat motstående intresse.

1983 års häktningsutredning anammade tvångsmedelskommitténs definitioner på behovs- och proportionalitetsprinciperna. Utredningen föreslog 1985 en allmänt hållen regel som skulle ge en anvisning om att prövningen av om häktning skall ske genom en konkret värdering av frågan om frihetsberövandet över huvud taget är påkallat. Värderingen skall göras med utgångspunkt från förhållandena i det särskilda fallet och om syftet med åtgärden kan tillgodoses genom någon mindre ingripande åtgärd än ett frihetsberövande. Genom att häktning bara får ske om syftet med åtgärden inte kan tillgodoses genom mindre ingripande tvångsmedel, underströks kravet på att det minst ingripande tvångsmedlet alltid skall användas.[127]

[125] SFS 1989:650.
[126] Prop. 1988/89:124, s. 27.
[127] SOU 1885:27, s. 141.

Även vid denna remissomgång var remissinstanserna eniga om att det handlade om en kodifiering av en ordning som etablerats i praxis. De allra flesta motsatte sig inte att detta genomfördes[128], även om flera hade svårt att se att det skulle fylla någon större funktion[129].

Juridiska fakultetsnämnden vid Lunds universitet kom emellertid med en invändning om att formuleringen verkade svårtolkad och därför kunde vara tidsödande att tillämpa i det enskilda fallet. Den ansåg vidare att reglerna om häktning redan gav uttryck för principerna. Medborgarrättsrörelsen ansåg att principerna redan följde av 2 kap. 12 § regeringsformen.

I den proposition som lades 1986 med anledning av 1983 års häktningsutredning föreslogs ingen kodifiering av proportionalitetsprincipen. Man valde att invänta behandlingen av tvångsmedelskommitténs betänkande. Proportionalitetsprincipen infördes därför 1989 för beslut om häktning samtidigt som den lagfästes för övriga tvångsmedel (24 kap. 1 §).

Även utredningen om säkerhetsåtgärder m.m. i skatteprocessen från 1986 är tydligt inspirerad av tvångsmedelskommitténs uttrycksätt.[130] År 1987 lagfästes proportionalitetsprincipen i en ny, egen paragraf i 4 § lagen (1994:466) om tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet (dåvarande 6 a § (1975:1027) bevissäkringslagen[131]). Regeln innebär att en säkringsåtgärd bara får tillgripas om vikten av att åtgärden vidtas är tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller annat men som säkringsåtgärden innebär för den enskilde. Principen kan även sägas ligga bakom att skilda rekvisit har ställts upp för användningen av de olika säkringsåtgärderna. För den mest ingripande åtgärden, eftersökning i andra utrymmen än verksamhetsutrymmen, gäller således de strängaste förutsättningarna.[132]

Något förbryllande är att det som enligt propositionen till ändringarna i rättegångsbalken 1989, definieras som behovsprincipen (att en myndighet bara får använda ett tvångsmedel när det föreligger ett

[128] Dnr. Ju 84-1642, Riksåklagaren, Åklagarmyndigheten i Göteborgs åklagardistrikt, Åklagarmyndigheten i Malmö åklagardistrikt, Svea Hovrätt, Södra Roslags tingsrätt, Göteborgs tingsrätt, JO, Föreningen Sveriges åklagare, Svenska avdelningen av internationella juristkommissionen.

[129] Dnr. Ju 84-1642, Åklagarmyndigheten i Göteborgs åklagardistrikt, Åklagarmyndigheten i Malmö åklagardistrikt, Svea Hovrätt, Föreningen Sveriges åklagare, Svenska avdelningen av internationella juristkommissionen.

[130] SOU 1986:39, s. 55 f.

[131] SFS 1987:1230.

[132] Prop. 1987/88:65, s. 70 ff.

påtagligt behov och en mindre ingripande åtgärd inte är tillräcklig) inte lagfästs samtidigt som det man kallar proportionalitetsprincipen kodifieras. I propositionen förordar föredraganden detta i början av sitt resonemang om nyttan av att lagfästa principer för tvångsmedelsanvändningen. Behovsprincipen faller emellertid utan kommentar utanför lagändringen.[133] Denna skillnad medför emellertid inte att principerna skall beaktas i olika mån. JO delar i ett ärende upp sitt resonemang under behovs- respektive proportionalitetsprincipen för att granska riktigheten i ett beslut om husrannsakan.

> JO ansåg att de grundläggande förutsättningarna för husrannsakan om att det förekommer anledning att brott förövats som kan följas av fängelsestraff (28 kap. 1 § rättegångsbalken) var uppfyllda. Han gav emellertid uttryck för "allvarliga betänkligheter" beträffande nödvändigheten av husrannsakan. Banken, vars lokaler undersöktes, skulle med största sannolikhet ha medverkat utan att tvångsmedel användes. Den oskrivna behovsprincipen kunde därför inte sägas vara uppfylld. Proportionalitetsprincipen i 28 kap. 3 a rättegångsbalken som säger att husrannsakan får beslutas bara om skälen får åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse, ansåg han däremot inte hade åsidosatts.[134]

Han behandlar principerna var för sig, först behovsprincipen som alltså är oskriven, sedan proportionalitetsprincipen som framgår av lagtexten. Någon åtskillnad mellan de olika principernas tyngd gör han emellertid inte.

Asp menar att den straffprocessuella proportionalitetsprincipen är en sorts tillämpning av den allmänna förvaltningsrättsliga proportionalitetsprincipen på ett särskilt område. Vad som skall avgöras inom straffprocessrätten är huruvida de skador som användningen av det ifrågavarande tvångsmedlet medför står i rimlig proportion till vad som kan vinnas med åtgärden.[135] Enligt Bylund skall avvägningen mellan de motstående intressena i många fall också innefatta vilket av flera möjliga tvångsmedel som är rimligt att använda i det enskilda fallet, hur åtgärden skall genomföras och hur länge den skall bestå mot bakgrund av det resultat som är att förvänta.[136]

[133] Prop. 1988/89:124, s. 26 f.
[134] JO 1992/93, s. 143.
[135] Asp, s. 101.
[136] Bylund, 1993, s. 59.

3.5.7 Polisens verksamhet

Polislagen

Behovs- och proportionalitetsprinciperna lagfästes i 8 § polislagen under rubriken "Allmänna principer för polisingripanden". Den egna rubriken infördes på förslag av JO under remissbehandlingen för att på så sätt markera att principerna har generell betydelse för polisarbetet. Departementschefen framhåller i den allmänna motiveringen att principerna har betydelse bl.a. när polisen skall ta ställning till val av spaningsmetoder. Han skriver i propositionen till polislagen att principerna även fortsättningsvis skall vara grundläggande för all polisverksamhet och att de därför skall slås fast i den nya polislagen. Enligt paragrafens (och rubrikens) ordalydelse skall principerna styra hur en polisman som har att utföra en tjänsteåtgärd skall *ingripa.* På annan plats i propositionen sägs att vissa generella principer gäller i fråga om all utövning av *polisiär tvångsmakt.* Man säger också att paragrafen samlar några allmänna principer för *polisingripanden.* Polisrättsutredningen ställer sig 1993 frågan om alla tjänsteåtgärder kan eller bör karakteriseras som polisingripanden. Att ingripa kan naturligtvis betyda detsamma som att vidta en åtgärd, vilken som helst, men utredningen kom fram till att begreppet polisingripande bör ha en mer inskränkt betydelse. För att även i fortsättningen göra 8 § tillämplig på all polisverksamhet föreslår man samtidigt att ordet "ingripande" ändras till "handla".[137] Utredningen ledde aldrig till någon proposition.

Även om man godtar eller rentav välkomnar en precisering och därmed snävare definition av begreppet "ingripa", behöver man inte byta ut detta mot "handla" för att göra behovs- och proportionalitetsprinciperna tillämpliga även för den verksamhet som inte innebär att tvång används, t.ex. spaning. 8 § är inte direkt tillämplig, men principerna som där lagfästs gäller enligt propositionen till polislagen *all* polisverksamhet. Det var heller aldrig meningen att lagfästandet av principerna skulle ändra tillämpningsområdet. Som exempel kan ges polisens filmning med en vanlig, handburen videokamera, för vilket inga regler återfinns i lagtext. Om man använder polisrättsutredningens definition av "ingripa" faller denna verksamhet utanför området för 8 § polislagen. Eftersom principerna har betydelse som oskrivna principer som skall gälla för all polisverksamhet kommer man inte ifrån att dessa skall beaktas. Det är en annan sak att beskrivningen av

[137] SOU 1993:60, s. 85 f.

rättsläget kanske blir tydligare om man väljer att införa beteckningen "handla". Men det behövs inte för att behovs- och proportionalitetsprinciperna skall gälla för all polisverksamhet. Med andra ord råder inget tvivel om att behovs- och proportionalitetsprinciperna skall beaktas när polisen har att avgöra vilken eller vilka spaningsmetoder som skall väljas och hur dessa skall bedrivas.

Enligt förarbetena till polislagen tar *proportionalitetsprincipen* i detta sammanhang sikte på det intrång som ett polisingripande kan medföra på ett motstående intresse. Enligt paragrafens första mening måste det föreligga en rimlig proportion mellan medel och mål. Ju mera omfattande eller allvarlig faran är desto verkningsfullare medel måste polisen som skyddsmakt få lov att använda. Polisingreppet måste också anpassas efter den föreliggande farans beskaffenhet. Det får i princip inte orsaka större intrång i motstående intresse än det faran i sig innebär för den allmänna ordningen och säkerheten.[138] Ingrepp i personlig frihet och integritet anses till sin art allvarligare än ingrepp mot egendom eller andra ekonomiska intressen. Vid bedömningen av den skada eller det intrång som ett ingripande medför måste hänsyn tas även till indirekta skadeverkningar eller olägenheter eller skada som ingripandet kan orsaka för tredje man.[139]

I paragrafens andra mening stadgas att ett polisingripande endast får ske om det är nödvändigt för att avvärja eller undanröja en fara. En åtgärd betraktas bara som nödvändig om syftet med den inte kan nås på något annat sätt. Ett ingripande som "enligt ett vanligt omdömesgillt bedömande"[140] framstår som obehövligt är inte nödvändigt och är således i princip otillåtet. Meningen sägs i förarbetena ge uttryck för *behovsprincipen*. Av denna princip anses vidare följa, att polisen alltid skall välja det medel som innebär minsta möjliga intrång i en enskilds rätt och frihet eller annat intresse om flera medel står till buds för att avlägsna föreliggande fara. Principen om minsta möjliga ingripande är allmängiltig och avser alla former av ingripanden. Den omfattar inte bara ingripandets omedelbara verkan utan även dess indirekta biverkningar såsom olägenheter, obehag eller dylikt.[141]

Behovsprincipen anses slutligen också innebära att ett polisingripande skall upphöra så snart syftet med ingripandet har uppnåtts eller

[138] Prop. 1983/84:111, s. 78.
[139] Prop. 1983/84:111, s. 78 f., SOU 1976:9, s. 294 ff., SOU 1982:63, s. 81, Sjöholm, 1978, s. 96 ff., Bylund, 1998, s. 59, Munck, s. 70 ff.
[140] SOU 1979:6, s. 294.
[141] Prop. 1983/84:111, s. 78.

det visat sig vara resultatlöst. Denna regel gäller alla former av ingrepp mot personer eller egendom. Särskilt angeläget anses vara att grundsatsen noga beaktas vid åtgärder som riktar sig mot den enskildes personliga frihet och integritet.[142]

Rättegångsbalken

Spaningsmetoderna hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning regleras i 27 kap. rättegångsbalken. 27 kap. 1 § säger att tvångsmedel[143] enligt detta kapitel får beslutas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse. Polisen har alltså att beakta behovs- och proportionalitetsprinciperna även när den bedriver spaning i form av hemlig teleavlyssning och teleövervakning.[144]

Praxis

Följande ärende kan tjäna som illustration på hur JO använder behovs- och proportionalitetsprinciperna för att komma fram till om ett polisingripande varit riktigt.

> Sent en sommarkväll gick två flickor, 12 och 13 år gamla, på en länsväg i riktning mot sitt hem. Två civilklädda polismän som färdades i en civil polisbil uppmärksammade flickorna och stannade bilen framför dem. Den ene polismannen gick ur bilen och fram mot flickorna. Flickorna som inte förstod att han var polis blev rädda och började springa från platsen. Båda polismännen sprang efter och fick först tag på den ena som sparkade omkring sig och inte ville följa med till polisbilen. Den andra flickan gick frivilligt med. Efter att polismännen talat med flickorna och fått reda på deras namn fick de gå.
>
> JO ansåg att det fordrades en konkret anledning för att göra ett ingripande av det här slaget. Han hade för egen del svårt att se att det funnits tillräcklig anledning till ett ingripande. Om nu polismännen trots allt menade att ett ingripande var nödvändigt, ansåg han att de borde övervägt om de inte kunde väntat med detta till dess att flickorna hunnit längre in mot samhället där det uppenbarligen fanns bostadshus och bättre belysning. Flickorna hade med all säkerhet inte känt sig så utlämnade där och hade kanske inte

[142] Prop. 1983/84:111, s. 79, SOU 1976:6, s. 294, SOU 1982:63, s. 80 f., Sjöholm 1978, s. 90 ff.

[143] Jag definierar hemlig teleavlyssning och teleövervakning som spaningsmetoder och inte som tvångsmedel. Det gör emellertid ingen skillnad i sak.

[144] Bakgrunden till lagfästandet av proportionalitetsprincipen i rättegångsbalken har berörts ovan i avsnitt 3.5.6.

heller blivit så skrämda. Även om han var kritisk mot polismännens ingripande ville han inte säga att ingripande varit direkt felaktigt. JO poängterade emellertid att det i sådana här lägen är nödvändigt att i förväg noga väga angelägenheten av att göra ett ingripande mot den effekt ingripandet kan få.[145]

JO undersöker alltså först om det var nödvändigt att ingripa. Utan att använda begreppet tillämpar han behovsprincipen och kommer fram till att det var synnerligen tveksamt. Därefter kritiserar han utifrån ett avvägningsresonemang sättet som ingripandet gjordes på. I detta led tillämpar han alltså, utan att uttryckligen säga det, proportionalitetsprincipen.

I ett fall i Högsta domstolen frikändes en polisman från åtal om tjänstefel, trots att lagstöd för det ifrågasatta ingripandet saknats.

Tre män som påträffats berusade i en lägenhet där ett knivdåd med dödlig utgång förövats hade av ett vakthavande befäl placerats i arrest var för sig i omkring fyra timmar. Männen talade finska sinsemellan, och det var vakthavande befäls uppfattning att männen inte borde få tillfälle till ytterligare kommunikation före förhören, som skulle kunna inledas utan längre dröjsmål. Högsta domstolen ansåg inte att åtgärden att sätta männen i arrest inneburit mera tvång än som varit försvarligt med hänsyn till tjänsteuppgiften, särskild som männen skulle höras om ett mycket allvarligt brott.[146]

Domstolen resonerar utifrån 2 kap. 8 § regeringsformen som säger att den enskilde gentemot det allmänna är skyddad mot frihetsberövande och även i övrigt är tillförsäkrad frihet att förflytta sig inom riket och att lämna detta. Av 2 kap. 12 § regeringsformen följer att detta skydd kan begränsas genom lag. I andra stycket andra meningen samma paragraf föreskrivs att en sådan begränsning aldrig får gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som föranlett den.

Frågan var en förhörsperson skall placeras i varje särskilt fall får avgöras utifrån 8 § polislagen. I allmänhet är det tillräckligt att den som skall höras anmodas att stanna kvar, eventuellt med anvisning att uppehålla sig i ett förhörsrum eller annat utrymme som inte är låst. Högsta domstolen ansåg att det, särskilt vid risk för att han avlägsnar sig eller för olämplig kommunikation, i undantagsfall kan vara försvarligt att placera honom i arrest som alternativ till bevakning i öppen lokal.

Någon lagregel som anger var en person som hålls kvar för förhör skall placeras om förhöret inte kommer till stånd omedelbart liksom under uppehåll i förhöret fanns inte vid tidpunkten. På grund av sin karaktär av rättighetsinskränkningar kräver åtgärden att låsa in en per-

[145] JO 1980/81, s. 131.
[146] NJA 1993, s. 360 II.

son lagstöd. Högsta domstolen kommer med hjälp av ett resonemang om vad som kunde anses försvarligt utifrån 8 § fram till att lagstöd inte krävdes i just denna situation. Jag anser att detta är ett felaktigt sätt att använda behovs- och proportionalitetsprinciperna. Först och främst skall en rättighetsinskränkande åtgärd ha stöd i lag. Därefter är det dags att undersöka om riktiga avvägningar har gjorts när polisen valde vilken åtgärd den tyckte var lämpligast.

JO har resonerat på liknande sätt i ett ärende om handräckning. Han kommer fram till att polisen gjort avsteg från legalitetsprincipen. Eftersom han anser att det också förelåg vissa förmildrande omständigheter vidtog han trots detta inte vidare åtgärder.

> Med biträde av polis medicinerade sjukhuspersonal en patient i hennes bostad mot hennes vilja. JO menade att sådan handräckning inte lagligen kan lämnas. Såväl överläkaren som polismästaren hade alltså handlat klart lagstridigt; överläkaren när han begärde polishandräckning och polismästaren genom att beordra handräckningen. Ett sådant lagöverskridande ansåg JO i och för sig vara allvarligt. Av överläkarens och polismästarens uppgifter framgick att de ansett det valda förfarandet fördelaktigare och mer humant än alternativet hämtning. En hämtning med våld till sjukhuset skulle ha varit mycket mer uppslitande för patienten.
>
> Även om dessa omständigheter inte kan rättfärdiga överläkarens och polismästarens handlande ansåg JO det dock vara av sådan art att han inte borde gå vidare i saken. Han stannade därför vid en erinran om vikten av att – innan tvångsåtgärder vidtas – de lagliga förutsättningarna härför noga prövas.[147]

Det valda handlingsalternativet var det minst ingripande för den som utsatts för handräckningen. Det är lätt att förstå JO:s resonemang i den delen. Det som däremot förvånar mig är att JO inte samtidigt föreslår justitiedepartementet att göra en sådan avvägning möjlig inom lagliga ramar. De proportionalitetshänsyn som gjorde rättstillämpningen rimlig borde uttryckas även i lagstiftningen.

Europakonventionen

Även Europadomstolen gör en proportionalitetsbedömning för att avgöra hur det lagliga utrymmet för en viss spaningsmetod skall användas. Om domstolen i ett enskilt fall kommit fram till att en spaningsmetod är tillåten och vederbörligen lagstadgad enligt artikel 8 Europakonventionen återstår enligt artikeln att avgöra om den är nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Domstolen undersöker om de

[147] JO 1983/84, s. 190.

inskränkningar som den aktuella verksamheten medför kan anses godtagbara i förhållande till syftet med densamma.

Europadomstolen uttrycker det i ett fall som rörde artikel 8 att "a balance must be sought between the exercise by the individual of the right guaranteed to him under paragraph 1 and the necessity under paragraph 2 to impose secret surveillance for the protection of the democratic society as a whole".[148]

Kommer domstolen fram till att inskränkningen är för stor i förhållande till behållningen av att använda metoden kan den inte anses godtagbar i ett demokratiskt samhälle. I demokratins namn kan staten eller polisen ha fått så stora befogenheter att upprätthålla demokratin (t.ex. att kontrollera medborgares förehavanden genom avlyssning utan att vissa bestämda förutsättningar föreligger) att en totalitär stat, eller polisstat i stället skapats. För att anses godtagbar måste inskränkningen ligga inom den s.k. "margin of appreciation"; marginalen av skön.[149]

3.6 Sammanfattning

Trots, eller kanske på grund av, svårigheterna att definiera både principbegreppet och innebörden i de olika principerna för förvaltningens maktutövning har myndigheternas handlingsfrihet strukturerats och utmejslats i praxis. Det sker en rättsutveckling som innebär precisering av det fria skönet utan att ny lagstiftning införs. Principernas innehåll, som de utvecklats i praxis, påverkar i sin tur lagstiftningen. Det pågår alltså ett slags växelspel mellan lagstiftning och rättspraxis som undan för undan konkretiserar principerna. Principer har betydelse både när (lag)regler finns och när sådana saknas.

De principer som avhandlats i detta kapitel är till för att garantera att relationerna mellan förvaltningen och medborgarna utformas på ett sätt som tryggar rättssäkerheten. Uppdelningen av och benämningen på de moment som skall beaktas i samband med att förvaltningsmyndigheterna använder sina befogenheter att utöva makt kan göras på olika sätt.

Först och främst måste maktbefogenheter ha stöd i lag och bedrivas i enlighet med lag.

[148] Klass v. FRG, Series A 28, s. 28.

[149] A.a., s. 23. För en genomgång av doktrin om marginalen av skön, se. t.ex. Einersen, Eivind och Trier, Tyge, Den Europaeiske menneskeretsdomstols prövelsekompetence – doktrinen om margin of appreciation, TfR 1994, s. 570.

När den reglering som ger en myndighet stöd att utöva makt i det enskilda fallet inte beskriver exakt när och hur denna befogenhet skall användas, skall avvägningar mellan intressen göras. Vad man ger de olika intressena för värde och tyngd kan ändras med tiden, men ju mer principerna preciseras desto mer förutsebart och klarare blir rättsläget. Avvägningar mellan olika intressen måste göras inom den ram som legalitetsprincipen utgör. Det går aldrig att åsidosätta legalitetsprincipen med hänvisning till behovs- och proportionalitetsprinciperna eller några andra principer.

Utgångspunkten för de intresseavvägningar som skall göras är hela tiden ändamålet med maktutövningen. Det är den uppgift som en myndighet är tilldelad som i grunden styr när maktbefogenheter får användas. Det är också i förhållande till det förmodade resultatet som avvägningarna om en åtgärd skall användas eller inte skall göras. Det diskuteras om det finns en utveckling som innebär att förvaltningen tilldelas en gemensam uppgift att ta hänsyn till vissa övergripande samhälleliga intressen, bl.a. en god miljö eller välfärd. I ett förvaltningsorgans uppgift skulle alltså ingå mer än att enbart fylla det ändamål som ligger till grund för att den enskilda myndigheten inrättats.

Det uppstår ofta problem när proportionalitetsprincipen inom EG-rätten och dess betydelse för svensk rätt diskuteras. Detta beror enligt min mening till stor del på skillnader i framför allt i vilka situationer principen används. Avvägningar skall göras inom de lagliga ramar som gäller för bedömningen, men ramarna kan skilja sig åt.

Den EG-rättsliga principen innefattar moment av det som vi i Sverige benämner ändamåls-, behovs- eller det lindrigaste ingreppets princip. Sammantaget är det emellertid i grunden samma hänsyn som skall tas inom EG-rätten och den svenska förvaltningsrätten.

I polisens arbete har principerna stor betydelse eftersom det sällan finns detaljerad lagstiftning om *hur* polisen skall agera. Det finns också tillfällen där avvägningar måste göras för att komma fram till *om* makt skall utövas. Maktutövningen måste oftast på grund av sin karaktär grundas i lag. Polisens uppgifter och maktbefogenheter har preciserats mer och mer om man ser det i ett längre perspektiv.

4 Personlig integritet

4.1 Inledning

Polisens befogenheter att utöva makt är begränsad. De rättsliga begränsningarna beror på att det finns ett motstående enskilt intresse av att få vara i fred för polisens inblandning. En återkommande fråga i samband med de diskussioner som förs om ett förstärkt skydd för den personliga integriteten är vad som egentligen avses med detta begrepp, dvs. hur det skyddsvärda området skall definieras. Detta kapitel skall därför ägnas frågan hur jag skall definiera begreppet integritet eller privatliv i avhandlingen.

Kapitlet består av två delar. Det inleds med en kort allmän orientering om begreppet integritet och en likaledes kort bakgrund till personlighetsrättens uppkomst. Jag går därefter närmare in på integritetsbegreppet och börjar med att redogöra för hur man i internationell doktrin definierat begreppet integritet eller privatliv. Efter det kommer ett avsnitt som beskriver hur flera författare i stället inriktade sig på att fastställa vilka åtgärder som kan betraktas som en integritetsinskränkning. Former för inskränkningar i den personliga integriteten har också diskuterats i samband med dataregistrens utveckling och de frågor om personuppgifter som hör ihop med sådana. Flera svenska utredningar har försökt att definiera integritetsbegreppet. Dessa redovisas i ett eget avsnitt.

I den resterande delen av kapitlet redogör jag för hur skyddet för den personliga integriteten eller privatlivet hanteras rättsligt, dels i internationella konventioner, dels i svensk rätt. En sammanfattning med en beskrivning av hur jag använder integritetsbegreppet i avhandlingen avslutar kapitlet.

4.2 Allmänt

Ordet integritet kommer ifrån det latinska integer som betyder hel eller ren. Det innebär okränkbarhet, oberoende och frihet från inblandning

eller obehörig påverkan. Respekt för den enskildes integritet kan stå för respekt för människovärdet som sådant.[1] Begreppet personlig integritet har i det politiska tänkandet haft två innebörder, en aktiv och en passiv. Den aktiva aspekten innebär en rätt till handlingsfrihet för individen; en positiv frihet, den passiva en rätt för individen att bli lämnad ifred; en negativ frihet.[2] För att positiv frihet skall föreligga för den enskilde måste det offentliga göra det möjligt för individen att utföra olika handlingar.[3] Detta positiva frihetsbegrepp berörs inte närmare i detta arbete.

Den passiva rätten innebär ett skydd mot intrång från offentliga myndigheter, företag, massmedia eller enskilda personer.[4] Ett sådant resonemang återfinns redan hos John Stuart Mill.[5] Det negativa frihetsbegreppet och föreställningen om en personlig sektor som skyddas av staten ligger varandra nära. Med fredad personlig sektor avses det som skall skyddas mot intrång i en specifik situation.[6] Det är denna sida av begreppet som är av intresse här.

Vad som ingår i rätten till respekt för privatlivet beror på sedvanor som varierar från plats till plats. Detta är en del av förklaringen till att det är svårt att hitta en definition inom ett enskilt rättssystem som är användbar även inom andra rättssystem. Begreppets relativitet uppenbarar sig också vid en jämförelse i tiden. Uppfattningen om vad som hör, eller bör höra, till den personliga integriteten, privatlivets helgd, den privata sfären – eller andra liknande sammanfattande termer för vad det här är fråga om – förändras med tidens gång och den allmänna samhällsutvecklingen. Även olika individer har olika uppfattning. Muren runt en persons privatliv är inte identisk för alla.[7] När det gäller att avgränsa vad som ytterst bör ingå i det skyddsvärda området blir det inte sällan fråga om avvägningar som i viss mån beror på upplevelser, känslor och värderingar.

Problemet med att definiera integritetsbegreppet beror också på den mångfald förfaranden som kan utgöra eller upplevas som ett angrepp på någons person eller privata sfär. Det är med andra ord svårt att ge begreppet en tydligare avgränsning än att det innefattar vad som nor-

[1] SOU 1987:74, s. 44 ff.
[2] Shils, E., s. 235 f., Markgren, s. 33.
[3] Berlin, I., s. 118 ff., Markgren, s. 33.
[4] Internationella juristkommissionens resolution, I p. 2.
[5] Mill, s. 75 ff., Markgren, s. 33.
[6] Freese, s. 10.
[7] Robertson, s. 34.

malt framstår som angeläget att värna om för att den enskilde skall vara tillförsäkrad en rimlig, fredad privat zon.[8]

Integritetsbegreppet diskuteras även inom den medicinska vetenskapen.[9] Det skulle emellertid bära för långt att i denna avhandling gå igenom begreppets betydelse också inom detta område.

4.3 Personlighetsrättens uppkomst

Ytterst är det industrialismens genombrott, urbaniseringen, förändringarna i befolkningens levnadsvillkor och kanske framför allt kommunikationsteknikens utveckling som varit grogrund för en framväxande personlighetsrätt. Behovet för den enskilde att kunna slå vakt om en privat zon fri från allmän insyn har ökat ju mer den enskilde känt sig observerad och kontrollerad av utomstående. Det står samtidigt klart att denna personlighetsrätt inte kan vara absolut. Hänsyn måste tas till andra samhälleliga och enskilda intressen. Det måste vara en uppgift för lagstiftaren och rättspraxis att lösa sådana konflikter.[10]

Begreppet "privacy" bildades ursprungligen i den rättsliga doktrinen med utgångspunkt från en berömd uppsats av Brandeis och Warren i Harvard Law Review år 1890. De hävdade en rätt att bli lämnad i fred, "right to be alone". Upphovet till uppsatsen var författarnas missnöje med vissa pressorgans alltför närgångna efterforskningar efter detaljer ur deras egna privatliv.[11] Cooley hade ett par år tidigare definierat respekten för privatlivet som rätten att bli lämnad i fred.[12]

Personlighetsrätten var vid seklets början alltså helt inriktad på ett skydd mot att information om en person utnyttjades skandalöst eller annars kränkande, t.ex. genom att den spreds i ett tidningsreportage. Efter hand som den tekniska utvecklingen erbjöd allt mer sofistikerade instrument för att inhämta information försköts intresset i riktning mot att skapa rättsregler för att försöka hindra själva införskaffandet av information. Åtgärden att utsätta en eller flera personer för avlyssning, filmning, optisk eller elektronisk kontroll osv. kan vara integritetskränkande, oavsett om den som utsätts för den märker att han eller hon är drabbad av åtgärden eller ej. Upphovet till personlig-

[8] Ds 1994:51, s. 8 f.
[9] Se t.ex. Andersson, s. 29 ff. och Fried, 1974.
[10] SOU 1987:74, s. 44 ff.
[11] Brandeis, Warren, s. 205, Freese, s. 9, Markgren, s. 39.
[12] Robertson, s. 27.

hetsrätten var alltså mer medias rätt att sprida uppgifter av privat natur än samhällets och de lagövervakande myndigheternas möjlighet att upprätthålla ordning och säkerhet.[13]

4.4 Begreppet integritet

4.4.1 Inledning

Vad som hör till integriteten varierar mellan olika kulturer. Det finns emellertid inom de flesta samhällen områden som anses höra till den enskilda sfären eller privatlivet och vad som hör till det offentliga livet.[14]

Distinktionen mellan vad som är privat och vad som är offentligt är relevant i många olika områden av privat och offentlig rätt. Strömholm konstaterar att definitionen av de två begreppen varierar, och måste variera, väsentligt från ett område till ett annat. När det gäller integritet är distinktionen av betydelse vid två utmärkande fall: Vid avslöjanden och vid intrång. När det handlar om att avslöja information måste man ta ställning till frågan om informationen kan sägas vara publicerad eller spridd, precis som vid otillåtet användande av någons namn eller avbild.[15] Denna fråga ligger utanför mitt arbete.

Jag har i följande avsnitt bl.a. använt mig av en doktringenomgång som Robertson gjorde 1967. Hans referenser redovisas inom parentes i noten.

4.4.2 Privatliv

Det finns ingen rätt för den enskilde till ett enskilt privatliv i allmänhet. I stället finns en blandning av rättigheter som tillsammans skyddar olika aspekter av integriteten och mängden sådana fortsätter att öka.[16] Nizer skriver att rätten till privatliv är individens rätt till en tillvaro i avskildhet och anonymitet.[17] Enligt Winfield är ett intrång i pri-

[13] SOU 1987:74, s. 44 ff.
[14] Michael, s. 3.
[15] Strömholm, 1967, s. 65.
[16] Robertson, s. 32.
[17] ...the right of privacy is the individual's right to a secluded and anonymous existence. (Nizer, Michigan L.R., 1939, s. 526). Robertson, s. 28.

vatlivet "the unauthorised interference with anothers' seclusion of himself, his family or his property from the public".[18]

Franska författare har också gjort några försök att definiera begreppet. Martin menar att privatlivet är "en persons familje- och privatliv, hans intima, spirituella liv, livet som han lever med dörren stängd".[19] Nerson talar om rätt till integritet (droit à l'intimité). Enligt hans mening är det rätten till ett privat område som gör det möjligt för en individ att göra det innersta av hans eller hennes personlighet åtkomlig för allmänheten, bara när han eller hon vill det. På detta sätt kan en person åtnjuta frid och vara för sig själv.[20]

Andra franska författare föredrar uttrycket en hemlig sfär (une sphère secrète). Enligt Carbonnier är detta en moralisk frihet. Det är det liv en individ har rätt att utesluta andra ifrån ... rätten till respekt för personligheten ... rätten att få bli lämnad ifred.[21]

Vid Internationella juristkommissionens konferens 1967 om privatlivets rättsskydd lämnades en resolution enligt vilken rätten till privatliv "is the right to be let alone to live one's own life with the minimum degree of interference".[22] Douglas, ledamot i högsta domstolen i USA, har sagt att "varje enskild behöver både kommunicera med andra och behålla sina tankar för sig själv. Detta betyder att varje enskild skall ha rätten att själv välja tillfälle och under vilka förhållanden som han vill dela sina hemligheter med andra och själv bestämma omfattningen därav".[23]

All information – vare sig den utgörs av brev, andra dokument, handlingar, tankar eller ord som en person absolut vill hålla hemliga eller dela endast med den eller de personer som direkt berörs – hör enligt Strömholm till den enskildes allra hemligaste sfär (sphere of secrecy). Den privata sfären är det en människa delar med sin familj,

[18] Robertson, s. 27.

[19] ...la vie familiale, personelle de l'homme, sa vie intériure, spiritielle, celle qu'il mène lorsqu'il vit derrière sa porte fermée. (Martin, Le secret de la vie privée, Rec tr. dr. civ., 1959, s. 230). Robertson, s. 28.

[20] ...un secteur personell réservé, afin de rendre inaccessible au public, sans la volonté de l'intéressé, ce qui constitue l'essentiel de la personnalité...Ainsi, l'homme pourra goûter le repos, rester seul avec lui-même. (Nerson, Journal des Tribunaux, 1959, s. 713). Robertson, s. 28.

[21] ...une sphère secrète de vie d'où il a le pouvoir d'ecarter les tiers...le droit à faire respecter le caractère privé de sa personne...le droit à être laissé tranquille. (Carbonnier, Droit Civil, 1965, I, s. 239). Robertson, s. 28.

[22] Internationella juristkommissionens resolution, I p. 2.

[23] Freese, s. 9.

kolleger och medarbetare, grannar – i stort sett de människor som är en del av hans eller hennes dagliga liv.[24]

4.4.3 Offentligt liv

Svårigheterna med att definiera begreppet privatliv ledde till att några författare i stället valde att definiera motsatsen; det offentliga livet. En persons privatliv skulle således vara allt som inte hör till den offentliga delen.[25]

En persons offentliga liv är enligt Martin hans eller hennes samhälleliga liv, dvs. kontakter med medmänniskor i yrkeslivet eller det sociala livet – enkelt uttryckt det "yttre livet".[26] Detta offentliga liv är underkastat andra regler än det privata. Martin menar att en stor del av en människas tillvaro förs inom den offentliga sfären inför omvärldens ögon. Han har svårt att förstå hur en människa kan ta skada av att information som rör denna del av hans eller hennes liv sprids.[27]

Man kan, anser Velu, inta ståndpunkten att en människas offentliga liv innefattar alla de aktiviteter genom vilka han eller hon deltar i det samhälleliga livet. Med detta menar han personens arbete, fritid och hans eller hennes kontakter med myndigheter.[28] Men enligt Lindon utgör en individs yrkesliv en del av hans eller hennes privata liv, inte hans eller hennes offentliga liv. Vidare när det gäller fritid, hör denna till det offentliga livet bara så länge den utövas offentligt. Lindon anser att fritidsaktiviteter är en av grundstenarna i en människas privatliv: "När en fransman reser, campar, fiskar, spelar petanque eller solar, vill han inte att en tidning skall rapportera dessa aktiviteter och nämna honom vid namn, även om han utför dessa sysslor bland folk".[29]

Iakttagelserna om vad som hör till det offentliga livet är uppenbarligen ingen framkomlig väg för att definiera motsatsen – privatlivet. De

[24] Strömholm, 1967, s. 75.

[25] Robertson, s. 29.

[26] ...c'est la vie sociale de l'homme, celle qui le met normalement en contact avec ses semblables: vie professionelle, vie mondaine, en un mot, vie extérieure. (Martin, Rev. tr. dr. civ., 1959 s. 229). Robertson, s. 30.

[27] ...Dans la mesure où tout homme vit, sinon pour la collectivité, au moins dans la collectivité, une parte importante de sa vie est publique et se déroule au vu et au su de tout le monde ... quel tort, quel préjudice pourrait porter à la personne la diffusion des faits de sa vie publique. (Martin, Rev. tr. dr. civ., 1959, s. 229). Robertson, s. 29

[28] Robertson, s. 30.

[29] Quand le Français est en voyage, campant, pêchant, jouant à la pétanque ou se bronzant au soleil de l'été, il contend, même s'il se livre à ces activités sous les yeux de la foule, qu'aucun journal n'en fasse état en le désignant nommément. (Lindon, La presse et la vie privée, J.C.P. 1965, I, No 1887). Robertson, s. 30.

leder knappast till en bättre definition, anser Robertson, eftersom de inte kan användas för att lägga fast var gränsen mellan vad som hör till det offentliga livet respektive privatlivet.[30]

4.4.4 Integritetskränkningar

I stället för att försöka definiera vad som hör till privatlivet respektive det offentliga livet kan man genom att försöka ringa in på vilka sätt integriteten kan kränkas klargöra vad begreppet står för.

Gemensamt för alla integritetskränkningar är att de innebär intrång i den skyddade zon som den enskilde anser sig vara tillförsäkrad.[31] I varje samhälle är det enligt Dworkin också nödvändigt att hävda vissa individuella rättigheter för att förhindra att den enskilde individens fundamentala intressen eller den enskildes värdighet blir kränkta till förmån för majoritetens intressen eller önskningar.[32]

I en komparativ studie av begreppet integritet i engelsk och amerikansk rätt kom Yang till slutsatsen att begreppet integritetskränkning endast är "den baldakin som spänner över en mängd mycket olika situationer som inte har mycket gemensamt".[33] Det som enligt Wacks är väsentligt vid intrång i integriteten är individens rättmätiga förväntningar på att inte synas eller höras under omständigheter där han eller hon inte har samtyckt till eller inte märker sådan övervakning. Det är inte bara innehållet i den information som samlas in som konstituerar en kränkning. Även det sätt på vilket den samlas in är av vikt.[34] Till detta kan läggas en tredje aspekt: Hur informationen därefter hanteras.

Det finns många olika kategoriseringar av integritetsintrång. Prosser fann efter en rättsfallsgenomgång i USA att man kunde skilja på fyra olika fall, varav ett berörde intrång på fredat område eller i privata angelägenheter. De andra tre fallen beskrev olika avslöjanden och användning av personliga förhållanden.[35] Den Internationella juristkommissionens resolution från 1967 preciserar vad ett intrång i privatlivet innebär. Sådan kränkning kan ske genom inblandning i privatliv, familjeliv, hemliv och korrespondens eller inblandning i den

[30] Robertson, s. 29.
[31] SOU 1987:74, s. 44 ff.
[32] Dworkin, s. 227.
[33] Yang, 175 ff.
[34] Wacks, s. 248 f.
[35] Prosser, s. 637, Robertson, s. 27.

fysiska eller mentala/ideella integriteten eller den moraliska eller intellektuella friheten. Det kan också göras genom spioneri, övervakning eller annat ofredande.[36] Juristkommissionen anger också hur avslöjanden och missbruk av personliga uppgifter kan kränka integriteten.[37]

Strömholm har upprättat en utförlig förteckning över olika typer av kränkningar som emellanåt förekommer i kombination. Intrång i en persons privata sfär kan ske bl.a. genom skuggning och spionerande, olovlig ljudupptagning, telefon- eller annan avlyssning med hjälp av tekniska hjälpmedel, fotografering eller filmning. Privatlivet kan vidare kränkas genom genomsökande av privata lokaler eller annan egendom, brytande av brevhemlighet eller kroppsundersökning. I uppställningen ingår också olika sätt att kränka integriteten genom att privata förhållanden avslöjas och sprids.[38]

Klassifikationer kan enligt Strömholm inte bli mer än analytiska instrument. De skall inte bli behandlade som fixa regler. Försöken att systematiskt analysera olika objekt som skyddas leder, enligt honom, till slutsatsen att en universellt gällande princip för att bestämma vad som är offentligt och vad som är privat inte kan finnas. Det finns inom varje grupp vissa klara fall, men för det stora flertalet av möjliga intrång kan det inte göras någon klar distinktion mellan privat och offentligt.[39] Han varnar för generaliseringar och för att utan reflexion använda en definition av integritet som skapats för ett specifikt område inom ett annat område. Det är exempelvis uppenbarligen ingen kränkning att inspektera register över domar som är tillgängliga för allmänheten, men det offentliga avslöjandet av fakta som finns i ett sådant register kanske innebär en kränkning av integriteten.[40]

Integritet är enligt Nygren visserligen ett rättsligt betingat begrepp, men därmed inte ett exklusivt rättsligt uttryck och fenomen. Integritet är enligt honom ett statusbegrepp. Förgripelse mot någons integritet är synonymt med ingrepp i eller angrepp på någons personlighet, livsmönster, värderingar eller sociala och ekonomiska intressen. Ett stort antal rättsliga eller sociala fenomen kan härigenom behandlas från integritetssynpunkt.[41]

[36] Internationella juristkommissionens resolution, I p. 3 och III p. 12.
[37] A.a., I p. 2.
[38] Strömholm, 1971, s. 695.
[39] Strömholm, 1967, s. 74 f.
[40] A.a., s. 1967, s. 66.
[41] Nygren, s. 5.

Ett annat sätt att beskriva vad som är ett skyddsvärt intresse presenteras av Wacks. Medan andra författare försöker att antingen definiera vad som ingår i den privata sfären eller att beskriva de kränkningar som kan göras mot densamma, väljer han att definiera vad som betecknar personlig *information* (personal information). Sådan består av de fakta, meddelanden eller åsikter som hänförs till en individ och som han eller hon rimligtvis uppfattar som förtroliga eller känsliga och därför vill hålla för sig själv eller åtminstone begränsa deras insamling, användning eller spridning.[42]

En stor del av doktrinen använder "information" som utbytbart med "data". Wacks anser att det är fruktbart att särskilja dem. Data blir information bara när de är meddelade, mottagna och förstådda. Data är därför potentiell information. När data kommer ut i formen av skrivet ord är det fråga om information för läsaren. Data består av tecken och handlingar som kräver tolkning innan de betyder någonting. De fortsätter att vara 'för'-information (pre-information) tills de är förstådda av någon annan.[43] Han menar att man får en mindre problematisk och mer direkt metod att försöka lösa svårigheterna som hör i hop med integritetsskydd genom att på detta sätt isolera de väsentliga punkter som ligger till grund för ett skyddskrav. Han framhåller att han emellertid inte vill nedvärdera integritet som ett värde i sig.[44]

Westin går en tredje väg för att avgöra vad som kan anses skyddsvärt. Under intryck av bl.a. ADB-teknikens möjligheter till intrång anger han *funktioner* som den personliga integriteten har för individen i ett demokratiskt samhälle. Som en av dessa ger han begränsad och skyddad kommunikation (limited and respected communication) – möjlighet för individen att lämna upplysningar av förtrolig och känslig karaktär till dem han litar på, men också gränsdragningen för det förtroliga informationsutbytet med andra individer.[45] Denna del av integriteten, som alltså kan kränkas med anledning av att information om en person kommer till någon annans kännedom utan att personen vet om det, betecknar Michael "information privacy".[46] En definition av personlig integritet formuleras som individens kontroll över kunskapen om sig själv.[47]

[42] Wacks, s. 26.
[43] A.a., s. 25.
[44] A.a., s. 19.
[45] Westin, s. 32 ff., Markgren, s. 39.
[46] Michael, s. 3.
[47] Solarz, s. 51.

4.4.5 Integritetsbegreppet i svenska utredningar

De ökade tekniska möjligheterna att samla in uppgifter om individer genom exempelvis modern elektronik, datateknik och genteknik har gjort det nödvändigt för samhällets beslutsfattare och lagstiftare att reflektera över innebörden av begreppet personlig integritet och hur den personliga integriteten skall skyddas. Den svenska samhällsutvecklingen under 1900-talet kännetecknas enligt Datalagskommittén av framväxten av "det starka samhället". Stat, kommun och landsting har haft uppgiften att på olika sätt skapa förutsättningar för ett gott liv för medborgarna.[48] Sedan 1970 har flera utredningar behandlat frågor om hur personlig integritet skall skyddas från otillbörlig avlyssning, från kränkande registrering och från övervakning och kontroll på arbetsplatsen.

I avsnittet skall redogöras för diskussionerna om vad som hör till privatlivet och den personliga integriteten i dessa utredningar.

Allmänt kan sägas att de olika statliga utredningskommittéer som berört den personliga integriteten har anlagt ett praktiskt perspektiv. Kommittédirektiven har riktat in utredningsarbetet mot ett speciellt problemområde där ett visst hot mot den personliga integriteten antingen har befarats eller konstaterats. Den gängse uppfattningen i gränsdragningsfrågan är att det inte går att ställa upp en universell princip som anger vad som är den fredade respektive icke fredade sektorn. Konsekvensen blir att man i varje specifik situation får ta ställning till denna fråga.

Integritetsskyddskommittén definierar begreppet personlig integritet som "den enskildes anspråk att informationer om hans privata angelägenheter inte skall vara tillgängliga för eller få begagnas av utomstående utan hans vilja".[49] Grundtanken är enligt kommittén att enskilda kan göra anspråk på en fredad privat sektor inom vilken de kan avvisa inblandning från utomstående. Integritetsbegreppet ger en allmän föreställning om de slag av intressen för vilka rättsskydd kan komma ifråga. När man från den allmänt angivna utgångspunkten övergår till att söka ange vad som kan hänföras till den enskildes privata angelägenheter visar det sig emellertid att det i konkreta avvägningsfrågor föreligger betydande åsiktsskillnader. Regler som syftar till att skydda enskildas personliga integritet måste sålunda förses med olika, i skilda situationer mer eller mindre vittgående undantag

[48] SOU 1997:39, s. 797.
[49] SOU 1970:47, s. 58, SOU 1974:85, s. 56.

eller på annat sätt begränsas till sin giltighet, så att andra människors och samhällets intressen i övrigt inte träds för när.[50]

I sitt delbetänkande ansluter sig *Offentlighets- och sekretesslagstiftningskommittén* till en definition där grundtanken är den att "den enskilde bör ha tillgång till en fredad sektor, inom vilken han kan avvisa sådan inblandning både från det allmänna och från andra som uppfattas som otillbörlig". Kommittén framhåller dock att det inte är möjligt "att mera exakt ange området för den personliga integriteten. Gränsdragningen omkring detta måste ske från fall till fall och överlåtas åt praxis. Detsamma gäller självfallet de uppgifter som kan lämna sådan upplysning om en person att integritetsintrång kan uppkomma. Dessa uppgifter kan vara av de mest skilda slag och någon möjlighet att klart peka ut dem torde inte föreligga. Även i denna del måste det ankomma på praxis att från fall till fall bestämma vilka uppgifter det rör sig om".[51]

I *Kreditupplysningsutredningens* betänkande återfinns två definitioner. Den första har en vidsträckt innebörd, nämligen "individens okränkbarhet". Enligt den andra är integritet en sammanfattande benämning på "de olika intressen som den enskilde vill värna om då det gäller information rörande honom själv". Till dessa intressen hör enligt utredningen att enskildas intima eller högst personliga förhållanden inte kommer till utomståendes kännedom och att den enskildes möjligheter att hävda sig mot starka motparter såsom offentliga organ, storföretag osv. inte försvåras genom att motparten får ett övertag över individen genom information om honom eller henne. Vidare bör ett intrång uppfattas som ett fenomen med gradskillnader. Graden av intrång beror på faktorer såsom informationens art, aktualitetsgrad, korrekthet, användning och för vilket ändamål den används, informationens lagring, samt metoderna för dess insamling.[52]

Datasamordningskommittén definierar personlig integritet som "en rätt till privatliv – som inte myndigheterna eller andra utomstående skall kunna göra intrång i. I detta ingår bl.a. att individen suveränt skall kunna bestämma över hur uppgifter om honom och hans privatliv används och även ha rätt att hålla sådana uppgifter för sig själv."[53] Den enskilda medborgaren bör ha rätt och möjlighet att själv vara med och bestämma i vilka sammanhang uppgifter om honom eller

[50] SOU 1974:85, s. 56.
[51] SOU 1972:47, s. 56 och 80.
[52] SOU 1972:79, s. 72 ff.
[53] SOU 1976:58, s. 127.

henne bör få utnyttjas och hur det sker anser *Datalagstiftningskommittén* som för denna definition hänvisar till tysk doktrin. Samtidigt måste det dock beaktas att motstående intressen från samhällets sida eller från olika grupper ofta måste medföra inskränkningar i denna rätt.[54]

Kommittén om ideell skada skiljer på den rumsliga integriteten (hemfriden), den materiella integriteten (egendomsskyddet), den kroppsliga integriteten (skydd för liv och hälsa, mot ingrepp i eller mot kroppen), den personliga integriteten i fysisk mening (skyddet för den personliga friheten och rörelsefriheten) och den personliga integriteten i ideell mening (skyddet för privatlivet och för personligheten inklusive den privata ekonomin).[55]

Varken *Kreditupplysningsutredningen* eller *Personnummerutredningen* ger sig in på någon definition av begreppet, trots att man använder det i flera sammanhang.[56] Inte heller *Skattekriminalregisterutredningen* bestämmer begreppets innebörd, trots att man använder begreppet i titeln på sitt betänkande.[57]

Datalagskommittén anger att ett återkommande element i beskrivningar av integritetskränkningar är upplevelsen av en förlorad kontroll över sin egen person eller över en viss typ av uppgifter om sig själv.[58] Kommittén hänvisar till vad de kallar Strömholms "kränkningskatalog"[59] och säger att en kränkning av en persons integritet sker när det görs ett intrång i personens privata sfär eller när det mot hans eller hennes vilja sprids känsliga uppgifter om egenskaper, uppfattningar och handlingar. Man har rätt till skydd för den personliga integriteten eftersom den är en del av respekten för personen. Det medför negativa följder om personers integritet inte respekteras. Rätten till personlig integritet kan dock inte vara absolut. Det finns situationer där andra värden än respekten för personlig integritet bör väga tyngre.[60] Att den personliga integriteten skyddas innebär enligt kommittén att användningen av personuppgifter måste regleras och begränsas. En integritetsskyddslagstiftning måste hämma användningen av personuppgifter. Ju mera användningen hämmas, desto starkare blir integritetsskyddet.[61]

[54] SOU 1978:54, s. 39.
[55] SOU 1993:4, s. 187.
[56] SOU 1993:10 och SOU 1994:63.
[57] SOU 1998:9.
[58] Colltse i SOU 1997:39, bilaga 4, s. 790.
[59] Strömholm, 1971, s. 698 ff.
[60] SOU 1997:39, s. 807.
[61] A.a., s. 180.

4.5 Rättsligt skydd för den personliga integriteten i internationella konventioner

4.5.1 Inledning

När man skall ta ställning till innebörden av integritet är det enligt Michael av betydelse om man diskuterar en önskan, en situation, ett krav eller en rättighet. Alla vet vad det är att befinna sig i avskildhet, undvika offentlighet, vara ensam eller att dra sig tillbaka från aktiviteter. Att önska att finna en sådan situation innebär inga problem, men att säga att man har rättmätiga krav på att uppnå denna är en annan sak. Ytterligare en annan är att tillerkännas en rätt till en sådan situation.[62]

Detta avsnitt skall klargöra vilket skydd en enskild medborgare åtnjuter gentemot integritetskränkningar från statens sida enligt de internationella konventioner som Sverige har ratificerat. I avsnittet ingår också en översikt över möjligheterna att kontrollera att konventionerna följs.

4.5.2 Förenta Nationerna

FN:s universella deklaration om de mänskliga rättigheterna

FN:s universella deklaration om de mänskliga rättigheterna antogs av FN:s generalförsamling år 1948. Denna deklaration är formellt sett inte bindande för någon stat, men har likväl stor betydelse som ett uttryck för vad den internationella opinionen kräver. FN-deklarationen skall i stället ses som politiskt bindande för de stater som röstat för dessa.[63] Deklarationens främsta betydelse ligger i att den dels i sig utgör en allmänt accepterad katalog över mänskliga rättigheter, dels utövar ett avgörande inflytande på utvecklingen när det gällt att utforma konventioner i ämnet. Den har också haft återverkningar på inomstatlig nivå.[64]

I deklarationens artikel 12 anges att ingen "må utsättas för godtyckliga ingripanden i fråga om privatliv, familj, hem eller korrespondens, ej heller angrepp på heder och anseende" samt att envar "har rätt till lagens skydd mot sådana ingripanden eller angrepp".

[62] Michael, s. 2.
[63] Danelius, 1993, s. 13.
[64] Lysén, s. 41 f.

Inskränkningar i deklarationens fri- och rättigheter får endast göras om de fastställts i lag och endast om syftet med inskränkningen är att trygga tillbörlig hänsyn och respekt för andras fri- och rättigheter och att tillgodose det demokratiska samhällets rättmätiga krav på moral, allmän ordning och allmän välfärd (artikel 29).

FN:s internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter

När den universella deklarationen kommit till stånd var tiden mogen att ta steget från en deklaration till en konvention. År 1966 antogs den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter av FN:s generalförsamling. Efter att 35 stater, däribland Sverige, undertecknat konventionen trädde den i kraft 1976. Artikel 17 handlar om rätten till en privat sfär:

> 1. Ingen må utsättas för godtyckliga eller olagliga ingripanden i sitt privat- och familjeliv, sitt hem eller korrespondens, ej heller för olagliga angrepp på sin heder och sitt anseende.
>
> 2. Envar har rätt till lagens skydd mot sådana ingripanden eller angrepp.

Den rättighet som garanteras i artikeln skall skydda mot alla slag av olagligt intrång, vare sig de härrör från statliga myndigheter eller från fysiska eller juridiska personer. Artikeln innefattar också en skyldighet för staten att utfärda lagar och att vidta andra åtgärder som behövs för att göra förbudet mot intrång effektivt och för att skydda rättigheten.[65]

FN:s Code of Conduct for Law Enforcement Officials

FN:s generalförsamling antog 1979 ett reglemente för lagövervakningsmyndigheter: Code of Conduct for Law Enforcement Officials (Code of Conduct)[66]. Enligt detta skall alla som utövar polisbefogenheter respektera och skydda människovärdet och upprätthålla envars mänskliga rättigheter. I den resolution där reglementet ingår påpekas att myndigheternas åtgärder för att upprätthålla allmän ordning och det sätt på vilket åtgärderna vidtas direkt påverkar inte bara individernas livskvalitet utan också samhället i dess helhet.

I Code of Conduct fastslås att polismän i alla situationer skall uppfylla de förpliktelser som åvilar dem enligt lag genom att tjäna sam-

[65] Danelius, 1993, s. 186 f.
[66] Resolution 34/169 den 17 december 1979.

hället och skydda allmänheten mot olagliga handlingar, allt med beaktande av det stora ansvar som är förenat med deras yrke. I sin tjänsteutövning skall polismännen respektera och skydda de mänskliga rättigheterna (artikel 2).

Reglementets artikel 8 föreskriver att polismännen skall respektera nationella lagar och bestämmelserna i Code of Conduct samt efter bästa förmåga förebygga och bekämpa varje överträdelse. En polisman som har skäl att tro att någon har brutit mot bestämmelserna i Code of Conduct eller står i begrepp att göra det, skall rapportera detta till sina överordnade och om det är nödvändigt även till andra behöriga myndigheter.

4.5.3 Förenta Nationernas kontrollmöjligheter

För att se till att de internationella bestämmelserna efterlevs har FN upprättat ett kontrollorgan: FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna (Human Rights Committee). Denna kommitté övervakar att FN-konventionen följs. Kontrollen kan emellertid aldrig leda till några bindande beslut. Kommittén granskar de rapporter som konventionsstaterna har åtagit sig att lämna. Den kan också pröva klagomål från en enskild person eller en konventionsstat om att en annan stat inte har fullgjort sina förpliktelser.[67] Övervakningen av verkställigheten kan ske på tre olika sätt.

Kommittén kan kräva in rapporter från de anslutna staterna beträffande deras tillämpning av konventionen (artikel 40). Rapporterna granskas, men de påpekanden kommittén framför med anledning av granskningen begränsas till mer allmänt hållna uttalanden och kritiserar sällan någon enskild stat (artiklarna 28–29). Enligt Danelius kan detta rapportsystem dock inte ses som något effektivt medel för att förbättra förhållandena i de stater där missförhållanden råder.[68]

En konventionsstat kan framföra klagomål till kommittén över att en annan konventionsstat inte har fullgjort sina förpliktelser enligt konventionen (artikel 41). Båda parterna måste i så fall genom särskilda förklaringar ha erkänt kommitténs behörighet att motta och pröva sådana framställningar. En annan förutsättning för att kommittén skall kunna pröva en framställning är att de inhemska rättsmedlen först har uttömts. Någon mellanstatlig framställning har ännu inte mottagits av kommittén. Det kan därför knappast sägas att detta

[67] Danelius, 1993, s. 17 f.
[68] A.a., s. 22.

medel är särskilt verkningsfullt för att öka respekten för konventionsförpliktelserna.[69]

Eftersom de mellanstatliga klagomålen spelat så liten roll i praktiken är det enligt Danelius av desto större vikt för konventionens effektivitet att de enskilda personer som blivit kränkta har möjlighet att själva påkalla en internationell granskning. Själva konventionen innehåller ingen sådan klagorätt, men det finns ett fakultativt protokoll med bestämmelser om detta. Bara den som påstår sig själv ha blivit utsatt eller någon nära anhörig till ett offer för en kränkning av någon av de rättigheter som garanteras i konventionen är behörig att väcka talan (artikel 1 i protokollet). Inte heller i dessa fall kan kommittén meddela bindande beslut. Den kan endast redogöra för sin uppfattning i frågan.[70] Trots att ärendena inte varit särskilt många, konstaterar Danelius att kommittén genom sina avgöranden har utvecklat en intressant praxis om tolkningen och tillämpningen av konventionen.[71]

4.5.4 Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen)

Allmänt

Med utgångspunkt från FN:s universella förklaring utarbetades och antogs den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen) i Europarådet den 4 november 1950. Sverige ratificerade konventionen 1952 och den trädde i kraft påföljande år. Denna konvention omfattar till skillnad från FN-förklaringen endast civila och politiska rättigheter. Kontrollmöjligheterna är i stället mycket effektiva.[72]

I Europakonventionen finns bestämmelser om allas likhet inför lagen och allas rätt att åtnjuta de mänskliga fri- och rättigheterna utan åtskillnad av något slag; på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationell eller social härkomst, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt (artikel 14).

[69] Danelius, 1993, s. 23.
[70] Lysén, s. 41 f., Danelius, 1993, s. 18.
[71] Danelius, 1993, s. 21 ff.
[72] Lysén, s. 33.

År 1998 reformerades den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen).[73] Den nya domstolen ersatte den tidigare kommissionen och domstolen. Domstolen kan sammanträda i kommittér sammansatta av tre ledamöter, i kamrar sammansatta av sju ledamöter eller i stor sammansättning med 17 ledamöter (Grand Chamber, artikel 27) samt i plenum (artikel 26).

En kommitté prövar om klagomål skall avvisas (artikel 28). Mål som inte avvisas av kommittén skall prövas av en kammare. Kammaren prövar slutligt om målet skall tas upp till prövning. Den har också möjlighet att avvisa ett mål som inte har avvisats av en kommitté. Om målet tas upp avgör kammaren målet i sak genom en dom (artikel 42). En kammare kan vidare hänskjuta målet till domstolen i stor sammansättning om det ger upphov till en allvarlig fråga som rör tolkningen av konventionen (artikel 30). I undantagsfall kan parterna begära att en kammares dom skall omprövas av domstolen i stor sammansättning (artikel 43).

Domstolen i plenum skall bl.a. välja ordförande, inrätta kamrar och utfärda arbets- och rättegångsordning för domstolen (artikel 26).

Domstolen prövar både mellanstatliga mål (artikel 33) och enskilda klagomål (artikel 34). Domstolens jurisdiktion gäller i förhållande till samtliga konventionsstater. Ministerkommittén övervakar efterlevnaden av domstolens domar och dess egna beslut.[74]

En dom skall vara motiverad och avvikande meningar tillåts (artikel 45). Domen är slutgiltig och folkrättsligt bindande för den berörda staten (artikel 46). En fällande dom innebär att det fastställs att en stats lagstiftning strider mot konventionen och att staten därför har brustit i sina förpliktelser enligt konventionen. Det åligger således staten att undanröja dessa oförenligheter.[75]

Skyddet för den personliga integriteten i ideell mening

Europakonventionens bestämmelser om vars och ens rätt till en fredad privat sektor återfinns i artikel 8:

> 1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.
>
> 2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvän-

[73] SFS 1998:712, prop. 1997/98:107.
[74] Prop. 1997/98:107, s. 68 ff.
[75] Lysén, s. 59.

digt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Rättigheterna i artikeln är disparata. Rätten till skydd för familjelivet, för privatlivet, för hemmet och för korrespondensen skall läsas tillsammans och ger kollektivt en summa som är större än de enskilda delarna ihop. Det är exempelvis klart att telefonavlyssning (om det inte kan rättfärdigas i det enskilda fallet med stöd av 8:2) är förbjuden i artikel 8:1 – det spelar ingen roll om det hör till intrång i korrespondens, privatliv eller hemmet om det sker där, eftersom dessa begrepp skall ses tillsammans.[76]

Artikeln är uppbyggd på samma sätt som de som behandlar rätten till tankefrihet, religionsfrihet, yttrandefrihet och föreningsfrihet (artiklarna 9–11). Den första punkten i varje artikel beskriver en eller flera rättigheter. Andra punkten stadgar under vilka förutsättningar som rättigheterna kan inskränkas. Offentlig myndighet får inte inskränka en konventionsrättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, oordning eller brott eller till skydd och hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Kommissionen säger i ett fall att rätten till skydd för privatlivet skall försäkra individen om en sfär inom vilken han eller hon fritt kan utveckla sin personlighet. När en stat utfärdar regler för hur någon skall uppföra sig inom denna sfär inskränker staten rätten till privatlivet.[77] Domstolen anser inte att det är möjligt eller nödvändigt att göra en uttömmande definition av begreppet privatliv. Det skulle vara en alltför snäv tolkning att begränsa begreppet till att gälla enbart den "inre cirkel" inom vilken den enskilde lever sitt eget personliga liv som han eller hon väljer. I privatlivet ingår också till en viss grad rätten att etablera och utveckla förhållanden med andra människor. Eftersom människor har betydande möjligheter att utveckla relationer även utanför den inre cirkeln innefattar domstolen också handlingar som vidtas inom affärs- eller yrkeslivet i privatlivet.[78]

Om en persons handlande utövas på allmän plats (public place) gör detta inte handlandet därmed offentligt eller utfört utanför privatlivet som det menas i artikel 8. Om en sådan aktivitet faller inom begreppet

[76] Jacobs, s. 126.
[77] Comm. App. 8307/78.
[78] Niemietz v. Germany, Series A 251 B, p. 29.

privatliv eller inte måste bedömas med utgångspunkt från innehållet i varje enskild aktivitet som sådan. Artikel 8 skyddar inte offentliga framträdanden för välkända personer som är inriktade på att få uppmärksamhet. Däremot är skyddet för privatlivet enligt kommissionen kränkt om företrädare för statliga myndigheter "were to follow the personal activitities which an individual conducts in the open, record them and/or keep all relevant information". Kommissionen framhåller att det inte kan råda någon tvekan om att insamling av personlig information genom organiserad spaningsverksamhet (organised operation of surveillance – "watching") innebär kränkning av privatlivet.[79]

Rätten till det skydd det är fråga om i artikel 8 innebär inte bara en skyldighet för myndigheter att avhålla sig från ingrepp i den privata sfären. Den innefattar också en skyldighet att vidta positiva åtgärder – t.ex. genom lagstiftning – för att se till att den enskildes rätt är effektivt skyddad.[80]

Artikel 13 ger konventionsstaterna skyldighet att stifta nödvändiga lagar för att tillförsäkra envar möjlighet att vidta åtgärder gentemot staten, om den brister i respekten för privatlivet.

Inskränkningar i skyddet för den personliga integriteten

Det är uppenbart att vissa allmänna intressen kan komma i konflikt med rättigheterna i artikel 8:1. Artikel 8:2 medger därför vissa begränsningar av rättigheterna. Det är emellertid förbjudet att göra inskränkningar i de fri- och rättigheter som upptas i konventionen i andra syften än som medges i densamma (ändamålsprincipen, artikel 18). Dessutom måste en inskränkning stå i rimlig proportion till det mål som skall uppnås (proportionalitetsprincipen, samma artikel).[81]

När ett fall prövas mot artikel 8 i Europakonventionen avgörs först om det faller under rättigheten i artikeln och om det innebär att denna rättighet inskränkts. Om så är fallet kontrolleras om inskränkningen gjorts i linje med det som tas upp i 8:2 som tillåtna syften med inskränkningen; hänsyn till landets yttre säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd, förebyggande av oordning eller brott, skyddandet av hälsa eller moral eller av andra personers fri- och rättigheter. Därefter undersöks om inskränkningen är lagstadgad i det inhemska rättssystemet. Slutligen bestäms om inskränkningen var försvarlig i ett demokratiskt samhälle.[82]

[79] Comm. App. 28802/95.
[80] Danelius, 1993, s. 186, Lysén, s. 75, SOU 1993:40, s. 58.
[81] Lysén, s. 75.
[82] Cameron, s. 68 f.

När det gäller inskränkningar med hänsyn till den *yttre eller nationella säkerheten* måste var och en vara skyddad mot framför allt två åtgärder. Samhällsmakten kan frestas att utnyttja sina befogenheter även när den nationella säkerheten inte är hotad i egentlig mening. Den kan också missbruka sin makt för politisk vinning.[83]

> I fallet Leander mot Sverige har det svenska personalkontrollförfarandet varit föremål för prövning gentemot artikel 8. Klaganden hade gått miste om en tjänst till följd av personalkontroll, men han hade inte underrättats om vilka uppgifter som lett till detta resultat. Domstolen fann att såväl lagrandet som utlämnandet av sådan information om klagandens personliga förhållanden var ett ingrepp i hans rätt till skydd för privatlivet och gick därefter in på frågan om ingreppet var tillåtet enligt de grunder som anges i punkt 2. Domstolen fann att ingreppet var lagstadgat och att det också kunde anses som nödvändigt för att skydda den nationella säkerheten. Man ansåg vidare att stater har stor frihet att på detta område bedöma vilka ingrepp som är nödvändiga. Kommissionen ansåg dock att det var viktigt att undersöka om det fanns effektiva garantier mot missbruk. Europadomstolen pekade på att klaganden kunnat anföra klagomål hos Rikspolisstyrelsen och kammarrätten, då det gällde att få information om utfallet av personalkontrollen, samt i övrigt hos JO och JK. Detta uppfyllde, enligt domen, helt kravet på garantier mot missbruk.[84]

> Kommissionen kom i fallet Hartman och Hewitt mot Storbritannien fram till att den brittiska säkerhetstjänstens insamlande, analyserande och spridning av information inte fanns föreskrivna i lag, varför de var ett brott mot artikel 8.

Kravet på *allmän säkerhet* kan också rättfärdiga att staten gör inskränkningar i den personliga integriteten, t.ex. vid naturkatastrofer eller bränder. Vissa åtgärder som innebär intrång i privatlivet som statsmakterna vidtar i syfte att slå vakt om *landets ekonomiska välstånd* måste enligt artikeln godtas av envar. Möjlighet att kontrollera brev som uppenbarligen används till att illegalt exportera valuta är ett exempel på en sådan åtgärd.[85]

Inskränkningar i 8:1 får även göras med syfte att förebygga *oordning eller brott.*

Det finns få detaljerade regler för detta slags polisverksamhet i strafflagar eller i förvaltningslagar för polisen. Lagens tystnad, eller den generella karaktär hos de termer som används för att definiera de

[83] Internationella juristkommissionens resolution, p. 8 (a) (1).
[84] Leander v. Sweden, Series A 116.
[85] Internationella juristkommissionens resolution, p. 10.

förebyggande aspekterna av polisarbete leder, enligt Strömholm, till slutsatsen att förebyggande åtgärder som medför inskränkning av integriteten (och andra intrång i i lag erkända intressen) är tillåtna endast där det finns precisa indikationer i sådan grad att brottet eller oordningen är omedelbart förestående – då borde nöd- och nödvärnsrätten kunna åberopas – eller där uttryckliga regler (t.ex. att ta hand om unga som påträffas på särskilda platser och under särskilda omständigheter) ger polisen befogenhet att vidta förebyggande åtgärder.[86] Vad beträffar polisens undersökningar i syfte att finna bevis om ett redan begånget brott är det enligt Velu uppenbart att sådana är tillåtna under förutsättning att de uppfyller villkoren i artikel 8:2. Han gör annars ingen skillnad på förebyggande av brott (prevention) och utredning av begånget brott (detection).[87] De inskränkningar i 8:1 som polisens spaning kan medföra kan rättfärdigas med stöd av denna punkt.

Kränkningar av den personliga integriteten kan också rättfärdigas av att de har till syfte att skydda *hälsa eller moral*. Kriminalisering av homosexuellt umgänge har i flera fall blivit föremål för klagomål inför konventionsorganen. Det har gjorts gällande att sådan kriminalisering utgjort ett brott mot rätten till skydd för privatlivet enligt artikel 8 i konventionen. I sina äldre avgöranden konstaterade kommissionen att kriminalisering av homosexualitet var ett sådant ingrepp i privatlivet som omfattades av bestämmelserna i artikel 8:2 om inskränkningar till skydd för hälsa och moral. Senare har emellertid såväl kommissionen som domstolen intagit en mera nyanserad ståndpunkt i denna fråga.[88]

Inskränkningar i artikel 8 första punkten får också göras för att *skydda andra personers fri- och rättigheter*. I ett civilrättsligt mål kan den ena parten vara tvungen att visa upp dokument för motparten, så att båda parters intressen kan tillvaratas.[89]

En inskränkande åtgärd måste vara *laglig* enligt nationell lagstiftning (lagar, praxis, förordningar och andra föreskrifter). Kravet på att ingreppen måste ske med stöd av lag innebär att de måste vara lagenliga, men också att själva lagen uppfyller vissa krav på rättssäkerhet, inklusive förutsebarhet.[90]

[86] Strömholm, 1967, s. 145.
[87] Velu, s. 74.
[88] Jacobs, s. 127, Danelius, 1993, s. 137.
[89] Velu, s. 87.
[90] Lysén, s. 75.

En inskränkning måste därutöver vara *nödvändig i ett demokratiskt samhälle*. Nödvändig betyder i detta sammanhang inte detsamma som oundgänglig. Vad som krävs är däremot att det föreligger ett angeläget samhälleligt behov.[91] Europadomstolen har inte definierat begreppet demokratiskt samhälle men har sagt att ett sådant karakteriseras av mångfald, tolerans och vidsynthet och att frihet för politisk debatt är kärnan i begreppet. Begreppen nödvändig och demokrati i artikeln hör ihop och sammantagna innebär de att staten måste kunna ge relevanta skäl för att inskränka en rättighet och att varje inskränkning måste vara proportionell mot det allmänna intresse som inskränkningen är till för att skydda.

Konventionsorganen har sagt att möjligheterna till en inskränkning av en rättighet skall tillämpas restriktivt för att inte undergräva innehållet i rättigheten. Vidare skall den enskildes intressen att åtnjuta en rättighet avvägas mot andra rättigheter som enskilda åtnjuter och mot samhällets intresse i stort.[92]

Frågan om innebörden i begreppet nödvändiga inskränkningar har behandlats av många författare. Begreppet är av central betydelse för flertalet av de fall som Europadomstolen behandlar. Diskussionen gällde till en början fall av nödsituationer som översvämning eller brand, men kom senare att även beröra andra artiklar, bl.a. artikel 8. En viss frihet råder för varje konventionsstat att avgöra om en inskränkning är nödvändig, men statens frihet därvidlag är inte obegränsad och konventionsorganen har alltid en kompetens att övervaka om friheten utnyttjats på ett rimligt sätt.[93]

4.5.5 Europarådets polisdeklaration

Den 8 juni 1979 antog Europarådets parlamentariska församling en polisdeklaration: Resolution 690 of the Parlamentary Assembly of the Council of Europe: Declaration on the Police. Den har emellertid inte antagits av Europarådets ministerkommitté.

Deklarationen är uppbyggd i tre delar, A handlar om etik, B gäller polismännens status och C exceptionella situationer. De första två delarna gäller alla enskilda polismän och organisationer som har ansvar för att upprätthålla lag, ordning och säkerhet samt att undersöka brott, oberoende om det gäller polisen, underrättelsetjänsten eller militärpolisen.

[91] Danelius, 1993, s. 135, Handyside v. U.K., Series A 24, s. 48.
[92] Cameron, s. 71 f., Jacobs, s. 202.
[93] Danelius, 1993, s. 135, Lysén, s. 75.

Del A om etik föreskriver inte bara hur en polis skall uppfylla sina uppgifter, utan också förhållandet mellan den enskilde polismannen och hans eller hennes överordnade. Exempelvis skall en polisman enligt punkt 2 handla med integritet, opartiskhet och värdighet. Han eller hon skall särskilt avhålla sig från och kraftigt motarbeta korruption i alla former. En polisman skall avstå ifrån att vidta en åtgärd som han eller hon vet är olaglig (p. 4) och en polisman som vägrat utföra en order om sådana åtgärder skall inte utsättas varken för straff eller disciplinära sanktioner (p. 7). Här återfinns också proportionalitetsprincipen i punkt 12 som säger att en polisman utför en tjänsteåtgärd skall använda all den beslutsamhet (determination) som syftet med åtgärden kräver eller tillåter, men också att mer tvång eller våld (force) än nödvändigt aldrig får användas.

En polisorganisation skall enligt del B vara upprättad med stöd av lag (punkt 1). En polisman skall inte bara få adekvat utbildning, utan också instruktioner om sociala problem, demokratiska fri- och rättigheter i allmänhet och om Europakonventionen i synnerhet (p. 3). Deklarationens del C behandlar krig och andra extrema situationer.

4.5.6 Dataskyddskonventionen

Konventionen till skydd för enskilda vid automatisk databehandling av personuppgifter (dataskyddskonventionen) är Europarådets hittills viktigaste dokument inom dataskyddsområdet. Europarådets ministerkommitté antog 1973 och 1974 två resolutioner om dataskydd. I den första (No R (73) 22) gavs vissa riktlinjer för databanker för den enskilda sektorn och i den andra (No R (74) 29) gavs motsvarande riktlinjer för den offentliga sektorn. Under senare hälften av 1970-talet utarbetade Europarådets dataskyddskommitté dataskyddskonventionen (Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data). Den trädde i kraft den 1 oktober 1985 och är rättsligt bindande för parterna.[94]

Den expertgrupp som utarbetade dataskyddskonventionen gav också ut en förklarande rapport till densamma. I denna hänvisas bland annat till 8 artikel om rätten till skydd för privatlivet i Europakonventionen.[95]

Syftet med Europarådets datakonvention är att säkerställa respekten för grundläggande fri- och rättigheter, särskilt den enskildes rätt till

[94] Prop. 1981/82:189, s. 41, Kring, Wahlqvist, s. 29.
[95] Expl. Rep., p. 19.

personlig integritet i samband med automatisk databehandling (ADB) av personuppgifter som gäller honom eller henne (artikel 1).

4.6 Skyddet för den personliga integriteten i svensk rätt

4.6.1 Inledning

Det finns i svensk rätt ingen allmän rättsgrundsats eller allmän regel som skyddar den enskildes personliga integritet. Allmänna bindande rättsregler om integritetsskydd saknas. De bestämmelser som i olika avseenden ger integritetsskydd återfinns därför i olika lagar och förordningar som reglerar många skilda rättsområden.[96]

4.6.2 Regeringsformen

Enligt 1 kap. 2 § tredje stycket regeringsformen skall det allmänna bl.a. "värna den enskildes privatliv och familjeliv". Detta är emellertid ingen rättsligt bindande regel. I paragrafen har s.k. målsättningsstadganden som inte äger någon bindande verkan samlats.[97]

Även om den enskildes rätt att bli lämnad i fred aldrig kan vara absolut i ett samhälle och även om denna privata sektor ibland måste begränsas, är principen om att varje medborgare bör ha tillgång till en fredad sektor enligt propositionen så grundläggande i en demokrati att den borde komma till uttryck i grundlagen.[98] Man diskuterade att införa en generalklausul kompletterad med specialbestämmelser för vissa fall till skydd för integriteten. En sådan ansågs emellertid inte kunna införas, eftersom ett integritetsskydd endast kan bli effektivt om det inte står i strid med någon annan grundlagsbestämmelse, exempelvis om tryckfrihet och annan yttrandefrihet.[99] I det betänkande som låg till grund för denna bestämmelse i regeringsformen konstaterades att "begreppet personlig integritet visserligen förekommer i svensk lagstiftning men att det inte kunnat ges någon klar avgränsning. Ett allmänt integritetsskydd i grundlagen framstår därför som uteslutet, om det utformas som en rättsregel".[100]

[96] SOU 1980:8, s. 10.
[97] Prop. 1975/76:209, s. 147 och s. 231.
[98] A.a., s. 131.
[99] Prop. 1975/76:209, s. 147.
[100] SOU 1975:75, s. 168 f.

Kritik framfördes av en remissinstans som menade att det föreslagna målsättningsstadgandet visserligen talade om alla människors värdighet och lika värde och om den enskildes frihet och privat- och familjeliv, men att det inte otvetydigt av lagtexten framgick att det var den personliga integriteten som åsyftades. I remissvaret föreslogs att målsättningsstadgandet skulle kompletteras med en föreskrift om skydd för den enskildes personliga integritet. Departementschefen avfärdade förslaget att använda detta svårbegripliga uttryck som mindre lämpligt.[101]

Frågan om på vilket sätt målsättningen att skydda privatlivet skall uppfyllas diskuterades bl.a. i integritetsskyddskommitténs betänkande. Där sägs att det ligger i sakens natur att myndigheterna vid tillämpning av lagar och förordningar skall beakta varje människas intresse av ett fredat privatliv. Kommittén kunde inte enas i frågan om en särskild lagstiftning.[102]

I vissa fall råder det en överlappning mellan 1 kap. 2 § regeringsformen och de bindande föreskrifterna om grundläggande fri- och rättigheter i grundlagens 2 kap. 1 kap. anger vissa skyddsvärda områden medan 2 kap. ålägger det allmänna att avhålla sig från vissa ingripanden. Enligt fri- och rättighetsutredningen ligger "Ett avstående från att obehörigen ingripa i den ifrågavarande rättigheten ... naturligtvis – programmatiskt – också inom ramen för 1 kap. 2 §, men den mest väsentliga funktionen för detta stadgande är att ålägga det allmänna att positivt verka för att den ifrågavarande rättigheten skyddas, främjas och i största möjliga utsträckning förverkligas".[103]

1 kap. regeringsformen ger den enskilde ett skydd *med hjälp av* det allmänna, 2 kap. garanterar medborgarna ett skydd *mot* det allmänna. En mellanställning har 2 kap. 3 § andra stycket som talar om att varje medborgare i den utsträckning som närmare anges i lag skall skyddas mot att hans eller hennes personliga integritet kränks genom att uppgifter om honom eller henne registreras med hjälp av ADB. Här används begreppet personlig integritet direkt i lagtext, trots att det alltså sagts i motiven att det inte går att ge det en närmare definition som rättsligt begrepp. Regeln bestämmer att det skall finnas en datalagstiftning till skydd för den personliga integriteten men att den närmare omfattningen av skyddet får regleras i vanlig lag. Därför behövs ingen

[101] Prop. 1987/88:57, s. 6.
[102] SOU 1980:8, s. 10.
[103] SOU 1975:75, s. 184.

närmare definition av begreppet. Den lag som stiftas för specifika problem får visa vad man i just det sammanhanget menar med begreppet.

2 kap. 3 § andra stycket har inte samma slags rättsliga betydelse som de flesta andra fri- och rättighetsregler i kapitlet. Genomgående för de senare reglerna är att de innebär att det allmänna inte får vidta vissa åtgärder annat än med lagstöd. De ålägger med andra ord det allmänna att vara passivt om lagstöd inte finns. I föreliggande fall är lagstiftaren ålagd att vara aktiv genom att stifta och vidmakthålla en datalagstiftning. Så till vida har denna grundlagsbestämmelse rättslig betydelse; den bör uppfattas så att lagstiftningen skall utgöra en verklig och allvarligt menad skyddslagstiftning. Däremot ligger det i sakens natur att bestämmelsen inte kommer att kunna tillämpas direkt av myndigheterna.[104]

Enligt objektivitetsprincipen och likhetsprincipen skall domstolar och förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iakttaga saklighet och opartiskhet (1 kap. 9 § regeringsformen). Alla medborgare har rätt till samma skydd. Legalitetsprincipen kräver en rättstillämpning i överensstämmelse med lagtexten. Kravet på en grundlagstillämpning i strikt överensstämmelse med lagtexten framträder inte genomgående med samma styrka. Kravet är starkare när det gäller innebörden av de absoluta fri- och rättigheterna eller när det gäller vad regeringen utan bemyndigande äger förordna om, än när det är fråga om riksdagens möjlighet att delegera normgivningsmakt till regeringen.[105]

2 kap. 6 § regeringsformen skyddar till viss del från ingrepp i den personliga integriteten i ideell mening även om skyddet som där beskrivs till större delen gäller den kroppsliga integriteten. Rätten till förtrolig meddelelse tas upp: "Varje medborgare är gentemot det allmänna skyddad mot ... hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande." Grundlagberedningen menade att "Vad som skyddas är förtroligheten. Detta innebär att organ för det allmänna inte får bryta brev eller andra slutna försändelser, avlyssna telefonsamtal eller röja innehållet i telegram utan stöd av bestämmelse i lag".[106]

Av 2 kap. 12 § följer att de rättigheter som anges i kapitlets 3 och 6 §§ får begränsas genom lag. Enligt departementschefen kan en före-

[104] Prop. 1987/88:57, s. 11.
[105] Holmberg, Stjernquist, s. 22.
[106] SOU 1972:15, s. 159.

skrift sägas innebära en sådan begränsning endast om det av föreskriften uttryckligen framgår att en rättighetsbegränsning är åsyftad eller om en sådan begränsning ingår som ett naturligt led i regleringen.[107]

Enligt 12 § andra stycket får begränsningar bara göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. En begränsning får enligt samma paragraf inte heller gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett begränsningen. Föreskriften riktar sig visserligen i första hand till de lagstiftande organen, men den skall beaktas även vid tolkning och tillämpning av lagstiftningen. Bestämmelsen är ett indirekt uttryck för vad som brukar kallas ändamålsprincipen, dvs. principen om att varje åtgärd skall hålla sig inom ramen för vad som krävs för att den skall leda till det avsedda resultatet. Ett ingripande får inte ske i något annat syfte än det som framgår av den tillämpade bestämmelsen. Ändamålsprincipen hindrar således att man kringgår lagarna genom att tillämpa dem i något annat syfte än vad de är avsedda för. Principen är därmed också nödvändig för att legalitetsprincipen skall kunna upprätthållas.[108]

4.6.3 Vanlig lag

Som nämnts ovan finns varken i grundlag eller vanlig lag någon regel som ger ett allmänt integritetsskydd. I stället regleras skyddet för den personliga integriteten genom ett flertal bestämmelser på olika konstitutionella nivåer: Grundlag, vanlig lag, regeringsförfattningar, myndighetsföreskrifter och kommunala bestämmelser.[109] Dessa regler tar sikte på olika aspekter av integritetsskyddet.[110]

De bestämmelser som föreligger av betydelse för skyddet för den personliga integriteten har utformats med utgångspunkt från två huvudmetoder. Den ena går ut på att i görligaste mån begränsa möjligheterna för någon ovidkommande att få tillgång till information eller annat material av privat natur. Den andra metoden syftar till att förhindra en för den enskilde negativ användning eller spridning av sådant material.[111] Denna sistnämnda metod faller utanför detta arbete.

Det finns ett straffrättsligt skydd mot integritetsintrång. I 4 kap. brottsbalken som innehåller bestämmelser om brott mot frihet och

[107] Prop. 1975/76:209, s. 131.
[108] SOU 1993:60, s. 91 f.
[109] Prop. 1987/88:57, s. 7.
[110] Prop. 1986/87:151, s. 40.
[111] Ds 1994:51, s. 35.

frid finns en rad regler som är av intresse i detta sammanhang. Tjänstefel, som kräver åsidosättande av uppgift vid myndighetsutövning, behandlas i 20 kap. 1 § brottsbalken och skydd mot felaktig behandling av personuppgifter i register i personuppgiftslagen.

Även vissa offentligrättsliga regler ger skydd mot integritetsintrång. Den s.k. offentlighetsprincipen innebär att varje svensk medborgare har rätt att ta del av allmänna handlingar (2 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen). Sekretesslagstiftningen ger emellertid ett visst integritetsskydd.

I vissa fall skyddar lagstadgad tystnadsplikt mot att integriteten kränks genom att personliga uppgifter som givits i förtroende lämnas vidare. För advokater återfinns föreskrifter om tystnadsplikt i 8 kap. 4 § sekretesslagen. Beträffande personal vid den privata hälso- och sjukvården finns särskilda regler i 2 kap. 8–11 §§ lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område

I personuppgiftslagen (1998:204) föreskrivs om tystnadsplikt för registeransvariga och andra personer som tagit befattning med personregister eller med uppgifter som samlats in för att ingå i ett sådant register. Tystnadsplikten avser uppgifter om personliga förhållanden och bestämmelsen är tillämplig på personer verksamma i privat verksamhet. I inkassolagen (1974:182) och kreditupplysningslagen (1973: 1173) finns också bestämmelser om tystnadsplikt som riktar sig till den som är eller har varit verksam inom respektive verksamhet.

Den som enligt sekretesslagen eller enligt en särskild bestämmelse om tystnadsplikt är skyldig att hemlighålla en viss uppgift men som ändå avslöjar den eller olovligt utnyttjar den kan med stöd av 20 kap. 3 § brottsbalken dömas för brott mot tystnadsplikt till böter eller fängelse i högst ett år. En enskild person, som exempelvis genom misstag eller på något obehörigt sätt fått del av en sekretessbelagd uppgift, är inte bunden av reglerna i sekretesslagen eller liknande bestämmelser och kan därför inte heller ådömas ansvar enligt denna regel i brottsbalken. Däremot kan frågan om straffansvar givetvis uppkomma när åtkomsten skett genom brott, t.ex. genom stöld eller dataintrång.

4.7 Sammanfattning

Begreppet integritet är mångtydigt. När det gäller hur skyddet för den personliga integriteten skall avgränsas kan det därför bara bli fråga om en precisering av vad som menas med begreppet i just den situation som reglerna avser att behandla.

Spaning är en faktisk företeelse utan sammanhållen rättslig reglering. Någon gemensam utgångspunkt för hur skyddet för den personliga integriteten vid spaningsverksamhet skall regleras finns inte. Det har därför aldrig resonerats kring vad som skulle ingå i begreppet integritet på detta område. Begreppet har dock inte saknat betydelse. De regler som faktiskt finns har på olika sätt kommit till för att reglera polisens möjligheter att utöva makt och därmed reglera skyddet för poliskränkning av privatlivet. Skyddet för den personliga integriteten kan ses som en mänsklig rättighet.

Det är lagreglernas utformning kring skyddet för den personliga integriteten i ideell mening jag är intresserad av, såvitt de berör polisens informationsinsamlande och registrerande arbete vid brottsutredningar. Jag skall ta reda på i vilken utsträckning polisen har rätt att störa den enskildes privatliv när man skaffar information om individer i samband med en brottsutredning. Eftersom det inte finns någon universell definition på integritet att tillgå får jag i stället definiera begreppet utifrån det område jag skall undersöka.

Husrannsakan medför intrång i den rumsliga integriteten, kroppsvisitation i den kroppsliga och beslag i den materiella integriteten. Dessa former är inte av intresse för mig. Jag skall undersöka polisens befogenheter att göra intrång i den personliga integriteten i ideell mening – skyddet för privatlivet och för personligheten. Till detta område räknar jag den moraliska eller intellektuella friheten och förtroligheten. Detta slags integritet kan kränkas vid själva insamlingen av informationen.

I samband med polisens spaning kan integritetsintrången i praktiken ske genom

1. visuell observation med eller utan tekniska hjälpmedel,
2. avlyssning med eller utan tekniska hjälpmedel eller
3. manipulation av eller deltagande i händelseförlopp.

Den personliga integriteten kan också kränkas genom att införskaffad information visas för andra som ett led i brottsutredningar (t.ex. fotokonfrontation), eller genom att informationen sammanställs och därigenom möjliggör en kartläggning av en individs personlighet och levnadsvanor. Att få ta del av uppgifter som en person har givit till någon som står under tystnadsplikt medför också integritetskränkningar. Dessa former av kränkningar görs emellertid inte vid själva spaningsverksamheten. Spaning är enligt min definition den faktiska företeelse som går ut på att polisen samlar in information på ett sätt som förutsätter att verksamheten bedrivs i hemlighet för att den skall vara effektiv.

5 Hemlig avlyssning

5.1 Inledning

Avlyssning av människor misstänkta för brott, eller människor som bara allmänt tros inblandade i brottslighet, kan vara en oerhört effektiv åtgärd från brottsbekämpningssynpunkt om det kan göras helt utan den avlyssnades vetskap. Att i hemlighet bli avlyssnad av polisen innebär i motsvarande grad en mycket stor kränkning av privatlivet. Möjligheten för en person att själv välja vad han eller hon i förtroende vill säga och för vem han eller hon vill berätta det, är en del av den personliga integritetens kärna. Dessutom går det inte att rikta hemlig avlyssning enbart mot den person som väckt polisens intresse. Det är ofrånkomligt att polisen också får reda på personlig information om personer som står helt utanför de aktiviteter som legat till grund för avlyssningen.

För att hemlig avlyssning skall kunna bedrivas effektivt, krävs att det föreligger mycket liten risk för att den som avlyssnas vet om det. I de fall rättsliga befogenheter att avlyssna föreligger, med krav på hur avlyssningen tekniskt får gå till och när metoden får användas, går det för enskilda att se till att försätta sig i situationer där avlyssning antingen av rättsliga eller av tekniska skäl inte kan genomföras.

Det naturligaste angreppssättet för att undersöka rättsläget för hemlig avlyssning är att följa den systematik lagstiftningen är uppbyggd efter. Först i detta kapitel kommer således ett avsnitt som beskriver det skydd som envar åtnjuter gentemot det allmänna mot att bli avlyssnad i hemlighet. Regler om sådant skydd finns i både Europakonventionen och i regeringsformen.

Avsnittet därpå inleds med en redogörelse för kraven på regler om befogenhet att avlyssna. Därefter redovisar jag hur och under vilka förutsättningar polisen har rätt att göra inskränkningar i skyddet mot hemlig avlyssning.

Den 6 april 2000 överlämnade regeringen en remiss till lagrådet om hemlig avlyssning av en plats eller ett rum, s.k. buggning. I den föreslås

bl.a. nya befogenheter för polisen att i hemlighet avlyssna platser. Ett avsnitt ägnas åt dessa förslag. Regeringen föreslår också vissa utvidgningar av möjligheterna att avlyssna och i övrigt kontrollera telemeddelanden. Dessa förslag tas upp och kommenteras vartefter. Lagrådet kom med sitt yttrande över förslaget den 6 maj 2000.

Jag redovisar också den straffrättsliga regleringen av skyddet mot olovlig avlyssning. Kapitlet avslutas med en sammanfattning.

5.2 Skydd mot att bli avlyssnad i hemlighet

Artikel 8:1 Europakonventionen skyddar mot intrång i privat-, familjeliv, hem och korrespondens. Rättigheterna skall ses tillsammans. Teleavlyssning är förbjuden i artikeln – det spelar ingen roll om det hör till intrång i korrespondens, privatliv eller hemmet. Medborgare är också skyddade mot att telefonsamtal registreras.[1]

I Europadomstolens praxis har det slagits fast att telefonsamtal som görs från arbetet är skyddade enligt artikel 8.[2]

> I ett fall i Europadomstolen antogs teleavlyssning ha skett från en telefonapparat som inte var kopplad till det offentliga telenätet. Den brittiska lagstiftningen om teleavlyssning var därför inte tillämplig och något annat lagstöd för åtgärden fanns inte. Villkoren i artikel 8:2 var alltså inte uppfyllda.[3]

> I ett annat fall var det fråga om avlyssning av en schweizisk advokats telefon. Advokater åtnjöt i schweizisk lag ett särskilt skydd mot avlyssning, men schweiziska regeringen hävdade att avlyssning inte skett för att få information om innehållet i samtal som omfattades av advokatsekretessen, utan för att fastställa om de samtal som förts på telefon varit yrkesmässiga eller av privat karaktär. Domstolen fann argumentet föga övertygande och ansåg att avlyssningen inte skett i överensstämmelse med lag. Kravet på lagstöd i artikel 8:2 var således inte uppfyllt.[4]

Avlyssning eller inspelning av ett samtal utan att den utsatta vet om det får enligt Velu göras om samtalet förs på en plats dit allmänheten har tillträde.[5] Enligt Europadomstolens nyare praxis innebär emellertid inte alltid att en persons handlande utövas på allmän plats (public

[1] Malone v. U.K., Series A 82, s. 38.

[2] Klass v. FRG, Series A 28, Malone v. U.K., Series A 82, Huvig v. France, Series A 176 A, Niemietz, Halford v. U.K., 27 maj 1997.

[3] Halford v. U.K., 27 maj 1997.

[4] Kopp v. Switzerland, 25 mars 1998.

[5] Velu, s. 55.

place) att handlandet därmed blir offentligt eller utfört utanför privatlivet i den betydelse det har i artikel 8. Om handlingen faller inom begreppet privatliv eller inte skall bedömas med utgångspunkt från innehållet i varje enskild aktivitet som sådan.[6]

Konventionsorganen har ansett sig kunna pröva klagomål om teleavlyssning i sak trots att det inte helt klarlagts att sådan avlyssning faktiskt skett. Det föreligger i detta hänseende ofta så stora bevissvårigheter att konventionsskyddet skulle bli ineffektivt om full bevisning krävdes. Domstolen och kommissionen har därför, för att pröva klagomål över teleavlyssning inte velat kräva mer än en "rimlig sannolikhet" (reasonable likelihood) för att en sådan åtgärd använts mot den klagande.[7]

Enligt 2 kap. 6 § regeringsformen är varje medborgare gentemot det allmänna skyddad mot bl.a. hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande. Samtal i en folksamling eller i radiosändningar skyddas inte. Inte heller avlyssning som försiggår i smyg men utan tekniskt hjälpmedel omfattas av skyddet.[8] Skyddet gäller enligt motiven inte bara hemlig avlyssning som försiggår samtidigt med samtalet, utan också hemlig upptagning av samtalet för senare avlyssning. Filmning av samtalandens läpprörelser skyddas också.[9] Skyddet gäller enligt motiven även andra former av hemlig avlyssning, t.ex. begagnande av dolda mikrofoner eller annan sådan avancerad teknisk utrustning.[10] Detta har emellertid inte uppmärksammats i vederbörlig utsträckning.

> I ett JK-ärende användes en dold kroppsmikrofon för att en privatperson som polisen samarbetade med skulle kunna spela in samtal med en viss person. JK ansåg att det inte fanns något lagligt hinder mot detta men uttalade viss tvekan angående lämpligheten av en sådan åtgärd, eftersom man inte kunde bortse från risken för att samtal mellan andra personer i lokalen kunde avlyssnas. JK avstod från vidare uttalanden i frågan eftersom Rikspolisstyrelsen sedermera hade utfärdat förbud mot användande av kroppsmikrofoner.[11]

Departementschefen anser också, i en proposition om ändringar i reglerna om hemlig teleavlyssning från 1989, att det inte finns något lag-

[6] Niemietz v. Germany, Series A 251 B.
[7] Klass v. FRG, Series A 28.
[8] SOU 1975:75, s. 200.
[9] Prop. 1975/76:209, s. 131 och 147.
[10] Prop. 1973:90, s. 242 f.
[11] JK 1982, A 28. Något beslut om ett sådant förbud fattat av Rikspolisstyrelsen lyckades författarna till RPS rapport 1994:9, trots efterforskning inte återfinna. Se s. 82 i rapporten.

ligt hinder mot att någon som själv deltar i ett samtal i hemlighet bär på en mikrofon varigenom utomstående kan avlyssna samtalet.[12] Inte heller Buggningsutredningen ser något skydd i regeringsformen mot att använda kroppsmikrofoner, men anser ändå att denna spaningsmetod bör regleras på grund av integritetshänsyn. Utredningen hänvisar också till en Europadomstolsdom och menar att det kan tänkas innebära ett brott mot artikel 8 Europakonventionen att i hemlighet använda kroppsmikrofoner.[13]

> I fallet i Europadomstolen hade en fransk poliskommissarie kontaktats av G. som sade sig ha fått en förfrågan från A. om att döda en person. G. erbjöd sig att ringa till A. för att diskutera brottets genomförande och låta spela in samtalet. Kommissarien antog erbjudandet och samtalet kom till stånd från hans tjänsterum där det spelades in på kommissariens bandspelare.
>
> Europadomstolen ansåg att polisens agerande medfört ett otvivelaktigt intrång i A:s rätt till skydd för sin korrespondens i artikel 8 Europakonventionen, och fann därför inte skäl att gå in på frågan om det också berört A:s privatliv. Eftersom det inte fanns något stöd i fransk lag för att på detta sätt spela in samtalet fann Europadomstolen att åtgärden stred mot konventionen.[14]

Enligt regeringens bedömning i lagrådsremissen om hemlig avlyssning kan man dock inte av detta fall utan vidare dra slutsatsen att användning av dolda kroppsmikrofoner utan uttryckligt stöd i lag strider mot Europakonventionen.[15] Lagrådets uppfattning är dock att sådana metoder kan komma i konflikt med artikel 8, om de inte är lagreglerade här. Den slutsats man säkert kan dra av domen är att artikel 8 skyddar mot intrång i korrespondens som görs mellan medborgare och en myndighet genom hemlig inspelning av telefonsamtal.[16]

Enligt min mening är det inte nödvändigt att fastställa om konventionen innebär ett skydd mot att polisen använder hemliga kroppsmikrofoner. Det sägs, som nämnts, uttryckligen i propositionen till den svenska grundlagen att skyddet mot avlyssning i regeringsformen gäller begagnande av dolda mikrofoner. Det krävs alltså lagstöd för denna metod och eftersom lagstöd saknas i svensk rätt får den i dagsläget inte användas.

[12] Prop. 1988/89:124, s. 57.
[13] SOU 1998:46, s. 354.
[14] A. v. France, Series A 40.
[15] Lagrådsremissen, s. 102.
[16] Lagrådets yttrande, s. 15.

Regeringsformens skydd mot avlyssning är i övrigt inte lika omfattande som skyddet i Europakonventionen. 2 kap. 6 § gäller för det första enbart *hemlig* avlyssning, för det andra enbart hemlig avlyssning *med tekniska hjälpmedel*. Av Europakonventionens praxis framgår för det tredje också att den enskilde har rätt att förvänta sig att i alla fall i viss utsträckning få vara ifred från avlyssning även vid samtal som förs på en plats dit allmänheten har tillträde.

Vid en bedömning av det enskilda fallet kan man tänka sig att domstolen kommer fram till samma gräns för privatlivet som regeringsformen sätter för förtroligheten. Att Europakonventionen även skyddar mot avlyssning utan tekniska hjälpmedel gör knappast någon skillnad i praktiken, eftersom möjligheterna att utan att avslöja sig lyssna på samtal som är ämnade att vara förtroliga utan sådan utrustning begränsas av praktiska skäl.

5.3 Skydd mot s.k. otillbörlig avlyssning

Hemlig upptagning av ett telefonsamtal som görs av en av de samtalande är inte kriminaliserat. Den som i hemlighet spelar in samtal som han eller hon själv deltar i går fri från straffansvar. En sådan upptagning blir därmed emellertid inte att betrakta som tillbörlig och tillåten för en myndighet. Enligt JO framstår ett sådant förfarande som i hög grad illojalt och klandervärt. JO säger i flera ärenden att polisen inte får spela in telefonsamtal utan att den man samtalar med först upplysts om inspelningen.[17]

Dold bandinspelning under förhör vid ett direkt möte får enligt JO inte heller förekomma. Som vägledande stadgande uppger JO 23 kap. 12 § rättegångsbalken, som föreskriver att medvetet oriktiga uppgifter eller andra otillbörliga åtgärder inte får användas under förhör i syfte att framkalla bekännelse eller uttalande i en viss riktning. Dolda inspelningar vid förhör är enligt JO en helt oacceptabel metod som "närmar sig det otillbörliga". Genom att spela in förhöret i hemlighet har den förhörde vilseletts beträffande omständigheterna under vilka förhörsutsagan lämnats.[18]

> I ett JO-fall riktade W. kritik mot Riksåklagaren för att myndigheten genom ett internt beslut uppmanat myndighetens tjänstemän att spela in de telefon-

[17] Se t.ex. JO 1960, s. 22, JO 1975/76 s. 333, JO 1979/80, s. 359.
[18] JO 1975/76, s. 333.

samtal som de hade med W., och att inte underrätta W. om detta beslut. Riksåklagaren hade också lämnat in en polisanmälan mot W. med anledning av vad som spelats in vid ett telefonsamtal mellan honom och en anställd hos Riksåklagaren.

JO hänvisar till den tidigare refererade domen av Europadomstolen som slår fast att det är ett brott mot artikel 8 om en myndighet utan stöd i lag medverkar till att ett telefonsamtal med en enskild person kommer till stånd och spelas in utan dennes vetskap. Eftersom det i svensk rätt saknas regler om sådan inspelning strider detta mot artikel 8 Europakonventionen. Den uppringande tjänstemannen bör upplysa sin samtalspartner innan han eller hon påbörjar en inspelning i en situation av det aktuella slaget.

Det är däremot inte alldeles självklart, anser JO, att man av domen kan dra den slutsatsen att det skulle vara fråga om en kränkning av skyddet i artikel 8 också när en myndighet utan den uppringandes vetskap spelar in ett telefonsamtal *till* myndigheten som har tillkommit utan något som helst initiativ från myndighetens sida.[19]

När någon ringer till en myndighet betyder emellertid enligt min åsikt inte att skyddet för privatlivet därmed upphör att gälla. Att utan vetskap bli inspelad när man ringer till en myndighet strider därför mot artikel 8. Rätten till det skydd det där är fråga om innebär en skyldighet för myndigheter att avhålla sig från ingrepp i den privata sfären.[20] Om en person som ringer till polisen utsätts för förhör måste därutöver också 23 kap. 12 § rättegångsbalken tillämpas. Initiativet till samtalet har visserligen i ett sådant fall inte tagits av polisen, men förhöret som sådant initieras av polisen. Den som förhörs måste med andra ord upplysas om att samtalet spelas in, oavsett vem som ringer upp.

5.4 Befogenhet att avlyssna

5.4.1 Inledning

Det finns fyra lagar som medger att telekommunikation kontrolleras: Rättegångsbalken, lagen (1952:98) med särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål (1952 års lag), lagen (1988:97) om förfarandet hos kommunerna, förvaltningsmyndigheterna och domstolarna under krig eller krigsfara, m.m. (1988 års lag) och lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll (1991 års lag).

[19] JO 1997/98, s. 155 ff.
[20] SOU 1993:40, s. 58, Danelius, 1993, s. 186, Lysén, s. 75.

5.4.2 Krav på reglerna om befogenhet

Av artikel 8:2 Europakonventionen följer att undantag från skyddet mot intrång i privatlivet i 8:1 visserligen får göras men att detta måste ske genom lag. En sådan begränsning får bara ske om den är nödvändig i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till landets yttre säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd, förebyggandet av oordning eller brott, hälsovården, skyddandet av sedligheten eller av andra personers fri- och rättigheter. Den enskilda staten har en viss frihet att avgöra om en inskränkning är nödvändig. En inskränkning måste emellertid stå i rimlig proportion till det syfte som skall tillgodoses genom inskränkningen.

Ett undantag från den grundläggande bestämmelsen måste också vara utformat med sådan precision att inskränkningen av konventionsrättigheten i rimlig utsträckning är förutsebar. Ett visst tolkningsutrymme kan alltså lämnas till de rättstillämpande myndigheterna. Lagbestämmelsen måste dock ge skydd mot godtyckliga ingrepp. Lagen måste också vara så klar i sin terminologi att den tydligt visar under vilka omständigheter myndigheterna har rätt att ta del av medborgarens enskilda liv och göra inskränkningar i rätten till respekten för privatlivet.[21]

Europadomstolen har behandlat ett flertal mål om kontroll av telekommunikation och konstaterat att ett sådant ingrepp under vissa förutsättningar kan tolereras. Ett villkor är att det finns en effektiv kontroll av systemet som gör att åtgärderna inte kan missbrukas.

> Fallet Klass mot Västtyskland handlade om telefonavlyssning utförd av säkerhetspolisen. I motsats till telefonavlyssning som utförs av polisen grundad på lagstiftning var denna avlyssning inte beslutad av en domstol och inte begränsad bara till personer skäligen misstänka för brott. Vidare underrättades inte alltid berörda personer när åtgärden avslutats och därför fanns ingen möjlighet till överklagande av myndighetens beslut. Det fanns emellertid ett parallellt "kvasi-juridiskt" beslutssystem och ett politiskt oberoende organ som övervakade avlyssningen. Underrättelse till berörda förekom också i en del fall och rättsliga åtgärder fanns då till hands för att retroaktivt se över åtgärdens lagenlighet. Konventionsorganen studerade det tyska systemet och kom till slutsatsen att skyddet mot missbruk av avlyssning var tillräckligt i enlighet med syftet med artikel 8.[22]

[21] Malone v. U.K., Series A 82, s. 32.
[22] Klass v. FRG, Series A 28.

I fallet Malone mot Storbritannien kom domstolen fram till att brittisk lagstiftning inte var tillräcklig eftersom den inte klart visade i vilken omfattning telefonavlyssning kunde beslutas.[23]

Liknande uppfattning fördes fram i fallen Huvig och Kruslin mot Frankrike. Enligt fransk lagstiftning hade en undersökningsdomare möjlighet att utan begränsningar i lag besluta om hemlig teleavlyssning. Domstolen konstaterade att denna ordning varken uppfyllde kravet på att inskränkningar skall vara stadgade i lag eller kraven på möjlighet att förhindra maktmissbruk.[24]

Enligt 2 kap. 12 § regeringsformen får rättighetsskyddet i 2 kap. 6 § begränsas, men bara genom lag eller genom annan författning efter bemyndigande i lag. Begränsning får vidare enbart göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Begränsningen får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den.

EU:s ministerråd antog 1995 en resolution om verkställighet av polisiära åtgärder på teleområdet.[25] Till resolutionen har fogats en bilaga som innehåller en uppställning över polisens krav i olika hänseenden i anslutning till användningen av kontroll av telekommunikation. Kravspecifikationen anger bl.a. vilka uppgifter som polisen behöver få tillgång till när hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning genomförs. Vidare anges på vilket sätt teleoperatören skall tillhandahålla uppgifterna samt vilka övriga åtaganden som operatörer bör uppfylla vid verkställighet av ett beslut om sådana åtgärder. Resolutionen syftar till att åstadkomma en internationell gemensam lösning som skall gälla i samtliga medlemsländer. De angivna kraven skall beaktas i det nationella lagstiftningsarbetet.[26]

5.4.3 Hemlig teleavlyssning enligt rättegångsbalken

Definition

Hemlig teleavlyssning innebär att telemeddelanden som befordras till eller från ett telefonnummer, en kod, e-postadress eller annan teleadress i hemlighet avlyssnas eller tas upp genom ett tekniskt hjälpmedel för återgivning av innehållet i meddelandet (27 kap. 18 § första stycket rättegångsbalken).[27] Telemeddelanden via datorer, telefax och

[23] Malone v. U.K., Series A 82.
[24] Huvig v. France, Series A No. 176 A, Kruslin v. France, Series A 176 B.
[25] 9529/95 (ENFOPOL 90).
[26] Prop. 1995/96:180, s. 26.
[27] Prop. 1994/95:227, s. 21.

mobiltelefoner får alltså avlyssnas på samma sätt som vanliga telefonsamtal.[28]

Möjlighet att ge tillstånd till hemlig avlyssning av en viss *teleadress* infördes 1995. Innan dess gavs tillstånd att avlyssna en viss teleanläggning (telefon, telefax eller liknande). Med teleadress menas ett abonnemang, en enskild anknytning, en adress för elektronisk post, en kod eller någon annan motsvarande tillförlitlig identifieringsmetod. Tidigare var sambandet mellan den misstänkte och en viss plats, ledning och telefon en naturlig utgångspunkt för en tydlig avgränsning för hemlig teleavlyssning. Nya IT-baserade rutiner har emellertid fört med sig att förutsättningarna för avlyssning har förändrats. Sambandet mellan abonnentnummer och abonnentledning har delvis suddats ut. Det var i och med dessa förändringar nödvändigt att frigöra bestämmelserna från den fysiska begränsningen och knyta regleringen till något annat än själva teleanläggningen. Genom denna konstruktion fylls enligt propositionen också det krav på konkretion som fordras dels från integritetssynpunkt, dels för att beslutet om teleavlyssning skall bli verkställbart i praktiken.[29]

Villkor

Hemlig teleavlyssning får användas vid förundersökning angående brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år eller försök, förberedelse eller stämpling till sådant brott, om sådan gärning är belagd med straff (27 kap. 18 § andra stycket rättegångsbalken). Regelns utformning avser att garantera att det bara är de som misstänks för verkligt grova brott som kommer i fråga för hemlig teleavlyssning. Tvåårsgränsen uttrycker att det är fråga om brott av så grov beskaffenhet att intresset av att vid behov kunna tillgripa hemlig teleavlyssning för att få brottet utrett i princip undantagslöst måste anses väga tyngre än motstående intressen.[30]

Befogenheten att använda hemlig teleavlyssning också vid skälig misstanke om försök, förberedelse och stämpling till brott och inte bara vid fullbordat brott infördes 1989. Ett behov av att avlyssna telemeddelanden kan uppstå exempelvis i samband med tips om att en transport av narkotika är att vänta eller att en överlåtelse av ett narkotikaparti kommer att ske. Brottet befinner sig alltså många gånger på stämplings- eller förberedelsestadiet. Hemlig teleavlyssning skulle

[28] Prop. 1995/96:180, s. 18.
[29] Prop. 1994/95:227, s. 18.
[30] Prop. 1988/89:124, s. 41.

enligt propositionen i sådana fall sannolikt avsevärt öka effektiviteten i brottsbekämpningen och även ha en viss preventiv effekt.

Även vid andra typer av grova brott, som exempelvis mord eller människorov, kan det vara av intresse att kunna ingripa på ett tidigt stadium och eventuellt förhindra brottets fullbordan. Hemlig teleavlyssning är därför också möjlig vid förbrott till folkmord, våldtäkt, grovt sexuellt utnyttjande av underårig, grovt koppleri och grovt rån. Departementschefen underströk dock att hemlig teleavlyssning enligt rättegångsbalken skall ses som ett hjälpmedel i förundersökningen. Det får inte användas enbart i syfte att förhindra brottets fullbordan. En annan sak är givetvis att avlyssningen i vissa fall kan få detta som följd.[31]

Telenät som med hänsyn till sin begränsade omfattning och omständigheterna i övrigt får anses vara av mindre betydelse från allmän kommunikationssynpunkt får inte avlyssnas (27 kap. 20 § andra stycket). Som exempel på begränsade telenät ges i propositionen system för snabbtelefoner, porttelefoner, PC-nät och liknande utrustning inom eller intill en bostad. Interna telekommunikationer på mindre arbetsplatser via t.ex. PC-nät och liknande utrustning räknas också som telenät av mindre betydelse. Frågan om ett telenäts betydelse måste dock enligt propositionen prövas utifrån en samlad bedömning av de olika omständigheter från allmän kommunikationssynpunkt.[32] Regeringen föreslår i lagrådsremissen om hemlig avlyssning att en möjlighet att ta hänsyn till straffvärdet av det enskilda brottet för att ge tillstånd till teleavlyssning införs.[33] Denna s.k. straffvärdeventil redovisas i avsnitt 5.5.3.

Om en polismyndighet vill kontrollera e-post, telefonsamtal eller andra telemeddelanden i brottsbekämpande syfte hos sina egna anställda, krävs alltså tillstånd från rätten. Kontroll som myndigheten gör i egenskap av arbetsgivare faller utanför avhandlingens syfte.

5.4.4 Hemlig teleövervakning enligt rättegångsbalken

Definition

Hemlig teleövervakning innebär att uppgifter i hemlighet hämtas in om telemeddelanden som har expedierats eller beställts till eller från

[31] Prop. 1988/89:124, s. 42.
[32] Prop. 1994/95:227, s. 22 och 31.
[33] Lagrådsremissen, s. 81 f.

en viss teleadress eller att sådana meddelanden hindras från att nå fram (27 kap. 19 § första stycket rättegångsbalken).

Bestämmelsen om hemlig teleövervakning infördes i rättegångsbalken 1989.[34] Tidigare fick teleövervakning bara användas i de fall som reglerades i 1952 års och 1988 års lagar. Innan den nuvarande sekretesslagen trädde i kraft 1981 kunde polisen få uppgifter från dåvarande Televerket om samtal till och från en viss telefon. Den nya sekretesslagen hindrade emellertid Televerket att lämna ut uppgifter av detta slag om inte polisen kunde stödja sig på lag eller förordning (14 kap. 1 § sekretesslagen).

Befogenhet att stänga av en teleadress finns bl.a. för att man i kritiska lägen skall kunna hindra en misstänkt att sätta sig i förbindelse med medbrottslingar eller att nås av samtal med en varning. I praktiken används avstängning av telefon mest när det gäller narkotikabrottslighet och annan organiserad brottslighet. Uppgifter kan inhämtas inte bara i fråga om de teleadresser som har ringts upp utan också i fråga om t.ex. tidsuppgifter för när samtalet ägt rum, om svar erhållits och hur länge ett telefonsamtal pågått. Det går också att redovisa varifrån ett samtal från en mobiltelefon ägt rum i landet.[35]

Villkor

Hemlig teleövervakning får användas vid förundersökning angående brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i sex månader, brott enligt 1 § narkotikastrafflagen (1968:64) eller sådant brott enligt 1 § lagen (1960:418) om straff för varusmuggling som avser narkotika eller försök, förberedelse eller stämpling till brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år om sådan gärning är belagd med straff (27 kap. 19 § andra stycket).

De betänkligheter med hänsyn till integritetsintressen som kan anföras mot teleavlyssning gör sig enligt propositionen inte gällande med riktigt samma styrka i fråga om teleövervakning. Villkoren för att få tillgripa teleövervakning är därför inte lika stränga. Åtgärden får användas vid fler brottstyper än hemlig teleavlyssning.

Man har emellertid valt att göra en särlösning när det gäller narkotikabrottslighet. För brott enligt 1 § narkotikastrafflagen och 1 § varusmugglingslagen kan lindrigare straff än sex månaders fängelse komma i fråga. Trots detta kan hemlig teleövervakning enligt andra punkten tillsammans med 27 kap. 20 § första stycket alltså tillåtas

[34] SFS 1989:650, prop. 1988/89:124.
[35] Prop. 1988/89:124, s. 49 f.

mot någon som är skäligen misstänkt för ett sådant brott. De invändningar som kunde göras mot att en viss typ av brottslighet bryts ut ur ett annars enhetligt regelsystem, uppvägs enligt departementschefen av behovet av effektiva metoder för att utreda narkotikabrott. När det gäller försök, förberedelse och stämpling talar däremot enligt departementschefen övervägande skäl för samma avgränsning som görs för hemlig teleavlyssning.[36] Vilka dessa skäl är redovisar hon inte närmare.

På förberedelsestadiet till ett narkotikabrott kan det antas att hemlig teleövervakning inte är en särskilt effektiv spaningsmetod. Utan att veta innehållet i ett telemeddelande är det svårt att dra nytta av de uppgifter man får tillgång till genom teleövervakning. Vägt mot integritetsaspekterna är det därför enligt min mening inte försvarligt att föreskriva befogenheter för sådana åtgärder.

Regeringen föreslår dock att befogenheter att använda hemlig teleövervakning även skall införas vid misstanke om försök, förberedelse och stämpling till brott för vilka det är föreskrivet fängelse i minst sex månader. Vad som anfördes till stöd för att tillåta hemlig teleavlyssning vid förbrott har enligt regeringens mening samma bäring i fråga om hemlig teleövervakning. Såsom Buggningsutredningen föreslagit bör därför tillämpningsområdet för hemlig teleövervakning enligt regeringen utvidgas på detta sätt.[37]

Enligt lagrådsremissen kan man utgå ifrån att de omständigheter som ligger till grund för möjlighet till hemlig teleavlyssning också kan ge rätt till hemlig teleövervakning. I samband med hemlig teleavlyssning kan det finnas intresse av att få veta vilka teleadresser som kommer i kontakt med den avlyssnade adressen. Det framstår som opraktiskt att åklagaren för säkerhets skull skall behöva ansöka om tillstånd till båda dessa åtgärder. Effektivitetsskäl talar därför för att införa en regel om att beslut om hemlig teleavlyssning också får innebära att uppgift får inhämtas om mellan vilka teleadresser de avlyssnade meddelandena utväxlas. För att underlätta polisens arbete bör även uppgift om samtalets längd innefattas i ett beslut om hemlig teleavlyssning.[38]

Regeringen vill dessutom införa en möjlighet att ta hänsyn till straffvärdet för den enskilda brottet som förundersökningen avser.[39] Denna s.k. straffvärdeventil behandlas under 5.5.3.

[36] Prop. 1988/89:124, s. 50.
[37] Lagrådsremissen, s. 81.
[38] A.a., s. 73.
[39] A.a., s. 81.

5.4.5 Krav på skälig misstanke om brott

För att teleavlyssning och -övervakning skall kunna komma i fråga krävs att någon är skäligen misstänkt för brottet (27 kap. 20 § första stycket). Skälig misstanke krävs också för anhållande (24 kap. 6 §), reseförbud (25 kap. 1 §), kvarstad (26 kap. 1 §) och kroppsbesiktning (28 kap. 11 §). Mot den som är skäligen misstänkt för ett brott ges även vidgade möjligheter till husrannsakan och kroppsvisitation (28 kap. 1 och 11 §§).

I propositionen från 1989 om ändring i rättegångsbalken diskuteras vilken misstankegrad som är lämplig. Departementschefen säger att det i och för sig i vissa fall kan vara till fördel för brottsutredningen om åtgärderna kunde sättas in på ett tidigare stadium än när någon blivit skäligen misstänkt för ett brott. En lägre misstankegrad skulle emellertid öka risken för att kontroll av telemeddelanden äger rum i fall där brottsmisstanken visat sig obefogad och åtgärden i så fall riktar sig mot en oskyldig. Denna risk kan naturligtvis aldrig elimineras, men den borde enligt departementschefen i görligaste mån begränsas. Hon gav integritetsaspekterna stor tyngd när hon kom fram till att hemlig teleavlyssning och -övervakning bara få användas mot den som är skäligen misstänkt för ett brott.[40]

Vad som egentligen åsyftas med uttrycket skälig misstanke är inte närmare redovisat i rättegångsbalkens förarbeten.[41] För häktning krävs enligt huvudregeln en starkare misstanke, nämligen "på sannolika skäl misstänkt" (24 kap. 1 § rättegångsbalken). Den i förhållande till "sannolika skäl" och "skälig misstanke" lägre misstankegraden "kan misstänkas" gäller i fråga om skyldighet (för den som kan misstänkas för ett brott) att stanna kvar för förhör viss kortare tid (23 kap. 9 § rättegångsbalken).

Enligt Polisrättsutredningen är det inte möjligt att komma närmare en definition av begreppet skälig misstanke. Det är enligt utredningen inte heller lämpligt att försöka precisera begreppet ytterligare.[42] Att någon är skäligen misstänkt för brott innebär emellertid inte att det måste ha fastslagits att den gärning som har begåtts utgör ett brott. Det räcker att det finns anledning att anta att ett brott har begåtts. En person kan vara skäligen misstänkt redan innan man har fått full klarhet i om de objektiva brottsrekvisiten verkligen är uppfyllda.[43]

[40] Prop. 1988/89 124, s. 43 f.
[41] Prop. 1975/76:202, s. 105, prop. 1942:5.
[42] SOU 1995:47, s. 163 f.
[43] SOU 1995:47, s. 164, JO 1975, s. 43.

Vagheten hos begreppet skälig misstanke får, som också Ekelöf påpekar, inte tas till intäkt för att tänja på beviskraven när det gäller en persons eventuella inblandning i gärningen. Ett resonemang om att beviskraven "har en viss spännvidd" kan enligt honom medföra att man vid grova brott håller sig till en bedömningsskalas lägre del, av hänsyn till intresset av att beivra just grövre brott. Beviskravet bör tillämpas så enhetligt som möjligt och brottsmisstanken bör vara konkret grundad.[44] Polisrättsutredningen instämmer i detta.[45]

JO och JK menar att kravet på skälig misstanke om brott innebär att det skall finnas konkreta omständigheter av viss styrka som pekar på att den misstänkte har begått brottet.[46] JO har funnit det omöjligt att med någon högre grad av precision i generella termer ange när en skälig misstanke mot någon kan anses föreligga. Det måste enligt honom accepteras ett inte obetydligt utrymme för olika i och för sig försvarbara bedömningar av huruvida omständigheterna i ett visst fall utgör tillräcklig grund för en skälig misstanke om brott.[47]

Buggningsutredningen föreslår att hemlig teleövervakning i vissa fall får tillåtas även om det inte finns någon som är skäligen misstänkt för ett begånget brott. Det kan enligt utredningen ibland från effektivitetssynpunkt vara angeläget och från integritetssynpunkt godtagbart att göra undantag från kravet på att det skall finnas en misstänkt person. I en brottsutredning kan det exempelvis finnas uppgifter om att någon har ringt eller blivit uppringd i området kring en brottsplats. Ett annat exempel är när kontroll av målsägandens teleadress kan ge uppgifter som leder till att ett brott klaras upp, men det inte går att få hans eller hennes samtycke. Är målsäganden avliden bör dödsboet kunna lämna motsvarande samtycke. Är han eller hon försvunnen och finns det särskild anledning anta att ett brott har begåtts gentemot den personen, bör det ligga i målsägandens intresse att brottet mot honom eller henne utreds och beivras.[48] Utredningens förslag bör enligt regeringens lagrådsremiss genomföras. Det ankommer dock på åklagare och domstol att se till att tillståndet medger minsta möjliga intrång i ovidkommande personers privatliv.[49]

[44] Ekelöf, 1982, s. 655.
[45] SOU 1995:47, s. 164.
[46] JO 1986/87, s. 83, 1992/93, s. 204, 1993/94, s. 101, JK 1991, s. 57.
[47] JO 1992/93, s. 152.
[48] SOU 1998:46, s. 396.
[49] Lagrådsremissen, s. 79.

5.4.6 Krav på synnerlig vikt för utredningen

För att hemlig teleavlyssning och -övervakning skall tillåtas krävs även att åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen (27 kap. 20 § första stycket rättegångsbalken). Uttrycket behöver inte nödvändigtvis avse att den valda metoden förväntas ge avgörande bevisning som omedelbart kan leda till fällande dom. I de flesta fall har åtgärderna i stället en indirekt verkan; de bidrar till att kartlägga kontaktvägar och förehavanden, ger uppslag till vidare spaning och bildar underlag för andra åtgärder. I propostionen påpekas att man inte heller skall glömma att polisen ibland också kan undanröja en uppkommen misstanke och rentvå den misstänkte.

Synnerlig vikt för utredningen inrymmer enligt propositionen ett kvalitetskrav beträffande de upplysningar som avlyssningen kan tänkas ge.[50] Begreppet innefattar därutöver ett krav på att utredningsläget gör en kontroll av telekommunikation nödvändig. Vad som kan vinnas genom åtgärden får i princip inte vara åtkomligt med andra mindre ingripande metoder. En slentrianmässig bedömning får inte förekomma i fråga om vare sig utredningsläget eller de andra förutsättningarna som gäller för spaningsmetoden. En granskning av utredningsmöjligheterna i det enskilda fallet måste alltid göras. För att telekontroll skall kunna tillåtas måste granskningen mynna ut i bedömningen att utredningen i princip inte kan föras framåt med andra medel och att det finns skäl att räkna med att avlyssningen – ensam eller i förening med andra åtgärder – verkligen kan få effekt. Något absolut hinder mot att få fram information på andra vägar behöver inte föreligga. Det krävs dock att hindret är sådant att det inte skäligen kan begäras att man skall avstå från teleavlyssning. Kan skuggning eller andra åtgärder användas som alternativ bör det ändå vara tillåtet med teleavlyssning om alternativen skulle kräva en orimligt hög personalinsats eller vara förenade med avsevärd risk att den pågående utredningen avslöjas för tidigt. Utgångspunkten bör dock vara att i första hand pröva andra metoder.[51]

Följande JO-ärende som avhandlar flera frågor med anledning av en genomförd teleavlyssning förtjänar att redovisas utförligt.

> Ioan Ursut avvek från en kriminalvårdsanstalt där han avtjänade ett längre fängelsestraff. Han efterspanades därför av polisen. Efter ett tips om att han skulle besöka en restaurang i Stockholm avsåg polisen att ingripa mot

[50] Prop. 1988/89:124, s. 44 ff.

[51] Prop. 1988/89:124, s. 44 f., Bylund, 1998, s. 64 f.

honom när han lämnade lokalen. Vid ingripandet uppstod skottlossning varvid Ursut besköt och allvarligt skadade två polismän. Direkt efter nedskjutningen försvann han springande från platsen. Sökandet efter rymlingen föranledde en mycket omfattande polisinsats. Under spaningarna förekom bland annat hemlig teleavlyssning av ett tiotal telefoner på ett antal orter i landet. Sedan JO granskat beslut och andra handlingar angående åtgärderna beslutade han att ta upp saken till utredning på eget initiativ.

JO bedömde att de åtgärder som var aktuella i ärendet vidtagits inom ramen för den förundersökning som avsåg skottlossningen mot de två polismännen. Omständigheterna var sådana att det fanns goda grunder för att rubricera brottsmisstanken som försök till mord. Det kunde inte heller råda något tvivel om att Ursut kunde anses vara skäligen misstänkt för brottet. Det stod i själva verket helt klart att det var han som hade skjutit ned polismännen. I dessa hänseenden, dvs. i fråga om brottets svårhetsgrad och misstankens styrka, rådde det således inte något tvivel om att förutsättningarna för hemlig teleavlyssning var uppfyllda.

Men var användningen av hemlig teleavlyssning av synnerlig vikt för utredningen? Vad som återstod att utreda var väsentligen vilket uppsåt Ursut hade när han avlossade skotten och vilken hjälp han kunde ha haft av andra personer före eller efter skottlossningen. Det var vidare av intresse att finna det vapen som hade använts vid tillfället.

Efter att ha redovisat vad som framgick i förarbetena på området[52] drog JO slutsatsen att det inte föresvävat lagstiftaren att hemlig teleavlyssning skulle kunna ha någon annan funktion än som ett medel för att inom ramen för en förundersökning företa utredning i gängse mening, dvs. inhämta faktauppgifter av olika slag för att närmare klarlägga ett händelseförlopp, vilka personer som varit involverade i detta, dessas förehavanden i olika hänseenden etc.

Det omedelbara syftet med besluten om hemlig teleavlyssning var emellertid i detta fall ett annat; att bidra till att göra det möjligt att verkställa ett anhållande- respektive häktningsbeslut som väsentligen föranletts av intresset av att få till stånd lagföring och straffverkställighet med anledning av det begångna brottet. Att skapa förutsättningar för att hålla förhör med Ursut var uppenbarligen bara ett indirekt syfte med efterspaningarna.

JO ifrågasatte om ett beslut om hemlig teleavlyssning i en situation som i Ursut-fallet kunde anses vara av vikt "för utredningen" på det sätt som lagstiftaren har åsyftat.

Om man godtog den hemliga teleavlyssningen som ett led i utredningen om skotten mot polismännen och inte i ärendet om efterspaningen, såsom åklagaren och polisen gjorde, kvarstår ändock frågan om användandet av hemlig teleavlyssning var av synnerlig vikt för eftersökandet av den misstänkte.

Åklagaren anförde i sitt yttrande i ärendet dels resursskäl – alternativet skulle ha varit att ställa de platser där de avlyssnade telefonerna fanns under personell bevakning – dels risken för att polispersonalen skulle bli upptäckt

[52] Prop. 1988/89:124, s. 44 f., se ovan.

varvid han särskilt pekade på att Ursut var beväpnad och farlig. I ansvarig polischefs yttrande uppgavs däremot att de aktuella adresserna redan övervakades. Övervakningen kunde emellertid inte utföras med sådan säkerhet att det kunde uteslutas att Ursut skulle ta sig fram till de avlyssnade lägenheterna och att man därför hade behov av hemlig teleavlyssning. Denna uppgift gav enligt JO närmast vid handen att man från polisens sida såg avlyssningen som ett komplement till personell övervakning.

Underlaget var enligt JO inte tillräckligt för att han skulle kunna uttala sig om myndigheternas bedömningar i dessa hänseenden. Han nöjde sig med att konstatera att uppgiften om att adresserna hade ställts under övervakning inte kunde återfinnas i promemorior som Rikskriminalpolisen upprättat och som legat till grund för framställningarna om hemlig avlyssning.[53]

Jag menar att grunderna för teleavlyssningen var felaktiga. JO säger också själv att ytterligare bevisning om beskjutningen av polismännen inte behövdes. Kravet på synnerlig vikt för utredningen kan inte sägas vara uppfyllt. Det stod redan alldeles klart att det var Ursut som begått brottet. Att rymma från ett fängelse är inte straffbelagt och kan inte grunda tillstånd till teleavlyssning. Jag har svårt att förstå hur JO kan anse sig ha otillräckligt underlag för att uttala sig om detta.

5.4.7 Krav på proportionalitet

Den som beslutar om hemlig teleavlyssning eller -övervakning har skyldighet att göra en avvägning mellan skälen för åtgärden och de olägenheter som åtgärden kan förorsaka. Detta framgår av 27 kap. 1 § rättegångsbalken som också gäller avlyssning enligt 1952, 1988 och 1991 års lagar. När proportionalitetsgrundsatsen lagfästes ville man enligt propositionen rikta uppmärksamhet på principen hos dem som skall tillämpa bestämmelserna. Åtgärder får bara beslutas om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som de innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse.

Det sägs i specialmotiveringen att det självfallet alltid skall ske en prövning av huruvida åtgärden över huvud taget är påkallad med hänsyn till förhållandena i det särskilda fallet och om syftet kan tillgodoses genom någon mindre ingripande åtgärd. Denna prövning kan leda till att man väljer ett annat, lindrigare medel än det man först hade tänkt sig. Den kan också få till följd att man avstår från att använda en åtgärd om den skulle få skadeverkningar som inte är rimliga i förhållande till vad som skulle stå att vinna.[54] I princip skall en brottsutred-

[53] JO 1994/95, s. 34.

[54] Prop. 1988/89:124, s. 27 f.

ning ha nått ett stadium där det förefaller omöjligt att komma längre med mindre ingripande metoder; olika åtgärder avsedda att föra utredningen framåt har tillgripits men varit resultatlösa. Polisen skall alltid pröva om alternativa spaningsåtgärder kan användas och om det kan räcka med att använda hemlig teleövervakning i stället för hemlig teleavlyssning. Ibland kan det emellertid redan från början stå klart att det är meningslöst att försöka med andra metoder. Detta kan exempelvis bero på att den misstänkte går mycket försiktigt till väga och kan förutsättas skydda sig mot normala utredningsmetoder på alla sätt. Ett annat fall kan vara att efterforskningar med vanliga metoder skulle kräva en orimligt stor insats av personal, kunna avslöja den pågående utredningen i förtid eller vara farliga för polispersonalen.[55]

Vid valet av metod skall hänsyn tas inte bara till det intrång som görs, utan enligt lagtexten också till "men i övrigt som åtgärden innebär för något motstående intresse". Med motstående intresse menas förutom direkta följder för den som utsätts, även indirekta verkningar av användningen. Det kan röra sig om intrång i tredje mans rättsligt skyddade intressen. Ett exempel på hur indirekta effekter kan uppstå är avlyssning av telefoner på en tidningsredaktion. Givetvis skall också andra intrång i den personliga integriteten vägas in, alltså även sådana som inte riktar sig mot särskilt skyddade områden. Hemlig teleavlyssning ter sig dock särskilt allvarlig om åtgärden används på anknytningar till tidningsföretag eller andra massmedieföretag. Följderna för flödet av meddelanden till de nyhetsförmedlande organen skulle i sådana fall kunna bli mycket allvarliga. Utrymmet för t.ex. hemlig teleavlyssning av ett massmedieföretag är mycket begränsat. Det kan enligt propositionen emellertid inte helt uteslutas att spaningsmetoden undantagsvis måste användas också där.[56]

Proportionalitetsbedömningen skall göras när alla formella krav på en åtgärd är uppfyllda. Några avvägningar mellan mål och medel utöver de som lagstiftaren givit utrymme för får inte göras med hänvisning till proportionalitetsprincipen. Kravet på proportionalitet skall alltså fyllas inom de ramar som lagreglerna föreskriver.

5.4.8 Vilken teleadress får kontrolleras?

För att polisen skall få tillstånd att kontrollera en teleadress skall denna innehas eller antas komma att användas av den misstänkte. Det

[55] Prop. 1988/89:124, s. 66.
[56] A.a., s. 28.

är inte möjligt att bedriva hemlig teleavlyssning eller hemlig teleövervakning av en teleadress bara för att den misstänkte kan komma att ringa eller sända meddelanden till den.[57]

Genom att reglerna anknyter till en teleadress som kan antas användas av den misstänkte, kan avlyssning ske av t.ex. en telefon eller annan teleapparat som innehas av den misstänktes sambo, en telefon på den misstänktes arbetsplats eller i en studentkorridor där den misstänkte bor, telefonen hos den misstänktes vänner, släktingar och grannar eller en telefon i en telefonkiosk dit den misstänkte regelbundet går för att ringa. När avlyssningen avser samtal från en telefonautomat bedrivs oftast övervakning av telefonen samtidigt så att det enbart är de samtal polisen är intresserad av som avlyssnas eller övervakas.[58]

Regeringen föreslår i lagrådsremissen att hemlig teleavlyssning och -övervakning även skall få avse en teleadress som den misstänkte förväntas ringa *till* eller på annat sätt kontakta. För att ett sådant ingrepp i integritetsskyddet skall kunna tillåtas föreslås för tillstånd att det finns ett annat, särskilt samband mellan den misstänkte och teleadressen. Som förutsättning för att åtgärderna skall få avse en teleadress den misstänkte ringer till eller på annat sätt kontaktar skall enligt förslaget gälla att det finns synnerlig anledning att anta att den misstänkte kommer att ta kontakt med den teleadressen. Det skall finnas tillförlitliga uppgifter som medför att man med fog kan anta att den misstänkte kommer att kontakta en viss teleadress.[59]

Det är enligt min åsikt att gå väl långt att tillåta avlyssning av teleadresser som den misstänkte kan antas ringa till, även med tanke på kravet på ett särskilt samband mellan den misstänkte och teleadressen. Den teleadress som den misstänkte kontaktar innehas av någon som själv inte är misstänkt. Denna utomstående persons privatliv förtjänar fortfarande det skydd som föreskrivs i Europakonventionen och regeringsformen. Telemeddelanden mellan denna utomstående person och andra än den misstänkte är dessutom ointressanta för brottsutredningen. Att skyddet för integriteten hos någon som är skäligen misstänkt för ett grovt brott får kränkas är försvarligt i brottsbekämpningssyfte. Detsamma kan inte sägas om att kränka den persons privatliv som innehar den adress som han eller hon ringer till.

[57] Prop. 1988/89:124, s. 36 f., prop. 1994/95:227, s. 20, JO 1991/92, s. 25.
[58] Malmsten, 1992, s. 537.
[59] Lagrådsremissen, s. 68 ff.

Regeringen föreslår också att ett förbud mot att avlyssna vissa samtal skall införas. Det gäller telemeddelanden där någon som yttrar sig inte skulle få höras som vittne på grund av förbudet i 36 kap. 5 § andra–sjätte stycket rättegångsbalken. Vittnesförbud gäller bl.a. för advokater, barnmorskor, läkare och familjerådgivare. Sedan tidigare finns ett förbud mot att avlyssna samtal mellan den misstänkte och hans eller hennes försvarare (27 kap. 22 § rättegångsbalken).

Om det framkommer att det är fråga om ett sådant samtal eller meddelande skall avlyssningen avbrytas och upptagningar skall omedelbart förstöras. Regeringen säger sig ha förståelse för att det kan vara vanskligt att under en direktavlyssning omedelbart bedöma om vissa samtal faller under den föreslagna bestämmelsens tillämpningsområde. Det kan emellertid inte krävas att avlyssningen skall avbrytas innan det med viss grad av säkerhet kan sägas att det är fråga om ett sådant samtal som inte får avlyssnas.[60] På grund av denna vansklighet anser jag att detta borde uttryckas tvärtom – att avlyssningen kan avbrytas redan innan den som avlyssnar är säker på karaktären av samtalet.

5.4.9 Beslutsform

Det är åklagaren som ansöker om tillstånd för hemlig avlyssning och hemlig teleövervakning och denna ansökan prövas av rätten (27 kap. 21 § första stycket rättegångsbalken). Uppgiften lades på domstol eftersom det enligt propositionen var särskilt angeläget att eftersträva att beslut om teleavlyssning och teleövervakning fattas av ett organ som är så fristående från förundersökningen som möjligt.[61]

Ett tillstånd gäller för en viss teleadress och en viss tid som inte får vara längre än nödvändigt eller överstiga en månad från beslutsdagen. Tanken med en bestämd, kortare maximitid är att rätten som beslutar om teleavlyssning skall kunna kontrollera – när förlängning begärs – om skälig misstanke om ett tillräckligt grovt brott kvarstår eller förstärkts, om synnerliga utredningsskäl fortfarande föreligger, om utredningen bedrivs med den skyndsamhet och effektivitet som är särskilt motiverad vid användningen av en så ingripande åtgärd, samt om avlyssningen begränsas på det sätt som tillståndet förutsätter och integritetshänsynen kräver.[62] Ju längre tid som tillståndet gällt utan att

[60] Lagrådsremissen, s. 74.
[61] Prop. 1988/89:124, s. 51.
[62] Prop. 1988/89:124, s. 50 f., SOU 1975:95, s. 63 och 102, Bylund, 1998, s. 66.

förundersökningen förs framåt desto mer restriktiv bör domstolens prövning bli.[63]

I ett beslut om hemlig teleavlyssning eller hemlig teleövervakning skall det anges vilken teleadress och under vilken tid tillståndet gäller (27 kap. 21 § andra stycket rättegångsbalken). I tillståndet skall det anges särskilt om åtgärden får verkställas utanför allmänt tillgängliga telenät (tredje stycket). I 27 kap. 23 § finns regler om hävande av beslut och 24 § anger tid för granskning och förstöring av upptagningar och uppteckningar.

Besluten om hemlig teleavlyssning och teleövervakning kan överklagas särskilt i hovrätten (49 kap. 4 § mom. 6 rättegångsbalken). I praktiken är det dock endast åklagaren som har denna möjlighet, eftersom den misstänkte inte underrättas om beslutet.[64] Eftersom det ytterst sällan förekommer att ett yrkande inte bifalls, är det inte förvånande att jag inte funnit något ärende om överklagande. Denna problematik gås igenom i avsnitt 8.5 nedan.

5.4.10 Rätt att använda de tekniska hjälpmedel som behövs

Har rätten lämnat tillstånd till hemlig teleavlyssning eller hemlig teleövervakning, får de tekniska hjälpmedel som behövs för avlyssningen eller övervakningen användas (27 kap. 25 § första stycket rättegångsbalken). Bestämmelsen ger polisen befogenheter att vidta praktiska åtgärder när beslut om teleavlyssning eller -övervakning skall verkställas. Verkställigheten kan ske både med hjälp av traditionell avlyssningsutrustning för analoga telesystem och med hjälp av de datortekniska hjälpmedel. Beslut om avlyssning eller övervakning verkställs numera i allt större utsträckning genom en anpassning av de datorprogram som styr telekommunikationerna.[65]

Förut var Televerket den enda teleoperatören. Televerket samarbetade med polisen när beslut om avlyssning och övervakning skulle verkställas. Som en följd av att telemarknaden avreglerats finns det i dag flera bolag som bedriver televerksamhet. Förutom det statligt ägda Telia kan nämnas Comvik GSM, Europolitan och Tele2. För att göra det möjligt att även kontrollera telemeddelanden som befordras av dessa teleoperatörer infördes en ny regel i telelagen (1993:597) och en hänvisning till denna i rättegångsbalken år 1996. Den som har till-

[63] Prop. 1995/96:85, s. 40.
[64] Bylund, 1998, s. 67
[65] Prop. 1995/96:180, s. 18.

stånd enligt telelagen att bedriva televerksamhet har skyldighet att se till att beslut om hemlig teleavlyssning och -övervakning är verkställbart och att det kan göras på ett sådant sätt att det inte röjs. Innehållet i och uppgifter om de avlyssnade eller övervakade telemeddelandena skall göras tillgängliga så att informationen enkelt kan tas om hand (17 § telelagen och 27 kap. 25 § andra stycket rättegångsbalken).

På detta sätt kan beslut om dessa åtgärder utföras även hos enskilda företag som bedriver televerksamhet inom allmänt tillgängliga telenät. Huruvida teleoperatören är ett privat företag eller ett företag som drivs i statlig regi saknar alltså betydelse. När en domstol har gett tillstånd till hemlig teleavlyssning eller -övervakning delges beslutet den teleoperatör som har den misstänkte som abonnent i sitt telenät. Av beslutet framgår vilken adress som får avlyssnas och under hur lång tid detta får ske. På polisens begäran gör sedan teleoperatören åtgärden tekniskt möjlig.[66]

5.4.11 Skyldighet för teleoperatör att lämna uppgift som angår misstanke om brott

Det finns bestämmelser som ger polisen vissa möjligheter att utan domstolsprövning hämta in uppgifter om telemeddelanden.

Den som i televerksamhet har fått reda på eller tillgång till uppgifter om teleabonnemang, innehållet i ett telemeddelande eller andra uppgifter om ett särskilt telemeddelande får inte obehörigen föra vidare eller utnyttja det han eller hon fått del av eller tillgång till (45 § telelagen). Denna tystnadsplikt kan i vissa fall brytas.

Teleoperatörer har i vissa fall skyldighet att på begäran lämna information om teleabonnemang till polis- eller åklagarmyndighet om fängelse är föreskrivet för brottet och detta enligt myndighetens bedömning kan föranleda annan påföljd än böter (47 § 2 p. telelagen). Andra uppgifter som angår ett särskilt telemeddelande skall på begäran lämnas om minst två års fängelse är föreskrivet för brottet (47 § 3 p. telelagen).

Det går att få fram information om de teleadresser som har ringts upp, om tidsuppgifter för när samtalet ägt rum, om svar erhållits och hur länge ett telefonsamtal pågått. Det är i dag möjligt att ta reda på i vilket geografiskt område en mobiltelefon som är påslagen är lokaliserad. Lokaliseringsuppgifter anses innefatta sådana uppgifter som skall lämnas ut på begäran.[67]

[66] Prop. 1995/96:180, s. 21.
[67] Lagrådsremissen, s. 77.

Uppgiftsskyldigheten är alltså begränsad till uppgift om teleabonnemang (namn, titel, adress och telefonnummer etc.) och annan uppgift som angår ett särskilt telemeddelande, t.ex. uppgift om mellan vilka abonnemang ett telemeddelande har förmedlats. Beträffande uppgifter om innehållet i ett telemeddelande genombryts inte i något fall tystnadsplikten. En teleoperatör får bara avlyssna telemeddelanden i den utsträckning som det är nödvändigt för att verksamheten skall kunna drivas (44 § telelagen).

För myndigheter som driver televerksamhet gäller i stället sekretesslagen (9 kap. 8 § och 14 kap. 2 §). Bestämmelserna där motsvarar i huvudsak regleringen i telelagen. Enligt sekretesslagen kan emellertid också – när förutsättningarna är uppfyllda – uppgifter om innehållet i telemeddelanden lämnas ut.

De nuvarande reglerna i telelagen tar sikte på uppgifter som ligger bakåt i tiden, medan bestämmelserna om hemlig teleövervakning i bl.a. rättegångsbalken avser framtida uppgifter. Det är emellertid samma slags uppgifter som de båda regelverken avser. Reglerna i sekretesslagen tar sikte på dels uppgifter som ligger bakåt i tiden, dels uppgifter i realtid.

De två parallella systemen skiljer sig åt i beslutsordning; i det ena fallet (telelagen och sekretesslagen) krävs inte i första hand domstolsbeslut om att uppgifterna skall lämnas ut, medan en förutsättning för utlämnande enligt rättegångsbalkens regler är att domstol lämnat tillstånd till åtgärden. Lagrådsremissen hänvisar, utan att precisera sig närmare, till Europakonventionens syften och krav, och menar att utlämnande av sådana integritetskänsliga uppgifter som det här är fråga om kräver beslut av ett offentligt organ. Frågorna bör uteslutande hanteras enligt rättegångsbalkens regler och följaktligen bör de aktuella lagrummen i telelagen och sekretesslagen upphävas. Det ankommer således alltid på domstol att fatta beslut i dessa frågor.[68] Förändringen innebär en välkommen förstärkning av integritetsskyddet genom att de brottsutredande myndigheterna inte direkt hos teleoperatörerna får begära att få ut uppgifter om telemeddelanden.

5.4.12 Lagen (1952:98) om särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål

Lagen (1952:98) om särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål innehåller tilläggs- och undantagsbestämmelser till den

[68] Lagrådsremissen, s. 77.

grundläggande regleringen i rättegångsbalken. Den gäller vid förundersökning angående dels allmänfarliga brott, t.ex. mordbrand och sabotage, dels vissa högmålsbrott som uppror och olovlig kårverksamhet, dels vissa brott mot rikets säkerhet, t.ex. spioneri. Vidare gäller lagen också bl.a. mord, dråp och misshandel om gärningen innebär förgripelse mot konungen eller annan medlem av konungahuset eller mot den som i egenskap av riksföreståndare fullgör statschefens uppgifter (s.k. majestätsbrott). Lagen gäller också försök, förberedelse och stämpling till dessa brott om en sådan gärning är straffbar (1 §).

I förhållande till regleringen i rättegångsbalken innebär lagen utvidgade möjligheter att använda bl.a. hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning. Flera av de uppräknade brotten är i och för sig av sådan grovhet att de på grund av minimistraffregeln faller in under rättegångsbalkens bestämmelser om teleavlyssning. Straffminimum under två års fängelse har dock följande brott: Sabotage, kapning av luftfartyg och luftfartssabotage, olovlig kårverksamhet, spioneri, obehörig befattning med hemlig uppgift, olovlig underrättelseverksamhet, och tagande av utländskt understöd. Av de s.k. majestätsbrotten kan straffet för misshandel, grov misshandel, olaga frihetsberövande, försättande i nödläge och olaga tvång sättas lägre än fängelse i två år.[69]

Rätten får lämna tillstånd till teleavlyssning och -övervakning även om det för brottet är föreskrivet lindrigare straff än vad som krävs enligt rättegångsbalken. Åklagaren får i brådskande fall själv besluta om användning av åtgärderna (5 §). Har åklagaren gjort detta, skall anmälan ofördröjligen göras hos domstolen som skyndsamt skall pröva ärendet (6 §). Dessutom skall regeringen årligen lämna en skrivelse om tillämpningen till riksdagen.[70]

Departementschefen anför i propositionen till 1952 års lag att det är med beklagande han på grund av tidsläget anser sig behöva föreslå jämkningar i de regler till skydd för den enskildes intressen som upptagits i den då nya rättegångsbalken. Hänsynen till rikets säkerhet ansågs emellertid väga så tungt att vissa enskilda intressen därför måste vika. Han betonade den viktiga begränsning som ligger i lagens anknytning till rättegångsbalkens regler om krav på skälig misstanke om brott som förutsättning för ingripande.[71]

[69] Prop. 1975/76:202, s. 111.
[70] Mer om den parlamentariska kontrollen i avsnitt 8.8 nedan.
[71] Prop. 1952:22, s. 43.

När det gäller avvägningen mellan skydd för integriteten å ena sidan och polisens befogenheter å den andra har lagstiftaren ansett att karaktären på de brott som räknas upp i lagen rättfärdigar regler som medger längre gående befogenhet i jämförelse med de brott som möjliggör teleavlyssning enligt rättegångsbalken.

Lagen är visserligen tidsbegränsad men har varit i kraft i över 40 år. Den senast gjorda förlängningen gäller till utgången av år 2000.[72] Regeringen har nyligen föreslagit att lagens giltighetstid skall förlängas till utgången av år 2001.[73]

5.4.13 Lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll

Enligt lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll får i vissa fall hemlig teleavlyssning eller hemlig teleövervakning tillgripas om åtgärden bedöms ha betydelse för att utröna om en utlänning eller en organisation eller en grupp som han eller hon tillhör eller verkar för planlägger eller förbereder någon gärning som innebär våld, hot eller tvång för politiska syften och som innefattar brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år. Lagen är inte tidsbegränsad (20 §). Den parlamentariska kontrollen av lagens tillämpning sker, liksom av 1952 års lag, genom att regeringen årligen lämnar en skrivelse om denna till riksdagen.[74]

Lagen är tillämplig på utlänningar som utvisats ur landet enligt 1 § samma lag men där utvisningsbeslutet enligt 10 § inhiberats på grund av att det föreligger risk för förföljelse i hemlandet (8 kap. 1–4 §§ utlänningslagen (1989:529)). Hemlig teleavlyssning och teleövervakning har i detta sammanhang ett brottsförebyggande syfte.

Reglerna avviker enligt departementschefen från de rättssäkerhetskrav som av tradition har brukat upprätthållas i Sverige. Reglerna får sin legitimitet av den omständigheten att de riktar sig endast mot en mycket liten grupp personer som vi inte vill ha kvar i landet därför att de anses representera en fara men som ändå tillåtits stanna här av humanitära skäl.[75] Att lagen i jämförelse med rättegångsbalken ger större möjligheter att avlyssna försvaras alltså med att det är få människor som berörs, att dessa utgör en stor fara och att de i och med att de redan är formellt utvisade kan sägas "stanna på nåder".

[72] SFS 1998:1536, prop. 1998/99:6.
[73] Prop. 1999/2000:96.
[74] Mer om den parlamentariska kontrollen i avsnitt 8.8 nedan.
[75] Prop. 1990/91:118, s. 48.

5.4.14 Lagen (1988:97) om förfarandet hos kommunerna, förvaltningsmyndigheterna och domstolarna under krig eller krigsfara m.m.

Även i 28 § lagen (1988:97) om förfarandet hos kommunerna, förvaltningsmyndigheterna och domstolarna under krig eller krigsfara m.m., (1988 års lag) finns regler om befogenhet att använda hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning. Om det kan befaras att det skulle medföra en fördröjning eller annan olägenhet av väsentlig betydelse för utredningen får åklagaren själv besluta om sådan åtgärd i väntan på rättens beslut. Om åklagaren har fattat ett sådant beslut skall han eller hon genast anmäla det hos rätten som snabbt skall pröva ärendet. Lagstiftaren anser alltså att de speciella förutsättningar som ett krigstillstånd innebär ger skäl att i jämförelse med fredstid utöka åklagarens befogenhet att ge tillstånd till kränkning av den personliga integriteten genom hemlig teleavlyssning.

5.5 Rumsavlyssning eller buggning

5.5.1 Inledning

För att hemlig avlyssning av ett rum eller en plats, s.k. buggning, skall kunna användas krävs både enligt artikel 8 Europakonventionen och 2 kap. 6 § regeringsformen att lagstöd införs. Frågan om metoden skall införas har diskuterats nära tjugo år. Utöver Buggningsutredningens förslag från 1998[76] finns två utformade lagförslag i saken, dels i tvångsmedelskommitténs delbetänkande från 1981[77], dels i Säpo-kommitténs betänkande från 1991[78]. Inget av förslagen ledde till lagstiftning.

Som nämnts i kapitlets inledning överlämnade regeringen en remiss till lagrådet om buggning den 6 april 2000. I den föreslås bl.a. att det skall införas regler om befogenheter för polisen att med tekniskt hjälpmedel i hemlighet avlyssna utrymmen och platser vid förundersökning om mycket grova brott. Det är huvudsakligen det förslaget som behandlas här.

5.5.2 Definition

Hemlig avlyssning innebär att tal i enrum, samtal mellan andra eller förhandlingar vid sammanträde eller annan sammankomst som all-

[76] SOU 1998:46.
[77] Ds Ju 1981:22.
[78] SOU 1990:51.

mänheten inte har tillträde till i hemlighet avlyssnas eller tas upp genom ett tekniskt hjälpmedel för återgivning av ljud. Syftet med hemlig avlyssning skall vara att avlyssna tal eller samtal. Som ett typfall nämns att polisen placerar en mikrofon i en misstänkts bostad för att på annan plats kunna lyssna på de samtal som vid visst tillfälle förs mellan den misstänkte och andra personer i bostaden.[79]

5.5.3 Villkor

Hemlig avlyssning föreslås kunna användas vid förundersökning som rör misstanke om brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i fyra år, grovt narkotikabrott eller grov varusmuggling som avser narkotika, försök, förberedelse eller stämpling till sådana brott. Som exempel på brott med minst fyra års fängelse i straffskalan kan nämnas mord, dråp, människorov som inte är mindre grovt brott, grovt rån, grov mordbrand och allmänfarlig ödeläggelse som utgör grovt brott.

Ett beslut om tillstånd till hemlig avlyssning skall enligt förslaget gälla under en viss tid. Tiden får inte bestämmas längre än vad som är nödvändigt och får inte överstiga en månad från dagen för tillståndsbeslutet. I fråga om hemlig kameraövervakning, hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning. Tillståndet skall också kunna förenas med villkor, t.ex. att avlyssning får ske endast under den tid den misstänkte vistas i en viss stad.

I lagrådremissen föreslås vidare att hemlig avlyssning skall bli möjlig även vid misstanke om de brott som 1952 års och 1988 års lag omfattar. Hemlig avlyssning bör däremot inte införas enligt lagen om särskild utlänningskontroll.[80]

Huvudregeln för vid vilka brott metoden skall få användas bör således utgå från att minimistraffet skall vara fängelse i fyra år enligt straffbudets straffskala.[81] Det kan enligt lagrådsremissen också finnas andra fall där det brott som förundersökningen avser, trots en lägre undre gräns i straffskalan, är så allvarligt att buggning enligt lagrådsremissen bör få användas. Som exempel nämns synnerligen omfattande varusmuggling av alkohol- och tobaksvaror.

Regeringen föreslår därför att en s.k. *straffvärdeventil* skall införas. Hemlig avlyssning skall i vissa fall få användas om det med hänsyn till

[79] Lagrådsremissen, s. 4 f.
[80] A.a., s. 106.
[81] A.a., s. 80.

omständigheterna kan antas att brottets straffvärde är fängelse i minst fyra år.[82] Regeringen vill införa en motsvarande möjlighet att beakta straffvärdet för det enskilda brottet också vid hemlig teleavlyssning, hemlig kameraövervakning och hemlig teleövervakning.

Straffvärdet är utgångspunkten för domstolens bedömning av vilket straff som skall följa på viss brottslighet. Vid bedömningen av straffvärdet skall vissa angivna omständigheter beaktas. Den skada, kränkning eller den fara som gärningen har inneburit skall särskilt beaktas, liksom vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som den tilltalade haft (29 kap. 1 § brottsbalken). Utgångspunkten vid bedömningen är de objektiva omständigheterna kring brottet, men även subjektiva omständigheter har betydelse. I paragrafen anges både försvårande och förmildrande omständigheter som särskilt skall beaktas vid bedömningen av ett brotts straffvärde (29 kap. 2 och 3 §§).

Det är enligt regeringen ingen avgörande skillnad mellan att på ett tidigt stadium bedöma om ett brott skall rubriceras på sådant sätt att en minimistraffregel är uppfylld och att göra en bedömning av detta brotts straffvärde. Om ventilen kompletterar en huvudregel som hänvisar till ett minimistraff behöver den enligt remissen inte medföra ökad risk för att enskilda personer utsätts för integritetskränkningar i andra fall än där skyddsintresset rimligen bör vika för intresset av att utreda ett allvarligt brott.

Rätten skall göra i princip samma typ av bedömning som den gör när den prövar om de omständigheter som åklagaren åberopar till stöd för att brottet faller under en viss brottsrubricering är tillräckliga för en sådan rubricering. Vid en tillämpning av ventilen skall rätten i stället pröva om omständigheterna kan leda till bedömningen att brottets straffvärde kan antas vara fängelse i minst fyra år. Bedömningen utgår i första hand från omständigheterna kring gärningen som sådan. Även omständigheter kring gärningsmannens person kan vägas in om de är relevanta för själva gärningen, även om utrymmet för detta normalt är begränsat på det tidiga stadium i utredningen som det i dessa fall vanligtvis är fråga om. Försvårande eller förmildrande omständigheter som ligger vid sidan av gärningen skall inte beaktas.[83]

Lagrådet medger att det kan ligga en viss logik i att ha en regel om straffvärdeventil vid sidan av huvudregeln att buggning får avse brott för vilka straffminimum är fängelse i fyra år eller mera. Nackdelen

[82] Lagrådsremissen, s. 47 f.
[83] A.a., s. 81 ff.

med straffvärderegeln är att ett brotts straffvärde skall prövas med hänsyn till en rad faktorer (29 kap. 1–3 §§ brottsbalken) varav bara en del är kända för de instanser som skall bedöma dem i ärendet om buggning. Det finns stor risk att bara negativa faktorer för den misstänkte tas med i bedömningen och att straffvärdet för det enskilda brottet senare visar sig vara betydligt mindre än vad som antagits först. Det framgår dessutom inte klart av remissen hur straffvärderegeln skall tillämpas beträffande försök, förberedelse och stämpling.[84]

En straffvärdeventil kan enligt min mening inte sägas ge uttryck för den restriktiva tillämpning av buggning som regeringen säger sig eftersträva. Det måste också vara erhört svårt att bedöma straffvärdet i ett sådant tidigt skede av utredningen som det blir fråga om.

5.5.4 Krav på skälig misstanke om brott och synnerlig vikt för utredningen

Såsom när det gäller hemlig teleavlyssning och -övervakning och hemlig kameraövervakning bör hemlig avlyssning enligt lagrådsremissens förslag få användas bara när andra åtgärder som står till buds inte är tillräckliga eller det av annan anledning är av synnerlig vikt för utredningen att hemlig avlyssning sker.[85] Det förhållandet att något alternativ står till buds bör emellertid inte automatiskt leda till att tillstånd nekas. I fråga om hemlig avlyssning kan som exempel tilläggas att det för tillstånd inte bör krävas att polisen först uttömt möjligheten att infiltrera en organisation.[86] Lagrådet anser att kravet på synnerlig vikt för utredningen bör ersättas med ett preciserat uttryckssätt som anger när buggning skall få tillgripas. Eftersom buggning är en mer integritetskränkande metod än andra spaningsmetoder borde det ställas högre krav på dess betydelse för en brottsutredning.[87]

Hemlig avlyssning får enligt förslaget i lagrådsremissen vidare bara användas om någon är skäligen misstänkt för ett brott. Innebörden av begreppet skäligen misstänkt föreslås vara densamma som vid bl.a. hemlig teleavlyssning.

Det skulle kunna hävdas att det vore möjligt och lämpligt att variera kravet på grad av misstanke beroende på det integritetsintrång som hemlig avlyssning i det enskilda fallet skulle innebära, t.ex. beroende på vilken plats som skall avlyssnas. Regeringen anser emellertid,

[84] Lagrådets yttrande, s. 5 f.
[85] Lagrådsremissen, s. 48.
[86] A.a., s. 49.
[87] Lagrådets yttrande, s. 6.

utan närmare motivering, inte att graden av misstanke är en variabel som bör användas vid bedömningen av om hemlig avlyssning skall tillåtas eller inte i det enskilda fallet.[88] Med tanke på diskussionerna om vad som egentligen menas med de olika misstankegraderna, är det svårt att tro att en sådan reglering skulle gå att genomföra.

5.5.5 Proportionalitet

Vid hemlig avlyssning finns risk för att ett stort antal andra personers privatliv utsätts för intrång. Om metoden över huvud taget skall accepteras är det enligt regeringen uppenbart att den måste omgärdas av strikta restriktioner. Det måste göras en noggrann avvägning mellan intresset av att förebygga och beivra brott och intresset av att skydda medborgarnas privatliv.

Proportionalitetsprincipen föreslås därför lagfästas även för hemlig avlyssning.[89] I den föreslagna lagtexten formuleras principen att metoderna får beslutas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse.[90] Att buggning i ett enskilt fall formellt är tillämplig undantar inte den som skall pröva tillståndsfrågan från skyldigheten att överväga proportionaliteten i åtgärden.

Regeringen ger som exempel på tillämpning av proportionalitetsprincipen vid hemlig avlyssning att rätten inte ger tillstånd till att avlyssna en bostad, men tillstånd ges att avlyssna ett möte mellan samma personer utomhus eller på en restaurang. Ett annat exempel kan vara att det av olika skäl inte kan ges tillstånd till avlyssning av en bostad under en längre tid utan att tillståndet förenas med en särskild föreskrift om att endast ett visst på förhand känt möte i bostaden får avlyssnas. Proportionalitetsprincipen ger alltså utrymme för att avslå en ansökan om hemlig avlyssning även om samtliga formella förutsättningar i övrigt är uppfyllda.[91]

[88] Lagrådsremissen, s. 48.

[89] A.a., s. 50. Rubriken på avsnittet i remissen är "Principerna skall lagfästas även för hemlig avlyssning". I texten därefter sägs att behovs- och proportionalitetsprinciperna föreslås lagfästas. Vidare sägs att ändamålsprincipen, behovsprincipen och proportionalitetsprincipen givetvis skall iakttas vid användningen av hemlig avlyssning. Därefter sägs att proportionalitetsprincipen liksom behovsprincipen bör komma till uttryck i lagtexten. Man hänvisar också till propositionen som låg till grund för att proportionalitetsprincipen lagfästes i rättegångsbalken (1988/89:124, s. 27). Det som föreslås i lagtexten är sedan enbart det som enligt denna proposition beskrevs vara proportionalitetsprincipen.

[90] Lagrådsremissen, s. 130.

[91] A.a., s. 50 f.

5.5.6 Vilken plats eller vilket utrymme får avlyssnas?

Hemlig avlyssning förutsätter att ett dolt tekniskt hjälpmedel placeras ut på en viss plats eller i ett visst utrymme, t.ex. i ett rum eller i en bil. Ett beslut om hemlig avlyssning skall därför enligt förslaget avse en viss plats. Kopplingen mellan den misstänkte och den plats som skall avlyssnas bör enligt regeringen vara stark när det som här är fråga om en mycket integritetskänslig metod.[92]

För att hemlig avlyssning skall få ske bör det enligt regeringen göras en noggrann prövning av sannolikheten för att den misstänkte kommer att befinna sig på just den platsen någon gång under den tid som beslutet avser. Ett sådant krav på sambandet mellan den misstänkte och platsen som skall avlyssnas kan enligt regeringen lämpligen formuleras med att det finns "särskild anledning att anta" att den misstänkte kommer att uppehålla sig på platsen. Detta innebär enligt remissen givetvis inte att bedömningen enligt proportionalitetsprincipen inte skall göras med sedvanlig noggrannhet.[93] Principen skall alltså gälla inom de ramar som lagstiftaren givit i lag.

Att i hemlighet avlyssna någons bostad är enligt regeringen särskilt känsligt från integritetssynpunkt, eftersom bostaden utgör en kärna i den enskildes privatliv. Trots det anser regeringen att en möjlighet att bugga även bostäder skall införas. Det bör enligt regeringen emellertid ställas högre krav på antagandet att den misstänkte befinner sig i andras bostäder än den misstänktes egen för att få avlyssna.[94]

Utgångspunkten bör enligt regeringen vidare vara att det i princip inte skall tillåtas hemlig avlyssning på sådana platser där det typiskt sett förekommer uppgifter som lämnas i förtroende eller som omfattas av yrkesverksammas tystnadsplikt. Hemlig avlyssning får alltså enligt förslaget inte ske på platser som stadigvarande används eller är särskilt avsedda att användas av sådana personer som omfattas av de s.k. vittnesförbuden (36 kap. 5 § andra–sjätte stycket rättegångsbalken). Det innebär i huvudsak att hemlig avlyssning inte får ske i biktrum eller andra platser för själavårdande samtal, advokatkontor, massmedieredaktioner och vårdinrättningar. De nu nämnda yrkeskategorierna utövar oftast sitt yrke i lokaler som används endast och just för den verksamheten. Som exempel nämns läkarmottagningar och advokatkontor. Sådana platser skall inte få avlyssnas med dolda tekniska hjälpmedel.[95]

[92] Lagrådsremissen, s. 51.
[93] A.a., s. 52.
[94] Prop. 1997/98:181, s. 19 f.
[95] Lagrådsremissen, s. 57.

Inte heller samtal där någon som yttrar sig inte skulle få höras som vittne på grund av förbudet får avlyssnas. Det innebär att bl.a. bikt och själavårdande samtal, samtal där enligt tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen någon som talar inte får avslöja sin källa och samtal mellan försvarare och den misstänkte inte får avlyssnas. En upptagning eller uppteckning som innehåller samtal eller tal som inte får avlyssnas skall i dessa delar omedelbart förstöras.[96]

Ett förbud kan enligt regeringen dock inte vara absolut. Förbudet skall inte gälla om det finns synnerlig anledning att anta att platsen används för brott som får föranleda buggning. Det kan komma att inträffa fall där skälen för hemlig avlyssning är så starka att de uppväger integritetsintrånget. Även om det svårligen kan tänkas att kriminella mc-gäng förlägger sin brottsliga verksamhet till kyrkor, kan det enligt regeringen inte uteslutas att grovt kriminella anpassar sin verksamhet efter lagstiftningen. Det skulle kunna påtagligt minska metodens effektivitet och till och med kunna uppfattas som stötande om det föreskrivna skyddet för vissa platser utnyttjas för grov brottslig verksamhet.[97]

Lagrådet anser att det kan diskuteras om inte möjligheterna att avlyssna advokater är väl långtgående, eftersom det blir tillåtet att avlyssna ett advokatkontor bl.a. vid misstanke om obehörig eller vårdslös befattning med hemlig uppgift.[98] Rådet anser vidare att, mot bakgrund av att vittnesplikten för präster och motsvarande personer är absolut (36 kap. 5 § femte stycket rättegångsbalken), det kan ifrågasättas om t.ex. en biktstol eller ett annat utrymme som regelmässigt används för själavårdande samtal skall få buggas över huvud taget. Lagrådet föreslår en sådan inskränkning av buggningsmöjligheten.[99] Jag har samma uppfattning som lagrådet. Om någon vill vara säker på att inte bli buggad måste det finnas enklare sätt än att gå in i en biktstol.

5.5.7 Utplacering av mikrofoner

Tekniken har inte nått dithän att avlyssning med tillfredsställande resultat kan verkställas om hjälpmedlet placeras t.ex. utanför ett fönster. Polisen måste därför i dessa fall få tillträde till platsen för att installera det tekniska hjälpmedlet. Det ligger i metodens natur att detta i allmänhet måste ske i hemlighet. Ett tillstånd till hemlig

[96] Lagrådsremissen, s. 54.
[97] A.a., s. 58.
[98] A.a., s. 7.
[99] Lagrådets yttrande, s. 7 f.

avlyssning måste därför även innefatta en befogenhet att få tillträde till den plats eller det utrymme som skall avlyssnas.

Att besluten måste preciseras på denna punkt följer av 2 kap. 6 § regeringsformen som ger ett skydd åt enskildas hemfridsskyddade utrymmen. En sådan tillämpning måste ha klart stöd i en lagreglering. Enligt den föreslagna lagen sägs i 1 § andra stycket att tekniska hjälpmedel med särskilt tillstånd i hemlighet installeras och återtas från en plats som annars skyddas mot intrång. Det tekniska hjälpmedlet skall återtas eller på annat sätt göras obrukbart så snart det kan ske efter det att tiden för tillståndet gått ut eller tillståndet hävts.

En särskild föreskrift om detta är enligt regeringen inte nödvändig, men principen bör ändå framgå av lagen.[100] Det anser jag vara en felaktig inställning. Lagstöd är nödvändigt eftersom det rör sig om en rättighetsinskränkning.

Om åklagaren vid begäran om hemlig avlyssning anser att det krävs hemligt tillträde till platsen, skall han eller hon i sin framställning till rätten närmare utveckla skälen för det. Av rättens beslut skall det sedan framgå vilken plats som beslutet om tillstånd till intrång avser. Ett intrång får alltså inte grundas endast på ett generellt utformat beslut från rätten.

Rätten skall underrättas om att återtagande har skett eller att utrustningen annars gjorts obrukbar. En avlyssningsutrustning kan placeras ut på många olika sätt. Det kan enligt regeringen inte krävas att åklagaren vid begäran om tillstånd närmare skall ange var utrustningen skall placeras, såsom t.ex. i vilket rum det skall ske. Däremot skall polisen vid verkställigheten vara skyldig att se till att den vid ingreppet förorsakar minsta möjliga skada. Detta skall särskilt föreskrivas i lagen.[101]

5.5.8 Behovet av buggning

Jämfört med andra spaningsmetoder medför buggning mycket stora integritetsintrång, inte bara när det gäller den som polisen riktar misstankar emot, utan även hos utomstående personer. För att rättfärdiga att metoden införs krävs det därför enligt min mening att den är synnerligen effektiv och att det förväntade resultatet av att den används inte går att få på något annat sätt.

Tvångsmedelskommittén föreslog att buggning skulle få användas vid förundersökning om vissa allvarliga brott.[102] Den gången ansåg

[100] Lagrådsremissen, s. 62 f.
[101] A.a., s. 63.
[102] Ds Ju 1981:22, s. 43.

regeringen inte att metoden var försvarlig med hänsyn till de allvarliga invändningar som kunde riktas mot den, och metoden borde därför inte införas i det reguljära polisarbetet. Departementschefen påpekade att kommittén och Rikspolisstyrelsens Spanark-rapport, utan att gå in på detaljer, utgått ifrån att buggning skulle vara till stor nytta i kampen mot narkotikabrottsligheten. Hon hänvisade också till den s.k. Narkotikakommissionen, som däremot ansett att värdet av buggning inte var sådant att det uppvägde de stora integritetsintrången. Kommissionen uteslöt inte att polisen i vissa fall skulle kunna dra nytta av hemlig avlyssning. Samtidigt pekade den på de praktiska svårigheterna att i hemlighet placera mikrofonerna i bostäder, kontor och andra platser och på att också buggning är synnerligen resurskrävande. De fall där man skulle kunna dra nytta av buggning var enligt kommissionen därför troligen få, och de skulle bli färre när det blev känt att metoden får användas. Departementschefen ansåg att goda resultat i brottsbekämpningen kan åstadkommas genom ett kompetent bedrivet kriminalpolisarbete, även utan fullt så sofistikerade tekniska hjälpmedel.[103]

Lagrådsremissens förslag bygger på att behovet av buggningsmöjligheter har ökat.[104] Regeringen och departementschefen[105] har inte presenterat något material som styrker att det är så. Enligt lagrådets yttrande över remissen kan viss brottslighet där buggning kan vara aktuell ha ökat under senare år. Rådet menar å andra sidan att typer av brottslighet som tidigare varit i fokus vid diskussion om buggning kan ha minskat i aktualitet, t.ex. brott mot rikets säkerhet.[106]

I remissen finns ingen mera övergripande diskussion av hur den tekniska utvecklingen i allmänhet påverkar möjligheterna att lagföra brottslingar. Lagrådet ger som exempel på nya möjligheter att utreda brott att man numera kan spåra mobiltelefonsamtal och uttag i bankomater. DNA-tekniken är ett annat exempel.[107]

Vid den kartläggning av behovet av buggning som Buggningsutredningen gjorde framgick att det var i situationer där det gällde att förebygga brott som buggning skulle ha störst värde, t.ex. att avlyssna motorcykelgängs lokaler i syfte att få vetskap om planerade brott.[108] Dessa situationer omfattas emellertid inte av regeringens förslag.

[103] Prop. 1988/89:124, s. 57 ff.
[104] Lagrådsremissen, s. 35.
[105] Samma som förra gången frågan var uppe.
[106] Lagrådets yttrande, s. 4.
[107] A.a., s. 4 f.
[108] SOU 1998:46, s. 335 ff.

I lagrådsremissen anförs att det i Danmark visat sig att buggning är mycket effektiv och att den danska polisen anser att möjligheten till hemlig avlyssning är en nödvändighet i kampen mot mc-kriminaliteten. Av remissen framgår emellertid inte buggning har ett vidare tillämpningsområde där än det som regeringen föreslår skall gälla i Sverige. Regeringen förbigår Buggningsutredningens påpekande om att de danska reglerna i många fall medger buggning även vid försök, förberedelse och stämpling med tystnad.[109]

Regeringen menar att det allvarligt skulle äventyra effektiviteten av buggning om ett undantag för bostäder görs. Av samma skäl bör det inte heller uppställas förbud mot att avlyssna även andra än den misstänktes bostad, eftersom "Det vore för lätt för de kriminella att välja ... t.ex. den misstänktes föräldrars bostad som mötes- och planeringslokaler". Det bör enligt regeringen däremot ställas högre krav på antagandet att den misstänkte befinner sig i andras bostäder än den misstänktes egen för att få avlyssna.[110]

Bristerna i metodens effektivitet och det ogenomtänkta i regeringens resonemang visar sig här tydligt. Det är så lätt att undvika att bli avlyssnad att det bara är att välja en annan plats för samtal än den mest uppenbara. Så fort befogenhet att använda metoden införs kan en brottsling se till att försätta sig i situationer där det är praktiskt omöjligt att bli avlyssnad när han eller hon diskuterar brott. De kan t.ex. gå ut i skogen. Samtidigt finns stor risk för att polisen avlyssnar personer som inte är inblandade i brottslighet alls, eftersom de besöker den misstänkte, eller ofta har honom eller henne som gäst.

Regeringens förslag innebär att det införs buggning genom en tidsbegränsad lagstiftning. Det finns enligt regeringens mening starka skäl att noga följa hur den föreslagna lagstiftningen tillämpas. Detta menar man i sin tur förutsätter en noggrann och grundlig utvärdering. Regeringen avser därför att tillsätta en utredning som får till uppgift att utvärdera de befogenheter som man föreslår. Utvärderingen bör ske på sådant sätt att den kan läggas till grund för en analys av metodernas effektivitet som polisär arbetsmetod och kvaliteten på tillsyns- och kontrollfunktionerna.[111] Dessa argument kan också användas för att förespråka en noggrann genomgång av behovet av den nya befogenheten *innan* den införs.

[109] SOU 1998:46, s. 176.
[110] Prop. 1997/98:181, s. 19 f.
[111] Lagrådsremissen, s. 39.

Hur lagstiftningen skall se ut för att motsvara rimliga avvägningar om när intrång i integriteten kan vara rättfärdigade för att bekämpa brottslighet är inte möjligt att bestämma, så länge effektiviteten i spaningsmetoden buggning inte utreds ordentligt. Jag anser därför att frågan om effektivitet måste utredas noggrannare innan lagstiftning om befogenhet kan diskuteras vidare.

5.6 Straffrättslig lagstiftning

5.6.1 Inledning

Förtroligheten är skyddad även mot angrepp från enskilda. Bestämmelserna om brytande av telehemlighet och olovlig avlyssning (4 kap. 8 §, resp. 9 a § brottsbalken) föreskriver straffansvar för den som olovligen på dessa sätt bereder sig tillgång till information. Straffansvar stadgas också för dataintrång (4 kap. 9 c §) vilket innebär att någon olovligen bereder sig tillträde till upptagning för automatisk databehandling eller olovligen ändrar eller utplånar eller för in sådan upptagning i register.

5.6.2 Brytande av telehemlighet

Reglerna om brytande av telehemlighet i 4 kap. 8 § brottsbalken ändrades 1993 i samband med att den nya telelagen infördes. Tillämpningsområdet utvidgades så att bestämmelsen gäller oavsett om telemeddelandet förmedlas av ett allmänt eller privat företag.[112] Enligt lagtexten skall telemeddelandet befordras av "telebefordringsföretag". Med detta menas företag som på affärsmässiga grunder huvudsakligen förmedlar information i olika former av telemeddelande, som andra lämnar för distribution.[113] Någon närmare anvisning om vad som avses med telemeddelande ges inte i paragrafen. Lagrådet hänvisade i sitt yttrande till definitionen i 1 § telelagen, där ett telemeddelande definieras som ljud, text, bild, data eller information i övrigt som förmedlas med hjälp av radio eller genom ljus eller elektromagnetiska svängningar som utnyttjar en särskild anordnad ledare.[114]

En förutsättning för straffbarhet är att gärningen sker olovligen. Lovlig och därmed fri från ansvar blir t.ex. avlyssning av telefonsam-

[112] SFS 1993:601, prop. 1992/93:200.
[113] Prop. 1992/93:200, s. 161 f.
[114] A.a., bilaga 6, s. 408.

tal genom extra hörtelefon eller på något annat sätt straffritt så snart någon av de samtalande lämnat tillstånd till avlyssnandet.[115]

Försök och stämpling till brott i 8 § är inte belagda med straff. I fråga om brytande av telehemlighet kan i visst fall fällas för ansvar för förberedelse (4 kap. 9 b § brottsbalken).

5.6.3 Olovlig avlyssning

Ansvar för olovlig avlyssning kommer i fråga vid hemlig avlyssning eller upptagning med tekniskt hjälpmedel av tal i enrum, samtal mellan andra eller förhandlingar vid sammanträde eller annan sammankomst dit allmänheten inte har tillträde (4 kap. 9 a § brottsbalken). Det är inte straffbelagt att spela in samtal man själv deltar i eller samtal där någon av dem som deltar i samtalet samtycker. Bestämmelsen gäller enbart samtal där samtliga deltagare är ovetande om att avlyssning sker med tekniska hjälpmedel.

Intresset av skydd kunde enligt propositionen till bestämmelsen inte anses vara detsamma när det gäller mötesdeltagare sinsemellan som vid hemliga inspelningar av interna samtal mellan utomstående personer. Departementschefen menade att inspelningen i det första fallet bara har till följd att vad som har sagts mellan deltagarna blir bevarat på ett annat sätt än genom minnesfunktioner och eventuella skriftliga anteckningar.[116]

Två av lagrådets fyra ledamöter riktade kritik mot denna jämförelse. För de flesta människor är skillnaden mellan inspelning och att föra anteckningar betydande. Särskilt betänkligt var det att avlyssningen eller upptagningen skulle anses lovlig och därmed straffri, när en utomstående förmår en av deltagarna i ett sammanträde att i fickan eller något annat utrymme medföra en dold mikrofon. Från övriga deltagares synpunkt lär det ligga nära till hands att betrakta den som bär mikrofonen som medverkande i en olovlig avlyssning från den utomståendes sida. Gentemot alla de som inte känner till avlyssningen måste det innebära lika svårt angrepp mot den personliga integriteten som den avlyssning som sker utan någon enda deltagares vetskap.

Enligt de båda ledamöterna framstod lagförslagets gränsdragning som konstlad. En naturlig gränsdragning skulle enligt dem i stället vara att straffskyddet omfattar all ljudupptagning som sker olovligen

[115] Holmqvist, m.fl., s. 221.
[116] Prop. 1975:19, s. 83 f.

eller annars i hemlighet för den eller dem som är föremål för upptagningen.[117]

Detta yttrande föranledde ingen ändring av den föreslagna straffbestämmelsen. Departementschefen menade bl.a. att det såväl vid telefonsamtal som vid andra samtal, ytterst är fråga om det förtroende som man hyser för den eller de personer som man samtalar med. Departementschefen framhöll också de praktiska svårigheter och de gränsdragningsproblem som skulle uppstå om man valde en lösning som innebar att det i princip alltid skulle behöva föreligga ett samtycke från alla som deltar i eller kan förväntas komma att delta i ett samtal.[118]

JO anser inte att en hemlig straffri upptagning kan vara tillbörlig och tillåten för en myndighet. Ett sådant förfarande är i hög grad illojalt och klandervärt. JO säger i flera ärenden att en myndighet inte får spela in telefonsamtal eller direkta samtal utan att den man samtalar med först upplysts om inspelningen.[119] Dolda inspelningar vid polisförhör är enligt JO en helt oacceptabel metod eftersom den förhörde vilseletts beträffande omständigheterna under vilka förhörsutsagan lämnats (jfr 23 kap. 12 § rättegångsbalken).[120] Det är förhållandet att inspelningen görs i hemlighet som gör metoden förkastlig. JO gör alltså stor skillnad mellan hemliga inspelningar och att föra anteckningar.

Också enligt min mening skiljer mycket mellan dessa metoder. De anteckningar som någon för vid ett samtal kan inte användas på samma sätt som en inspelning. Buggningsutredningen föreslår att polisens användning av dolda kroppsmikrofoner skall regleras. Regleringen skulle omfatta bl.a. de situationer där en polisman eller någon som arbetar på uppdrag av polisen utrustas med en dold kroppsmikrofon för att användas vid ett möte med en misstänkt. Även de situationer där polisen tar initiativet till att ett telefonsamtal kommer till stånd, som antingen spelas in eller avlyssnas av någon annan föreslås bli reglerade.[121] Enligt avsnitt 5.2 ovan krävs stöd i lag för att polisen skall få använda kroppsmikrofoner eftersom 2 kap. 6 § regeringsformen enligt motiven innefattar ett skydd mot sådana åtgärder.

Lagrådsremissen om hemlig avlyssning går emot Buggningsutredningens förslag. Regeringen framhåller att det skulle innebära att polisens befogenheter under en förundersökning blir mer reglerade än

[117] Prop. 1975:19, s. 123 f.
[118] A.a., s. 128.
[119] Se t.ex. JO 1960, s. 22, JO 1975/76 s. 333 och JO 1979/80, s. 359.
[120] JO 1975/76, s. 333.
[121] SOU 1998:46, s. 355.

en enskild persons befogenheter. Med utredningens förslag får inte polisen spela in andras samtal utan beslut av domstol, medan ett sådant förfarande inte blir straffbart eller annars juridiskt antastligt om en enskild person gör samma sak. Om en privatperson kommer till polisen och överlämnar en ljudupptagning som uppenbart tillkommit med användning av en dold bandspelare, skulle polisen med utredningens förslag eventuellt ha rätt att använda den upptagningen, även om privatpersonen inte skulle ha haft rätt att göra det om det skett på polisens initiativ.[122]

Det går emellertid att råda bot på det problemet genom att straffbelägga även sådan avlyssning som genomförs av någon som själv deltar i samtalet.

5.6.4 Dataintrång

Bestämmelsen om dataintrång i 4 kap. 9 c § innebär att det är straffbart att olovligen bereda sig tillträde till upptagning för automatisk databehandling eller olovligen ändra, utplåna eller i register föra in sådan upptagning. Straffet är böter eller fängelse i högst två år. Detta gäller inte om gärningen kan bestraffas enligt brottsbalken eller lagen (1990:409) om företagshemligheter. Även försök och förberedelse till dataintrång kan bestraffas (10 §). Med upptagning avses i detta sammanhang även uppgifter som är under befordran via elektroniskt eller annat liknande hjälpmedel för att användas för automatisk databehandling. Dessa bestämmelser flyttades utan ändringar i sak 1998 över från datalagen i samband med att den ersattes av personuppgiftslagen.[123]

Med upptagning avses även uppgifter som är under befordran via elektroniskt eller annat liknande hjälpmedel för att användas för automatisk databehandling. Med detta menas bl.a. att det är straffbart att olovligen bereda sig tillgång till sådan information under överföringen från en terminal till en dator. Departementschefen ansåg att det behövdes straffbestämmelser som allmänt skyddar datalagrat material mot obehöriga åtgärder, oavsett om åtgärderna medför otillbörligt integritetsintrång eller ej. Straffskyddet omfattar alla upptagningar för automatisk databehandling, oavsett om det finns personuppgifter lagrade eller inte.[124]

[122] Lagrådsremissen, s. 101 f.
[123] SFS 1998:206, prop. 1997/98:44.
[124] Prop. 1973:33.

5.7 Sammanfattning

Europakonventionens skydd mot integritetsintrång vid hemlig avlyssning är starkare än regeringsformens eftersom det inte begränsas till att bara gälla avlyssning med tekniska hjälpmedel. Dessutom anser Europadomstolen att den enskilde har rätt att förvänta sig att i alla fall i viss utsträckning få vara ifred från avlyssning även vid samtal som förs på en plats dit allmänheten har tillträde. Vid en bedömning av det enskilda fallet kan man tänka sig att domstolen kommer fram till samma gräns för privatlivet som regeringsformen har för förtroligheten. Att Europakonventionen skyddar mot avlyssning även utan tekniska hjälpmedel gör antagligen ingen praktisk skillnad. Möjligheten att utan teknisk apparatur notera något människor pratar om inom den privata sfären är begränsad och de möjligheter enskild har att undvika att bli avlyssnad stora. Detta slags spaning kan därför lämnas oreglerat. Behovs- och proportionalitetsprinciperna måste emellertid fortfarande beaktas.

Hemlig upptagning av ett samtal som görs av en av de samtalande är inte kriminaliserat. Det är inte heller straffbart om en utomstående förmår en av deltagarna i ett sammanträde att föra med sig en dold mikrofon.

Oavsett reglerna i brottsbalken är det inte tillåtet för en polisman att använda hemliga kroppsmikrofoner, eftersom 2 kap. 6 § regeringsformen skyddar medborgare mot att bli avlyssnade på detta sätt. Eftersom befogenheter i lag saknas för denna spaningsmetod strider en sådan åtgärd mot grundlagen – med andra ord uppfylls inte legalitetsprincipen. Eftersom en grundläggande rättsprincip åsidosätts kan det i stället bli fråga ansvar för tjänstefel enligt 20 kap. 1 § brottsbalken. Denna fråga behandlas i kapitel 10.

Enligt Europadomstolen kränks skyddet i artikel 8 om en myndighet utan stöd i lag medverkar till att ett telefonsamtal med en enskild person spelas in utan hans eller hennes vetskap.

Ett sådant förfarande är enligt JO otillbörligt; enligt min mening är det fastmer olagligt, eftersom det saknar det lagstöd som krävs. I regeringsformens skydd mot avlyssning ingår sådan avlyssning som genomförs med hjälp av kroppsmikrofoner och andra tekniska hjälpmedel.

Befogenheter att avlyssna telekommunikation finns sedan länge noga reglerade i lag och har ändrats i takt med att tekniken på området utvecklats. Graden av integritetsintrånget vid och ändamålet med hemlig teleavlyssning har i den lagstiftning som finns som ger polisen

befogenhet att avlyssna avvägts noga. Befogenheten att göra intrång i integriteten knyts till brottets svårhetsgrad. Rättstillämpningen i det enskilda fallet styrs också av behovs- och proportionalitetsprinciperna.

S.k. buggning eller rumsavlyssning är inte tillåten i skrivande stund, men det har under en längre tid förts diskussioner om befogenheter att bedriva sådan spaning skall införas. En så långtgående befogenhet kan bara försvaras om den kan leda till påtagliga resultat som inte kan uppnås på annat sätt. En fråga som diskuterats för litet är om metoden verkligen är så effektiv att den kan rättfärdiga den stora integritetskränkningen.

6 Hemlig visuell observation

6.1 Inledning

I kapitlet behandlas de spaningsmetoder som rör hemlig visuell observation. Visuell observation är en beteckning på alla sätt att samla information genom att observera händelser, platser, människor och fordon m.m. med ögonen, med eller utan hjälp av tekniska hjälpmedel. Visuell observation som spaningsmetod medför att informationssamlandet sker i hemlighet.

Det kan anses kränkande om polisen aktivt observerar en persons förehavanden, vilka kontakter personen tar och hur han eller hon använder sin rörelsefrihet. Eftersom metoden inte kan avslöja en persons tankar eller åsikter, kan graden av kränkning av den personliga integriteten inte sägas vara lika hög som vid avlyssning. I motsvarande mån är det inte heller en lika effektiv metod för att samla information som kan avslöja brottslighet och brott. Riskerna att personliga uppgifter om utomstående kommer till polisens kännedom är förhållandevis stora, men uppgifterna som sådana avslöjar inte lika klart enskildas personliga förhållanden

Först kommer ett avsnitt som undersöker om det finns något skydd i Europakonventionen eller i annan svensk lagstiftning gentemot det allmänna att bli observerad visuellt i hemlighet. I efterföljande avsnitt undersöker jag regleringen av möjligheterna att med hjälp av tekniska hjälpmedel kontrollera var en person, ett fordon, en transportcontainer osv. befinner sig. Därefter går jag i två avsnitt igenom de lagar som reglerar polisens hemliga användning av kameror. Den straffrättsliga regleringen studeras också. De slutsatser jag kommer fram till sammanfattas i det sista avsnittet.

6.2 Skydd mot att i hemlighet bli observerad visuellt

Europakommissionen har i äldre avgöranden ansett att någon kränkning av rättigheterna i artikel 8:1 inte föreligger om individen utfört

sina aktiviteter "in the public domain".[1] Den framhåller att kravet på respekt för privatlivet automatiskt minskar i samma utsträckning som individen själv utför privata handlingar i offentlighetens ljus.[2]

> I samband med en demonstration hade polisen fotograferat, kontrollerat identiteten och noterat klagandens personuppgifter. Kommissionen ansåg inte att polisen handlat i strid med artikel 8.[3]
>
> Kommissionen ansåg inte att någon kränkning gjorts i rätten till skydd för privatlivet i ett fall där polisen hade tagit fotografier av en kvinna när hon befunnit sig på allmän plats. Den konstaterade för det första att inget intrång gjorts i klagandens privatliv eftersom polisen inte gått in i hennes hem och tagit fotografier av henne där. För det andra togs bilderna vid en offentlig tillställning (en rugbymatch) som hon bevistat frivilligt. För det tredje var fotografierna enbart tagna i syfte att underlätta identifiering av klaganden i eventuella liknande situationer i framtiden. Fotografierna hade inte varit åtkomliga för allmänheten eller använts till andra ändamål.[4]

En handling som utförs i en bostad kan knappast under några omständigheter vara offentlig.

Om en persons handlande utövas på allmän plats (public place) innebär detta inte att handlandet därmed blir offentligt eller utfört utanför privatlivet som det menas i artikel 8. Om en sådan aktivitet faller inom begreppet privatliv eller inte måste bedömas med utgångspunkt från innehållet i varje enskild aktivitet som sådan. Artikel 8 skyddar inte offentliga framträdanden för välkända personer som är inriktade på att få uppmärksamhet. Däremot är skyddet för privatlivet enligt kommissionen kränkt om företrädare för statliga myndigheter skulle följa de personliga aktiviteterna som en individ utför öppet, registrera dem och/eller lagra all relevant information.[5]

> Den grekiska underrättelsetjänsten hade inriktat spaning mot en mötesplats för Jehovas vittnen där gudstjänst firades utan nödvändiga tillstånd.
>
> I fallet kommer kommissionen också fram till att det inte kan råda någon tvekan om att insamlingen av personlig information om klaganden, ett resultat av organiserad spaningsverksamhet (organised operation of surveillance – "watching") som en statlig myndighet utfört, innebär en kränkning av privatlivet.[6]

[1] Comm. App. 5877/72.
[2] Comm. App. 6959/75.
[3] Friedl v. Austria, Series A 305.
[4] Comm. App. 5877/72.
[5] Comm. App. 28802/95, p. 47.
[6] Comm. App. 28802/95. Fallet prövades inte av domstolen eftersom den grekiska regeringen och klaganden förlikades.

Enligt Alderson är det viktigt att polisen tar hänsyn till den nationella lagstiftningen även när den bara skuggar människor (simply spying on people). Spaningsåtgärder skall enligt honom inte vidtas om de inte kan anses riktigt nödvändiga.[7] Skyddet i artikel 8 gäller oberoende av om visuell observation bedrivs med eller utan tekniska hjälpmedel.

Enligt Buggningsutredningen finns skäl som talar för att användningen av dolda handmanövrerade kameror borde ges en rättslig reglering. Denna fråga omfattades emellertid inte av utredningens direktiv. Utredningen nöjer sig därför med att påpeka att det kan finnas en risk för att denna ickelagreglerade användning står i strid med artikel 8.[8]

JO anser, med hänsyn till den stora betydelse som användningen av videoteknik har kommit att få i polisens arbete, i likhet med Buggningsutredningen att det kan finnas anledning för lagstiftaren att mera allmänt se över frågan om polisens användning av dold videofilmning.[9]

Som framgått är gränsen mellan offentligt och privat svår att dra. Det går emellertid att åtminstone dra den slutsatsen att medborgare är skyddade mot att bli observerade visuellt i sitt hem eller andra privata platser. Skyddet omfattar även handlingar som utförs offentligt men som kan anses privata. För att polisen skall ha befogenhet att observera någon visuellt i sådana situationer krävs alltså lagstöd. Enligt Europadomstolens yttrande i Malonefallet måste en sådan lag vara tillräckligt klar i sin utformning för att medborgare skall få en indikation på under vilka omständigheter statliga myndigheter har befogenhet att använda hemliga ingrepp i rätten till respekt för privatlivet.[10]

Enligt 2 kap. 6 § regeringsformen är den enskilde gentemot det allmänna skyddad mot husrannsakan och liknande intrång, samt mot undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse och mot hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande. I lagrummet finns inget direkt skydd mot integritetskränkningar i form av dold eller öppen personövervakning med eller utan optiskt instrument. Ett indirekt grundlagsskydd mot optisk övervakning finns emellertid i så måtto att skyddet för förtrolig kommunikation i 2 kap. 6 § regeringsformen omfattar filmning av samtalandes läpprörelser för avläsning.

[7] Alderson, s. 62 f.
[8] SOU 1998:46, s. 350.
[9] JO 1999/2000, s. 91, särskilt s. 105.
[10] Malone v. U.K., Series A 82, s. 32.

Det skydd mot visuell observation som artikel 8 Europakonventionen erbjuder gäller bara i vissa, särskilt privata situationer. Något skydd motsvarande detta kan inte läsas in i regeringsformens bindande regler i 2 kap.

6.3 Pejling

Med pejling menas i polisiära sammanhang när polisen fäster en elektronisk signalsändare på det objekt som skall kontrolleras, exempelvis en bil, en container, i en väska eller en persons kläder. Signalerna registreras i en mottagare som visar var sändaren befinner sig och om den rör sig.[11]

Det finns inga regler som uttryckligen tar sikte på användningen av pejling. Artikel 8 Europakonventionen omfattar rätten att lämnas i fred för statliga ingrepp inom den privata sfären.[12] Det finns varken i ordalydelsen eller i motiven till 2 kap. 6 § regeringsformen något som direkt förbjuder användandet av själva pejlingen som spaningsmetod, vare sig det handlar om pejling av människor eller egendom. Den typen av åtgärder är heller inte straffbelagda i den svenska lagstiftningen. Det kan inte heller anses innebära en inskränkning i rörelsefriheten som skyddas genom regeringsformens 2 kap. 8 §.

En person som rör sig på publika platser får normalt räkna med att han eller hon kan bli iakttagen. Som nämnts ovan i avsnitt 6.2 är emellertid enligt konventionspraxis inte alla handlingar som utförs på en allmän plats att betrakta som offentliga. Vad som är offentligt och privat skall avgöras med utgångspunkt från den enskilda aktiviteten. Att köra bil på allmän väg kan emellertid knappast anses vara en privat handling.

När det gäller pejling av en människa är läget annorlunda. Om sändarutrustningen placeras på den misstänkta personen finns möjlighet att följa personens rörelser under en längre sträcka, t.ex. in i ett hus. Om en sändare fästs i anslutning till kroppen kan dessutom personen oftast bli övervakad under en betydligt längre tid än om den placeras i ett fordon, eftersom personen i det senare fallet endast är övervakad under den tid som han eller hon befinner sig i bilen.[13]

[11] SOU 1998:46, s. 86 och 164.
[12] Lysén, s. 75.
[13] RPS rapport 1996:4, s. 188 ff.

Enligt Buggningsutredningen är det sannolikt att artikel 8 kräver lagstöd för åtgärden.[14] Även regeringen menar detta utan att närmare utveckla varför.[15]

Det är svårt att tänkta sig en situation där pejlingen av en individ, så länge han eller hon befinner sig på en offentlig plats, kan medföra att handlingar av privat natur kan iakttas. Det framgår inte vad en person gör eller säger, bara var han eller hon finns och hur personen rör sig. Den som är föremål för åtgärden kan emellertid komma in på en privat plats. Pejling på en sådan plats strider enligt min mening mot den enskildes rätt till skydd för sitt privatliv enligt artikel 8.

Buggningsutredningen framhåller också att polisen kan komma i konflikt med bl.a. bestämmelserna om hemfrid och olaga intrång i brottsbalken när den placerar ut och återtar pejlingsutrustning. Om en pejlingsapparat placeras inuti en bil kränks skyddet mot husrannsakan och liknande intrång i 2 kap. 6 § regeringsformen. Det är inte tillåtet att placera pejlingsutrustning i fordonet i samband med en annars tillåten husrannsakan i bil. Det skulle enligt Buggningsutredningen strida mot ändamålsprincipen, dvs. att befogenheten att vidta en åtgärd skall vara bunden till det ändamål för vilket åtgärden har beslutats.[16] Utredningen ansåg inte heller att det fanns något behov av att genom lag ge möjligheter att gör intrång i fordon, containrar eller väskor för att placera sändningsutrustning där.[17]

6.4 Lagen (1998:150) om allmän kameraövervakning

Den första svenska lagstiftningen om fjärrmanövrerade kameror var lagen (1977:20) om TV-övervakning. Den kom till för att förstärka den enskildes skydd mot integritetskränkningar i samband med övervakning och bevakning som sker med TV-apparatur.[18] Lagen begränsade rätten att använda fjärrmanövrerade TV-kameror för personövervakning. Det blev i och med att denna lag infördes förbjudet att i hemlighet utnyttja en sådan kamera. Det infördes också krav på tillstånd för att använda en övervakningskamera som var uppsatt på ett sådant sätt att den kunde riktas mot en plats som var upplåten för eller annars

[14] SOU 1998:46, s. 357.
[15] Lagrådsremissen, s. 100.
[16] SOU 1998:46, s. 86.
[17] A.a., s. 86, 164 och 355 ff.
[18] Prop. 1975/76: 194, s. 1.

utnyttjades av allmänheten. Lagen föreskrev att den som använde en övervakningskamera skulle upplysa om detta på ett verksamt sätt. Lagen var tillämplig på i stort sett all användning av fjärrstyrda övervakningskameror och innebar alltså för polisens del att man inte längre fick lov att använda fjärrstyrda övervakningskameror i hemlighet.

Lagen (1990:484) om övervakningskameror m.m. ersatte 1977 års lag. Integritetsskyddet stärktes genom att tillståndskravet utvidgades och det straffrättsliga sanktionssystemet skärptes.[19] Lagen gällde i likhet med föregångaren all användning av fjärrstyrda övervakningskameror och reglerade således även polisens hantering av sådan apparatur. Den nyare lagen bibehöll systemet med tillstånds- och upplysningsplikt. Det innebar för polisens vidkommande att huvudregeln om förbud mot att använda fjärrmanövrerade kameror utan att upplysa om detta kvarstod. Det föreskrevs emellertid möjlighet till undantag från denna upplysningsplikt. Länsstyrelsen kunde medge undantag från upplysningsplikten om det fanns synnerliga skäl för det. I praxis tolkades denna möjlighet till undantag restriktivt. Endast i de fall där polisen kunde åberopa hänsyn till allmän ordning och säkerhet fanns ett utrymme för användning av dold övervakningskamera.[20]

Den nu gällande lagen (1998:150) om allmän kameraövervakning ersatte lagen om övervakningskameror. Den omfattar också avlyssning eller upptagning av ljud som sker i samband med optisk övervakning. Avlyssning eller upptagning av ljud får aldrig ske utan att upplysning lämnas om det (4 § tredje stycket). Möjligheterna att få tillstånd till att öppet använda fjärrmanövrerade kameror i brottsförebyggande syfte utvidgades. Allmän kameraövervakning i banklokaler, postkontor och butiker är numera undantagna från kravet på tillstånd. Det räcker att en anmälan görs till länsstyrelsen. Polisen har rätt att utan tillstånd bedriva allmän kameraövervakning om det av särskild anledning föreligger risk för att allvarlig brottslighet som innebär fara för liv eller hälsa eller för allvarlig förstörelse av egendom kommer att utövas på viss plats och syftet med övervakningen är att förebygga eller förhindra brott (9 §).

Länsstyrelsen får medge undantag från upplysningsplikten om det finns synnerliga skäl. Enligt förarbetena avser bestämmelsen undantagssituationer där det finns ett starkt behov av att kunna använda en övervakningskamera utan att behöva informera om det. Som exempel

[19] Prop. 1989/90:119.
[20] Prop. 1995/96:85, s. 19, RÅ 1994, ref. 33.

nämns fall där hänsynen till allmän ordning och säkerhet gör sig särskilt gällande, t.ex. vid övervakning av här i landet anordnade internationella sammankomster, vid utländska statsbesök och liknande arrangemang. Som ytterligare exempel ges att ett antal butiker utsätts för sabotage genom att främmande föremål placeras i matvaror, liksom andra fall av sabotage, t.ex. mot sjukhus eller allmänna kommunikationer, bombhot eller andra allvarliga hot som riktas mot vissa platser eller en begränsad krets av personer. Kameraövervakning är enligt propositionen i dessa fall önskvärd av flera skäl; att förebygga ytterligare brott, av hänsyn till allmän ordning och säkerhet och i syfte att utreda brott.[21]

> JO undersökte i ett ärende om det kunde anses tillåtet att häktade personer videofilmats i smyg, dvs. utan sin vetskap, i häktets lokaler efter beslut av åklagaren. Filmningen utgjorde ett led i en brottsutredning och hade som ändamål att få fram bevisning mot häktade personer som tidigare hade vägrat att ställa sig till förfogande för videofilmning i konfrontationssyfte.
>
> Lagen om övervakningskameror gäller oavsett om allmänheten har tillträde till den övervakade platsen eller ej. Avgörande för frågan om den aktuella filmningen stod i strid med lagen var om det kunde anses ha varit fråga om sådan personövervakning som åsyftas i lagen. JO ansåg inte detta vara fallet.
>
> Att förfarandet inte omfattades av reglerna i lagen innebar emellertid inte att filmningen därmed kunde anses rättsenlig. Enligt JO:s mening måste man finna ett uttryckligt författningsstöd för att komma fram till en sådan slutsats.
>
> Eftersom de misstänkta filmades trots att de vägrat att frivilligt ställa upp på detta ansåg JO att polisen inte beaktat principen om att någon som är misstänkt för brott inte är skyldig att medverka till att få fram bevisning mot sig själv. För detta krävs författningsstöd. Eftersom sådant stöd inte funnits var åtgärden inte tillåten.
>
> Det fanns vidare anledning att peka på den centrala grundsatsen att en frihetsberövad person inte skall utsättas för integritetsintrång i högre grad än vad som krävs av hänsyn till ändamålet med frihetsberövandet och ordning och säkerhet (1 § första stycket i lagen (1976:371) om behandlingen av häktade och anhållna m.fl.).[22]

Enligt lagen (1995:1506) om hemlig kameraövervakning har också polisen möjlighet att efter yrkande av åklagare få tillstånd att i hemlighet bedriva spaning med hjälp av fjärrmanöverade kameror.

[21] Prop. 1997/98:64, s. 24 f.
[22] JO 1999/2000, s. 91.

6.5 Lagen (1995:1506) om hemlig kameraövervakning

I lagen (1995:1506) om hemlig kameraövervakning föreskrivs under vilka förutsättningar polisen i hemlighet får använda fjärrmanövrerade kameror. Lagen är tidsbegränsad fram till slutet av år 2000. Regeringen har föreslagit riksdagen att giltighetstiden förlängs till utgången av år 2001.[23]

Lagen gäller särskild användning av övervakningskamera som innebär att TV-kameror, andra optisk-elektroniska instrument eller därmed jämförbar utrustning, utan att manövreras på platsen och utan att upplysning om utrustningen lämnas används för personövervakning vid förundersökning (1 §). Polisen har befogenhet att använda fjärrmanövrerad övervakningskamera vid förundersökning om brott där det föreskrivs minst två års fängelse som straff, eller vid försök, förberedelse eller stämpling till sådant brott, om sådan gärning är belagd med straff (2 §).

Regeringen föreslår att hemlig kameraövervakning skall få användas även vid annat brott om det med hänsyn till omständigheterna kan antas att brottets straffvärde är fängelse i minst två år.[24] En sådan s.k. straffvärdeventil föreslås också gälla för den föreslagna befogenheten att använda buggning. Frågan om dess betydelse har behandlats i avsnitt 5.5.3. ovan.

Frågor om hemlig kameraövervakning prövas av rätten på ansökan av åklagaren. I ett beslut om tillstånd skall det anges vilken plats och under vilken tid det gäller. Tiden får inte bestämmas längre än nödvändigt och får inte överstiga en månad från dagen för beslutet (4 §).

Hemlig övervakningskamera får bara användas om någon är *skäligen misstänkt* för brottet, åtgärden är av *synnerlig vikt* för utredningen och om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som den innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse (*proportionalitetsprincipen*, 3 § första stycket). Begreppen är tänkta att ha samma innebörd som när det gäller teleavlyssning och -övervakning.[25]

Valet av misstankegrad blir av betydelse både för hur effektivt detta hjälpmedel kan bli i den brottsbekämpande verksamheten och för omfattningen av de integritetskränkningar som åtgärden kan komma

[23] Prop. 1999/2000:96.

[24] Lagrådsremissen, s. 81.

[25] Prop. 1995/96:85, s. 28 f., prop. 1988/89:124, s. 44 f.

att medföra. Det kan enligt propositionen knappast komma i fråga att ställa så höga krav på graden av misstanke att den mesta bevisningen redan är säkrad. I sådana fall skulle en dold kameraövervakning inte göra särskilt stor nytta. Om man däremot ställer alltför låga krav på misstankegraden ökar risken för att oskyldiga människor kommer att drabbas.[26]

Buggningsutredningen föreslår att hemlig kameraövervakning får användas i vissa fall även om det inte finns någon som är skäligen misstänkt för ett brott. En förutsättning skall i så fall vara om det är av synnerlig vikt för utredningen att kameraövervakning sker på en plats där brottet begåtts eller i omgivningen till en sådan plats. Som exempel ger utredningen att det i ett bostadsområde har anlagts flera bränder och att det finns ett tydligt mönster i tillvägagångssättet, men att det inte är möjligt att ringa in en viss person som skäligen misstänkt för att ha anlagt bränderna. Den kan också tänka sig upprepade försök till mord på vårdhem, där gärningarna har begåtts genom manipulationer med respiratorutrustning eller genom att det lagts gift i medicinburkar. En användning av hemlig kameraövervakning skulle kunna bidra till att brottet eller brotten klaras upp och förhindra att flera allvarliga brott begås.[27]

Om dold övervakning används i brottsförebyggande syfte eller om den dolda övervakningen sker enbart av hänsyn till allmän ordning och säkerhet skall frågan dock i stället prövas enligt lagen om övervakningskameror m.m. Syftet med åtgärden bör enligt regeringen i allmänhet vara att en gärningsman kan påträffas på bar gärning. Med en sådan utformning av bestämmelsen kan, som exempel, en narkotikagömma i skogen övervakas, liksom en port till en fastighet där det förekommit upprepade anlagda bränder.[28]

Hemlig kameraövervakning får bara avse sådan plats där den misstänkte kan antas komma att uppehålla sig (3 § andra stycket).[29]

I lagrådsremissen om hemlig avlyssning menar regeringen att det kan finnas anledning att höja nivån på krav på samband mellan den misstänkte och platsen. Med hänsyn till de likheter som finns mellan denna spaningsmetod och buggning, bör samma krav på samband mellan platsen och den misstänkte gälla. Det föreslås därför att det

[26] Prop. 1995/96:85, s. 27 f.
[27] SOU 1998:46, s. 78.
[28] Lagrådsremissen, s. 67 f.
[29] Prop. 1995/96:85, s. 31.

skall finnas *särskild anledning att anta* att den misstänkte kommer att uppehålla sig på den plats som skall övervakas.[30] Det skulle alltså inte, som nu, räcka med ett antagande om att den misstänkte kommer att befinna sig på platsen. Det skall i stället finnas någon faktiskt omständighet som tyder på att den misstänkte verkligen kommer att befinna sig där i vart fall någon gång under tillståndstiden.[31]

Reglerna om polisens användning av fjärrmanövrerade kameror ställer alltså detaljerade krav på när sådana kan komma ifråga. Användningen av handmanövrerade kameror och liknande optiska hjälpmedel anses i propositionen däremot helt oreglerad.[32] I regeringsformen finns inget skydd mot att bli observerad visuellt, så långt har propositionen rätt. Men jag anser att det går att läsa in ett skydd i artikel 8 Europakonventionen för medborgare mot att bli observerade visuellt i sitt hem eller andra privata platser, och på allmän plats i situationer där handlingar kan anses privata. Propositionen berör märkligt nog över huvud taget inte reglerna i Europakonventionen.

I propositionen framhålls fördelarna med fjärrmanövrerade kameror. I vissa situationer är det inte möjligt att bedriva spaning med handmanövrerade kameror, t.ex. därför att förhållandena på platsen inte tillåter att en polisman håller sig dold. Även om det i och för sig skulle vara möjligt att dölja den polisman som filmar, kan det vara omöjligt att avlösa honom eller henne utan risk för upptäckt. I andra fall måste övervakning pågå under så lång tid att man inte kan avvara nödvändiga personalresurser. Detsamma gäller övervakningar som kräver att många poliser tjänstgör samtidigt, vilket exempelvis kan vara fallet när övervakningen avser en byggnad med flera in- och utgångar. Polismannen kan också bli igenkänd om han eller hon måste befinna sig i den övervakade personens närhet. Detta kan också medföra fara för personlig säkerhet och i vissa fall måste man därför av säkerhetsskäl avstå från sådan spaning.

Vidare ifrågasätts i propositionen om det från integritetssynpunkt är någon större skillnad mellan användningen av handmanövrerade tv-kameror, kikare, stillbildskameror etc. och användningen av dolda fjärrmanövrerade övervakningskameror. Det står enligt propositionen emellertid klart att användningen av en dold fjärrmanövrerad kamera ger möjlighet till en betydligt mer effektiv övervakning än annan

[30] Lagrådsremissen, s. 66.
[31] A.a., s. 114.
[32] Prop. 1995/96:85, s. 19.

användning av optisk utrustning. En övervakningskamera som inte hanteras på platsen ger också stora möjligheter för den som använder kameran att undgå att bli upptäckt. Redan häri ligger enligt propositionen att integritetsintrånget är avsevärt större än när kameran manövreras på platsen.[33]

Propositionen ser saken enbart ifrån polisens sida och sätter likhetstecken mellan metodens effektivitet och graden av intrång. Sett från enskildas håll blir enligt min mening emellertid integritetsintrånget lika stort i båda fallen. Det är en annan sak att hanteringen av en handmanövrerad kamera gör det svårare att i praktiken kränka integriteten.

Det är enligt propositionen tydligt att en rätt att använda dolda övervakningskameror innebär att polisen dels kan utföra spaningsuppgifter mot mål där detta annars inte är möjligt, dels kan bedriva en effektivare spaning med större precision samt dessutom frigöra spaningspersonal för andra insatser.[34] På vilket sätt precisionen blir större är inte helt klart redovisat. Om någon står på pass och ser vad som händer även utanför kameralinsens område kan fler händelser noteras. Hur man än utför kameraövervakning måste också personal någon gång gå igenom videobanden.

6.6 Kameraövervakning enligt andra lagar

I samband med att lagen om hemlig kameraövervakning infördes 1996 ändrades innehållet i lagen (1952:98) med särskilda bestämmelser om tvångsmedel på ett sådant sätt att hemlig kameraövervakning i vissa fall kan användas även vid utredning av allmänfarliga brott, vissa högmålsbrott och vissa brott mot rikets säkerhet även om det för brottet är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år (5 §).

Även lagen (1988:97) om förfarandet hos kommunerna, förvaltningsmyndigheterna och domstolarna under krig eller krigsfara m.m. ändrades i samma riktning. Åklagaren kan fatta ett interimistiskt beslut om hemlig kameraövervakning om det kan befaras att det skulle medföra fördröjning eller annan olägenhet av väsentlig betydelse för utredningen att inhämta rättens tillstånd till åtgärden (28 §). På detta sätt stämmer reglerna om hemlig kameraövervakning överens med reglerna om hemlig teleavlyssning i samtliga lagar som innehåller sådana befogenheter.

[33] Prop. 1995/96:85, s. 21.
[34] A.a., s. 19 f.

6.7 Straffrättslig lagstiftning

Lagen (1998:150) om allmän kameraövervakning bestämmer om användning av övervakningsutrustning (allmän kameraövervakning, 1 §). Med övervakningsutrustning avses TV-kameror, andra optisk-elektroniska instrument och därmed jämförbara utrustningar som är uppsatta så att de kan användas för personövervakning utan att manövreras på platsen. I begreppet övervakningsutrustning ingår också andra separata tekniska anordningar som behandlar eller bevarar bilder som tas upp av sådana utrustningar, samt separata tekniska anordningar för avlyssning eller upptagning av ljud som tillsammans med övervakningskamera används för personövervakning (2 §).

Till böter eller fängelse i högst ett år döms den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot upplysnings-, tillstånds- eller anmälningsplikten, mot bestämmelserna om bevarandetid eller bryter mot de villkor som eventuellt meddelats för övervakningen. I ringa fall döms inte till ansvar (26 §). Om en polisman utan rättens tillstånd enligt lagen om hemlig kameraövervakning sätter upp en fjärrmanövrerad kamera kan han alltså dömas enligt reglerna i lagen om allmän övervakningskamera.

Straffansvaret omfattar även överträdelser mot kravet på tillstånd och anmälningsplikten för den som har en övervakningskamera uppsatt utan att den tagits i bruk.[35]

Lagstiftningen om kameraövervakning har till syfte att ge enskilda skydd mot integritetsintrång och det avgörande för en gärnings straffvärde blir därför hur allvarlig integritetskränkning den kan förorsaka. Vid bedömningen måste samtliga omständigheter kring övervakningen beaktas. Av stor betydelse är enligt propositionen integritetsskador eller risker för att sådana kan uppkomma. Vidare måste beaktas om övervakningsutrustningen faktiskt tagits i bruk. Andra faktorer som måste vägas in är hur länge övervakningen har pågått och med vilka medel den skett, om bilder bevarats och om ljud tagits upp. Vid bedömningen skall givetvis även de allmänna regler om straffmätning som finns i 29 kap. brottsbalken beaktas. I subjektivt hänseende krävs uppsåt eller oaktsamhet för straffansvar. I andra stycket undantas ringa fall från straffansvar.[36]

I propositionen till hemlig kameraövervakning sägs att användningen av handmanövrerade kameror är oreglerad.[37] Jag läser dock in

[35] Prop. 1997/98:64, s. 66.
[36] A.a., s. 66 f.
[37] Prop. 1995/96:85, s. 19.

ett skydd i artikel 8 Europakonventionen mot att åtminstone i vissa fall bli filmad med sådan kamera. Om en polisman filmar med hjälp av en handmanövrerad kamera i en situation där det enligt konventionen skulle krävas lagstöd, kan det aktualisera reglerna om tjänstefel (20 kap. 1 § brottsbalken). Reglerna om tjänstefel tas upp i kapitel 10.

6.8 Sammanfattning

Regeringsformen skyddar inte enskilda mot att bli utsatta för visuell observation. Europakonventionen skyddar medborgarna mot att i hemlighet bli visuellt observerade som ett led i en organiserad kartläggning av polisen, så länge medborgarnas aktiviteter hör till privatlivet. Var de privata handlingarna utspelar sig är av stor betydelse, men inte avgörande för om de skall anses omfattas av begreppet. Det är karaktären av varje aktivitet som sådan som avgör om den hör till privatlivet eller inte.

Skyddet i artikel 8 Europakonventionen är lika starkt när det gäller visuell observation med som utan tekniska hjälpmedel. Det krävs alltså lagstöd för att polisen skall ha befogenhet att använda sådana spaningsmetoder.

För fjärrmanövrerade kameror finns lagstadgade befogenheter och det krävs att användningen är av synnerlig vikt för utredningen för att den skall tillåtas. Befogenheten har emellertid inte lagstadgats för att uppfylla kraven i Europakonventionen, utan för att det i vanlig lag finns skydd mot att bli observerad av fjärrmanövrerade kameror, öppet eller i hemlighet.

Europakonventionen har heller inte beaktats när det gäller den spaning som bedrivs med hjälp av handmanövrerade kameror. Eftersom lagstiftaren inte tagit hänsyn till konventionsskyddet mot sådana åtgärder anses metoden oreglerad och polisen därmed fri att använda sådana kameror utan lagstöd. Jag anser dock att lagstöd krävs.

Skillnaderna i hur fastmonterad kamera och handkamera regleras vid spaning är stora. Befogenheten att använda fast kamera begränsas till grova brott och omges av noggranna bestämmelser om beslutsfattandet, medan spaning med hjälp av handmanövrerad kamera alltså anses helt oreglerad. Det är visserligen svårare att dölja filmning med en handkamera än med en fjärrmanövrerad, men om man utgår ifrån den integritetskränkning som spaningen medför skiljer det inte nämnvärt mellan att bli filmad med den ena eller andra sortens kameror –

åtminstone inte så mycket att det kan rättfärdiga skillnaderna i befogenheter för de olika spaningsmetoderna. Någon genomtänkt avvägning mellan det allmänna och det enskilda intresset har inte gjorts vid lagstiftningen.

Det finns inga regler som uttryckligen tar sikte på användning av pejlingsutrustning, som gör det möjligt att visa var en människa eller ett fordon befinner sig. Att placera en sändarutrustning på en viss person innebär stor risk för att en människa kontrolleras på ett område där han eller hon enligt artikel 8 Europakonventionen har rätt att förvänta sig att få vara i fred från statliga ingrepp, t.ex. i hemmet. Denna metod måste därför lagregleras för att vara tillåten.

7 Manipulativa spaningsmetoder

7.1 Inledning

Manipulativa spaningsmetoder är mitt samlingsbegrepp för de metoder som polisen använder för att påverka ett händelseförlopp på ett sådant sätt att information om planerad eller redan begången brottslighet nås. Även utan att direkt påverka själva skeendet kan polisen försätta sig i en sådan situation att den utan att avslöja orsaken till sitt intresse manipulerar ett skeende så att bevis om brott kan säkras. Detta kan göras på olika sätt och inriktas på olika resultat.

Manipulation betyder enligt Svenska akademins ordlista omärklig påverkan eller styrning. Medveten om riskerna med begreppet vill jag understryka att jag med valet av begrepp inte menat att uttrycka en värdering. Jag har emellertid inte funnit något bättre alternativ. Begreppet manipulativa metoder sammanfaller med min definition av spaning. Om polisen påverkar ett beteende i alltför hög grad blir det fråga om tvång och tvångsmedel. Det är samma gräns som avgör om en manipulativ åtgärd är tillåten eller inte.

Om en personlig kommunikation med en misstänkt brottsling kan upprättas kan spaningen göras mycket effektiv. För att begärliga upplysningar skall avslöjas krävs det emellertid att ett förtroende kan byggas upp i denna kontakt. På detta sätt kan den vara resurskrävande. Den tar tid. Det föreligger förhållandevis liten risk för att utomstående personers integritet kränks.

I privatlivet ingår enligt Europadomstolen till en viss grad rätten att utan statens inblandning etablera och utveckla förhållanden med andra människor.[1] Detta skydd mot statens inblandning kan emellertid inte anses sträcka sig så långt att polisen hindras att göra sig bekant med människor i syfte att samla information som kan leda till att brott klaras upp.

Skyddet för privatlivet är enligt Europakommissionen kränkt om polisen följer och noterar de personliga aktiviteter som en person

[1] Niemietz v. Germany, Series A 251 B, p. 29.

utför för att på ett organiserat sätt kartlägga personens liv.[2] Det finns inga direkta lagregler om hur manipulativa spaningsmetoder skall tillämpas. I propositionen till polislagen sägs att polisen inte får provocera eller annars förmå någon att inleda en brottslig aktivitet.[3]

Jag har delat in de manipulativa spaningsmetoderna i avsnitt om provokation, infiltration och desinformation samt kontrollerade leveranser. De viktiga bestämmelserna om vem som har rätt att fatta beslut om manipulativa åtgärder ägnas sedan ett avsnitt. Slutligen sammanfattas resultaten av mina undersökningar.

7.2 Provokation

7.2.1 Inledning

Bakgrunden till att ordet provokation kommit att användas i spaningssammanhang är troligen uttrycket "agent provocateur" som ursprungligen användes som beteckning på de ombud en regim kunde ge i uppgift att uppvigla demonstranter eller strejkande arbetare till handlingar som berättigade regimen att använda våld mot de som provocerats att demonstrera eller strejka. "Agentens" uppgift kunde också vara att förmå enskilda att begå brott.[4]

Forsman skrev redan 1879 att en agent provocateur är en person som förleder andra till brott, för att ådraga dessa straff.[5] I början på 1900-talet kom Hagströmer med en mer förfinad definition som gick ut på att en agent provocateur uppsåtligen verkar för att framkalla ett beslut hos någon annan att begå en rättskränkning utan att själv ha något uppsåt att den andras rättskränkning skall fullbordas.[6] Begreppets betydelse fick med tiden en mindre politisk och mer rättslig betydelse. Enligt Strahl anstiftar en typisk agent provocateur till brott men utan uppsåt att brottet skall fullbordas.[7] Hoflund skriver 1970 att en agent provocateur är en person som vill att en annan person skall begå ett brott och därför anstiftar ett sådant utan att själv ha uppsåt till det.[8]

[2] Comm. App. 28802/95.
[3] Prop. 1983/84:111, s. 47.
[4] Axberger, s. 8.
[5] Forsman, s. 149 f.
[6] Hagströmer, s. 305.
[7] Strahl, s. 577.
[8] Hoflund, s. 161.

Uttrycket agent provocateur verkar numera enligt Axberger vara på väg ut ur det juridiska språkbruket. Diskussionen har i stället gällt brottsprovokation och det nyare uttrycket bevisprovokation.[9]

Med provokation avses enligt polisberedningens betänkande från 1982 och propositionen till polislagen ett handlande som innebär att polisen under en förundersökning lockar eller utmanar en person till en handling eller ett uttalande som kan vara besvärande eller på annat sätt ha en negativ innebörd för honom eller henne eller någon i hans eller hennes närhet. Som provokation betraktas däremot inte en åtgärd som enbart utgör ett neutralt svar på en gärningsmans egna initiativ. Den som åtgärden riktas mot är oftast någon som är misstänkt för brott, men det kan också vara fråga om någon annan som antas ha kunskaper om något av betydelse för polisens arbete, exempelvis ett vittne till en aktuell gärning.[10] Med begreppet provokation avses enligt Andersen när en person anstiftar och framkallar en lagöverträdelse i syfte att avslöja gärningsmannen som förbrytare.[11]

7.2.2 Bevis- och brottsprovokation

Inledning

Man brukar skilja mellan brottsprovokation och bevisprovokation. Med brottsprovokation menas att agera i syfte att framkalla brott, med bevisprovokation däremot att agera i syfte att få fram bevisning för att styrka ett begånget brott om vilket det föreligger misstanke. Skillnaden är viktig, eftersom brottsprovokation aldrig är tillåten, medan bevisprovokation under vissa omständigheter kan vara det.[12]

Lagstiftning

Europadomstolen kom i ett fall fram till att polisen provocerat fram bevisning om narkotikabrott och inte brottet i sig. Någon kränkning av skyddet för privatlivet i artikel 8 Europakonventionen förelåg därför inte.

> Lüdi anförde klagomål i Europadomstolen bl.a. över att han blivit manipulerad av en undercover agent. Han menade att detta kränkt hans rätt till respekt för privatlivet (artikel 8). Agenten hade vidare inte kallats som vittne

[9] SOU 1983:63, s. 21 f. och 129 f., Axberger, s. 9.
[10] Prop. 1983/84:111, s. 45, SOU 1982:63, s. 129 f., Fitger, s. 23:22.
[11] Andersen, s. 55.
[12] Axberger, s. 10 f.

vid den påföljande rättegången. Den fällande domen över honom hade enbart baserats på agentens skriftliga rapporter. Lüdi menade att detta innebar att hans rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) hade kränkts likaså hans rätt att förhöra eller låta förhöra de vittnen som åberopats emot honom (artikel 6 (3) (d)).

Brottet mot konventionen skulle ha orsakats av att under cover-agenten Toni under lång tid använde den personliga kontakt han fått med Lüdi på ett bedrägligt sätt för att skaffa information och påverka klagandens beteende. Enligt Lüdi hade hans rätt till respekt för privatlivet kränkts och kränkningarna kunde inte rättfärdigas, eftersom de inte var "in accordance with the law".

Domstolen ansåg emellertid inte att användandet av en agent påverkat privatlivet på ett sådant sätt att ett brott mot artikel 8 kunde sägas föreligga. Toni och Lüdi var inblandade i hanteringen av fem kilo kokain. De schweiziska myndigheterna hade varnats av den tyska polisen. De beordrade Toni, som var polisman, att infiltrera vad de trodde var ett stort nätverk av smugglare som hade som syfte att avyttra kokainet i Schweiz. Målet med operationen var att gripa smugglarna när narkotikan lämnades över. Toni kontaktade Lüdi som sa sig vara beredd att sälja två kilo kokain, värt 200 000 CHF. Lüdi greps vid ett senare tillfälle.

Europadomstolen menade att klaganden måste ha varit medveten om att han var involverad i kriminella handlingar, när han gav sig in på narkotikaaffärer, och att han i samband med denna verksamhet riskerade att möta en polis med uppgift att avslöja honom.

I ett annat fall konstaterade domstolen att polisen provocerat fram brott, eftersom inget talade för att brottet skulle ha kommit till stånd utan polisens agerande. Polisens handlande hade sedan utnyttjats i förfarandet mot den tilltalade. Redan av dessa skäl var klaganden definitivt berövad rätten till en rättvis rättegång. Eftersom polisen därmed hade gjort sig skyldig till brott mot artikel 6 Europakonventionen, såg domstolen det överflödigt att pröva om något brott mot artikel 8 förelåg. Detta fall skilde sig från Lüdi-fallet på flera sätt. Någon förundersökning hade inte inletts, polismännen kom i kontakt med den misstänkte först efter medverkan av mellanhänder och narkotikan vandrade i flera led innan den överlämnades till polismännen. Någon avsikt hos klaganden att föröva brott fanns inte före polismännens agerande. Domstolen konstaterade mot bakgrund av detta att brottsprovokation hade förekommit. Polismännen hade inte bara passivt registrerat utan faktiskt påverkat klaganden att begå brott.[13]

Var gränsen mellan bevis- och brottsprovokation går beskrivs inte i svensk lagtext. De gränsdragningar som gjorts i förarbetena till polis-

[13] Texeceira v. Portugal, 9 juni 1998.

lagen verkar emellertid stämma överens med Europadomstolens två avgöranden av vad som är tillåtet och otillåtet. Metoden används enligt polisberedningen för att man skall få bevisning om planerad eller begången brottslighet. Ibland kan provokationen även syfta till att ett planerat brott skall fullbordas under sådana förhållanden att bevisning om detta kan säkras. Ett klassiskt exempel ges av polisberedningen med fallet att någon som av en okänd person är utsatt för utpressning under hot om våldsåtgärder eller andra repressalier vänder sig till polisen med begäran om hjälp. Polisen kan då tänkas medverka till att ett kuvert som innehåller pengar eller ser ut att göra det placeras ut på en plats man kommit överens om med utpressaren. När kuvertet hämtas, iakttas detta av polisen, som antingen då omedelbart ingriper eller också följer efter den som hämtat kuvertet till den person som kan misstänkas ha varit ledare för utpressningen.[14] Enligt propositionen till polislagen får polisen inte provocera någon att begå brott. Bevisprovokation, som syftar till att få fram bevisning för att styrka ett begånget brott, anses däremot tillåten.[15]

Att provocera fram ett brott skulle, förutom att det i sig är brottsligt, också strida mot polisens uppgift att förebygga brott (2 § första punkten polislagen).

I ett vidare perspektiv skulle man kunna säga att större delen av polisens uppgifter har ett brottsförebyggande syfte. Om polisen underlåter att vidta en åtgärd för att förebygga en enskild stöld, för att därigenom kunna förebygga framtida grova, organiserade stölder genom att gripa fler gärningsmän, skulle med det synsättet förfarandet i sin helhet inte stå i strid med reglerna om att det hör till polisens uppgifter att förebygga brott. JO anser emellertid att det ligger i sakens natur att en bevisprovokation skall utgöra ett led i en brottsutredande verksamhet och att förfarandets eventuella effekter av allmänt brottsförebyggande slag inte kan tillmätas någon betydelse vid bedömningen av en bevisprovokations tillåtlighet.[16]

Att förebygga brott i allmänhet genom att provocera fram lindrigare brott för att få fast grövre brottslingar skulle medföra en glidande skala för när polisen skall ingripa och inte. Det vore oerhört svårt att i förväg förutsäga nyttan med att underlåta att ingripa i ett enskilt fall. Om en provokation är tillåten eller inte måste bedömas med utgångspunkt

[14] SOU 1982:63, s. 130.
[15] Prop. 1983/84:111, s. 47.
[16] JO Dnr 3240-1998.

från varje enskild åtgärd för sig. Eftersom det inte ens i varje enskilt fall är alldeles lätt att avgöra gränserna för när det handlar om en bevis- eller brottsprovokation borde polisen använda metoden med stor urskiljning.

Doktrin

Utan att närmare gå in på den danska regleringen om provokation finns skäl att vända sig till Gammeltoft-Hansens utförliga resonemang kring företeelsen. Han betecknar det man i Sverige kallar bevisprovokation som en insats för att avslöja ett redan begånget brott eller brottslighet som ändå skulle begås. Polisen får enbart påverka handlingar som inte är avgörande för att brottet kommer till stånd. De handlingar som är avgörande för att gärningsmannen faktiskt begår brottet får polisen däremot inte påverka. Brottslingen måste själv stå för alla de led som ingår i brottets objektiva gärningsinnehåll för att metoden skall vara tillåten. Gammeltoft-Hansen lanserar begreppet agent controlleur som beteckning på den person som genomdriver en vad vi i Sverige kallar bevisprovokation.[17]

Axberger menar med bevisprovokation "framprovocerande av en gärning i syfte att styrka ett begånget brott varom (stark) misstanke redan föreligger".[18] En förutsättning för att bevisprovokation skall vara tillåten menar han och Lundqvist är att det redan finns så stark bevisning att det på goda grunder måste anses att personen i fråga är den skyldige.[19]

JO och JK

JO använder inte alltid terminologin brotts- respektive bevisprovokation, även om det är gränserna däremellan som faktiskt diskuteras.

> I samband med en förundersökning hade polismannen R. lånat ut en av polisens bandspelare till A. för att han i hemlighet skulle spela in ett väntat telefonsamtal med en annan person, advokaten T. eller dennes klient P. R:s åtgärd att ställa apparaten till A:s förfogande hade enligt JO onekligen en viss "provokatorisk prägel".[20]

> I ett annat JO-ärende svarade en polisman på flera inkommande samtal i L:s telefon i samband med att polisen gjorde husrannsakan hemma hos L. Polis-

[17] Gammeltoft-Hansen, s. 89 ff.
[18] Axberger, s. 11.
[19] Axberger, s. 51, Lundqvist, s. 248.
[20] JO 1960, s. 22 ff.

mannen lyckades ge sken av att det var han som var den B. som frågades efter. Vid två av samtalen ville den uppringande köpa sprit, något som polisen i rollen som B påstod gick bra. De två presumtiva kunderna dök därefter vid olika tidpunkter upp i lägenheten. Kunderna förhördes senare om uppgifter om B:s langningsverksamhet. JO ansåg att polismannens agerande kunde "jämställas med ett provokativt handlande". Han ansåg därför att polismannens handlande borde bedömas på "ungefär samma sätt som en provokation till brott". JO kritiserade B. för att han använt en otillbörlig spaningsmetod men vidtog inga ytterligare åtgärder mot honom.[21]

I ett tredje ärende bedömde JO att polisen hade handlat på ett sätt som låg "snubblande nära provokation till brott". Några polismän hade lånat en lägenhet varifrån de ringt till en misstänkt spritlangare och beställt två flaskor vodka att levereras till lägenheten. När langaren sedan dök upp grep polisen honom direkt utan att något spritinköp gjordes. Även om det enligt JO otvivelaktigt är ett starkt samhällsintresse att bekämpa den typ av brottslighet – olovlig rusdrycksförsäljning – som fallet handlade om, kunde han inte finna att fallet rört sådan grov brottslighet att det varit helt försvarligt att vidta provokativa åtgärder under spaningarna i ärendet. Han var därför "i viss mån kritisk" mot beslutet om att genomföra åtgärden.[22]

När polisen uppträder som köpare av narkotika som en säljare redan innehar, för att på detta sätt få fram bevisning om ett narkotikabrott, skall det i princip betraktas som en bevisprovokation.[23] Om en polisen aktivt försöker förmå någon att skaffa narkotika som han eller hon inte redan innehar, för att sedan sälja det till polismannen, har gränsen för det tillåtna överskridits. Det är viktigt att de personer som deltar i en provokation intar en passiv roll i skeendet. Polisen får inte vara för pådrivande och inte heller locka med högre priser.[24]

Fleming Broman-ärendet hos JK gällde en tidigare straffad, känd narkotikabrottsling, Fleming Broman, som under ganska vidlyftiga former engagerades av polisen i syfte att binda vissa personer vid narkotikabrott. Broman användes bl.a. för att förmå personer att sälja narkotika. JK fann att de provokativa åtgärderna kunde delas upp i två faser. I den ena fasen hade provokationen riktats mot en person som redan var starkt misstänkt för fullbordat brott. Det gällde grovt narkotikabrott och det förelåg stora svårigheter att skaffa bevisning på vanligt sätt. Provokationen, som väsentligen gått ut på att förmå den misstänkte att sälja narkotika som polisen hyste stark misstanke om att den misstänkte redan innehade, ansågs av JK vara acceptabel.

[21] JO 1977/78, s. 101.
[22] JO Dnr 746-1983.
[23] JO 1997/98, s. 130.
[24] JO 1997/98, s. 131, Lüdi v. Switzerland, Series A 238, s. 19 och 106.

I den andra fasen riktades provokationen mot en person där det enligt JK inte fanns tillräckligt underlag för misstanke om innehav av narkotika. Det visade sig sedermera att han inte heller hade tillgång till narkotika, men att han var beredd att skaffa det från utlandet för att leverera till provokatören.

Provokationen fullföljdes inte, men om så skett skulle det ha kunnat medföra att den provocerade kommit att begå ett brott som han annars inte skulle ha begått, i vart fall inte vid det tillfället. Den planerade åtgärden närmade sig enligt JK alltför mycket sådan brottsprovokation som inte får användas.[25]

I ett initiativärende tog JO upp ett fall där polismyndigheten köpt in en motorcykel som ställts upp som lockbete på en gata i Stockholm. Ett stort antal motorcykelstölder hade begåtts under en kortare tid som starkt talade för organiserad brottslighet. Fordonet stals och gärningsmannen kunde identifieras och gripas vid ett senare tillfälle.

Eftersom ett tillgrepp av motorcykeln var en önskvärd händelse från brottsspaningssynpunkt ansåg JO att det var fråga om en provokation. Syftet med en provokation måste vara att få fram bevisning om ett vid provokationstillfället redan begånget brott för att den skall vara tillåten. Polisens åtgärd att ställa ut motorcykeln på gatan, sammantaget med underlåtenheten att ingripa innan tjuven hade hunnit åka iväg med motorcykeln, ansåg JO "inte i någon nämnvärd mån" skilja sig från vad som brukar förstås med en brottsprovokation. Att polisen genom sitt förfarande lyckades upptäcka annan brottslighet än den som hade föranlett förfarandet saknar enligt JO betydelse.

JO konstaterade att det enda polisen med någon grad av säkerhet kunde räkna med att vinna bevisning om genom att motorcykeln stals var just tillgreppet av den motorcykeln. Polisens förfarande framstod i JO:s ögon i övrigt närmast som en åtgärd som kunde ge något slags utdelning – dock osäkert vilken – om man hade tur.[26]

Ändamålet med åtgärderna måste alltså vara att uppnå ett visst, i förväg definierat resultat. Det är alltså inte tillåtet att använda provokativa åtgärder för få fram ett brott vilket som helst. Som händelseförloppet utvecklades provocerades ett brott fram för att avslöja annan brottslighet, inte för att få fram bevisning om det brott som den enskilda åtgärden var inriktad på.

7.2.3 Förutsättningar för att få använda bevisprovokation

Liksom i fråga om all annan verksamhet måste polisen vid bevisprovokation beakta de s.k. behovs- och proportionalitetsprinciperna i 8 § polislagen.[27] En allmän bedömning måste alltid göras av om en spa-

[25] JK 1982, A 28.
[26] JO Dnr 3240-1998.
[27] SOU 1982:63, s. 140.

ningsmetod är försvarlig med hänsyn till åtgärdens syfte och övriga omständigheter. En avvägning skall göras mellan å ena sidan den skada och det intrång som metoden medför eller riskerar att medföra, å andra sidan brottets grovhet och de fördelar som står att vinna från bevissynpunkt. Denna bedömning kräver noggrant övervägande och ställer stora krav på omdömet hos den som har att träffa avgörandet.[28] Behovsprincipen och ändamålsprincipen innefattar båda krav på att provokationen skall kunna antas leda till väsentliga och i utredningen användbara resultat.[29] En planerad provokationsaktion måste kunna genomföras på ett riskfritt och kontrollerbart sätt och med stor sannolikhet leda till åsyftat resultat. Annars bör den enligt JO inte genomföras.[30] Följande JO-ärende belyser väl de avvägningar som polisen skall göra.

> Andersson gjorde polisanmälan om att han hade blivit utsatt för ett grovt rån och påstod att det var T. och Z. som utfört detta. I samband med att Andersson förhördes som målsägare ringde han till T från polisen. Samtalet spelades in på band under övervakning av en polisinspektör.
>
> Att låta Andersson ringa upp T. för att få honom att avslöja sin inblandning i brottet utgjorde en *bevisprovokation*. T. var vid tillfället anhållen i sin frånvaro för grovt rån. Det fanns således en *stark misstanke om ett allvarligt brott*. Under förutsättning att det åsyftade resultatet inte hade kunnat uppnås på annat sätt än genom en bevisprovokation, var således de grundläggande förutsättningarna för att tillgripa en sådan åtgärd uppfyllda.
>
> Även *bevisvärdet* av den planerade provokationsåtgärden måste övervägas. Det kan enligt JO redan med utgångspunkt i en bedömning av det ändamålsenliga i åtgärden ifrågasättas om förfarandet att låta Andersson ringa upp T. varit försvarligt.
>
> Samtalet kom till på polisens initiativ. I realiteten överlämnade polisen att hålla telefonförhör till en privatperson för att därigenom förmå T. att lämna uppgifter till polisen om ett brott som han själv var misstänkt för. T. förhördes därmed utan att ha underrättats om vare sig misstanken eller om sin rätt att anlita försvarare. Förfarandet stod enligt JO i strid med reglerna om att otillbörliga åtgärder inte får användas under förhör (23 kap. 12 § rättegångsbalken) och rätten att bli underrättad om brottsmisstankar (18 § första stycket). JO ansåg att det givetvis är angeläget att begångna brott klaras upp, men att detta emellertid inte får ske till priset av att grundläggande rättssäkerhetsprinciper åsidosätts vid utredningen.[31]

[28] Prop. 1983/84: 111, s. 47 f.

[29] JO 1953 s. 163, 1973 s. 91 f., 1977/78, s. 126, Dnr 746-1983, NJA 1953, s. 582 särskilt s. 589 f. och 583, JK-beslut 1982 A 28, s. 156 f., se även Axberger, s. 34.

[30] JO 1997/98, s. 131 f.

[31] JO Dnr 1953-1995.

Manipulativa åtgärder måste föregås av noggrann *planering och styrning*. En stram styrning är enligt JK nödvändig.[32] En provokationsaktion kan, hur noga planerad och förberedd den än är, lätt utveckla sig i en oförutsedd riktning. Det kan därvid uppkomma situationer som ställer stora krav på kunskap och erfarenhet hos de medverkande polismännen. De måste exempelvis snabbt kunna göra en korrekt bedömning av vilka risker för brottsutredningen och för deras egen och andras personliga säkerhet som olika handlingsalternativ är förenade med. JO anser därför att det generellt sett är olämpligt att anlita polisaspiranter och andra oerfarna polismän som provokatörer.[33]

Lämpligheten av att använda *privatpersoner* i samband med provokationer får bedömas från fall till fall. JK riktar inte någon principiell kritik mot att en privatperson användes i Fleming Broman-ärendet, eftersom det var fråga om ett enstaka fall. Han konstaterar också att omständigheterna var sådana att det inte fanns anledning att anta att användande av exempelvis en polisman som provokatör skulle ha lett fram till ett framgångsrikt resultat.[34]

Som allmän regel bör emellertid gälla att man skall vara ytterst restriktiv när det gäller samarbete med privatpersoner. Ett sådant samarbete kan bara anses befogat i rena undantagsfall, exempelvis under utredningen av mycket grova brott. Det kan under inga omständigheter accepteras att polisen har organiserat samarbete med privatpersoner i syfte att provocera fram brottsliga handlingar.[35] JO pekar särskilt på risken för att åklagare och polis förlorar kontrollen över ett händelseförlopp, vilket i sin tur kan medföra att aktionen helt misslyckas eller att det i varje fall blir svårt att i efterhand klarlägga vad som faktiskt har hänt och vem som har burit ansvaret för olika moment i skeendet. Härtill kommer att man i vissa fall kan utsätta den anlitade personen för fara.[36]

7.3 Infiltration och desinformation

I syfte att avslöja brottslighet i allmänhet och en gärningsman i synnerhet kan polisen göra sig vän eller bekant med en grupp individer

[32] JK 1982, A 28, s. 158, 115.
[33] JO 1997/98, s. 131 f.
[34] JK 1982, A 28, s. 157 f.
[35] JO 1977/78, s. 126, JO 1997/98, s. 118 särskilt s. 131.
[36] JO 1997/98, s. 118.

som misstänks för kriminell verksamhet. Polisen kan genom infiltration få nyttig information om den eventuella brottsligheten. Om infiltration talar man när en polisman utger sig för att vara en privatperson och därmed alltså inte röjer den egentliga orsaken till sitt intresse. Polisen kan också ge sig in i en händelsekedja utan att ha avsikt att manipulera fram en viss, specifik reaktion. Genom att aktivt sprida felaktig information kan polisen skapa oro och konfliktsituationer. Sådan medveten desinformation kan därigenom få brottslingar att stressas till att avslöja sig och sin verksamhet.[37]

Den rättsliga problematiken blir i stort densamma som vid verksamhet som faller under begreppet provokation. Så länge som polisen inte påverkar någon utan bara ser till att försätta sig i en situation som gör att den lättare kan notera händelser som den har nytta av i sitt brottsbekämpande arbete, finns inga hinder mot metoden. I Lüdi-fallet konstateras också att något brott mot artikel 8 inte orsakats av att under cover-agenten under lång tid använde den personliga kontakt han fått med Lüdi för att skaffa information.[38]

7.4 Kontrollerade leveranser av narkotika

Med kontrollerad leverans av narkotika avses metoden att tillåta att en olaglig eller misstänkt försändelse narkotika förs över gränsen till ett eller flera länder med de brottsbekämpande myndigheternas vetskap och under deras övervakning, i avsikt att identifiera personer som är inblandade i brott (artikel 1 punkt g FN:s konvention mot olaglig hantering av narkotika och psykotropa ämnen (FN:s narkotikabrottskonvention)). En kontrollerad leverans kan också äga rum inom ett land.

Förfarandet innebär alltså att tull- och polismyndigheter under en kortare eller längre tid avstår från att ingripa mot ett misstänkt fall av narkotikasmuggling. För att kunna identifiera mottagaren och kartlägga vem eller vilka som ligger bakom narkotikabrottsligheten skjuts ingripandet mot en misstänkt kurir upp. Polisen griper inte in förrän transporten har genomförts. På detta sätt får polisen större möjligheter att nå de brottslingar som sysslar med grövre brottslighet.[39]

Polisen är skyldig att ingripa mot brott (9 § polislagen). Om en polisman får kännedom om ett brott som hör under allmänt åtal skall han

[37] Prop. 1983/84:111, s. 47 f.
[38] Lüdi v. Switzerland, Series A 238.
[39] SOU 1982:63, s. 141, RPS rapport 1994:3, s. 9 och 12.

eller hon så snart som möjligt rapportera detta till sin förman. För mer bagatellartade förseelser finns det möjlighet till rapporteftergift. Det är skillnad på att underlåta att ingripa och att för en kortare tid förhålla sig passiv i avvaktan på ett framtida ingripande. Att skjuta upp ett ingripande anses tillåtet. Det kan finnas anledning att dröja med att ingripa i fråga om ett visst brott i syfte att inte störa spaning mot samma person i anledning av misstanke om ett annat grövre brott. Omständigheterna i det enskilda fallet måste vara sådana att det bedöms som säkert att man verkligen kan ingripa vid ett senare tillfälle.[40]

En annan förutsättning för att metoden med kontrollerade leveranser skall godtas i det enskilda fallet är enligt Rikspolisstyrelsen vidare att det är de misstänkta personerna själva som utför den. Om en polisman skulle träda in som kurir för att hjälpa till att fullfölja en leverans vore det att betrakta som en form av brottsprovokation.[41] Även här handlar frågan om vad som är tillåtet om graden av påverkan av ett beteende.

7.5 Beslutsform

Lagregler om hur en förundersökning skall bedrivas finns i första hand i 23 kap. rättegångsbalken. En förundersökning skall ledas av åklagaren, om saken inte är av enkel beskaffenhet, så snart någon kan misstänkas för brottet. Åklagaren skall överta ledningen av en förundersökning också när det inte finns någon person som är skäligen misstänkt för brottet under förutsättning att det är påkallat av särskilda skäl (23 kap. 3 § första stycket rättegångsbalken).

Polisberedningen ansåg att beslut om bevisprovokation alltid bör fattas av en åklagare eller en polisman i polischefsbefattning.[42] JO har till viss del en annan uppfattning. Han menar att regleringen i rättegångsbalken i princip utesluter att ett beslut om bevisprovokation fattas av en polisman i polischefsbefattning. En grundläggande förutsättning för att provokation skall vara tillåten är att det är fråga om ett allvarligt brott. Bevisprovokation är således i princip utesluten om misstanken avser ett sådant brott av enkel beskaffenhet som åsyftas i 23 kap. 3 § första stycket rättegångsbalken. Om någon skäligen kan

[40] Prop. 1983/84:111, s. 47, JK.
[41] SOU 1982:63, s. 141 f., JK 1988, s. 92.
[42] SOU 1982:63, s. 142.

misstänkas för brottet följer det därför direkt av huvudregeln i detta lagrum att förundersökningsledarskapet skall utövas av åklagaren och att det således är han eller hon som skall besluta om användningen av bevisprovokation.[43] Även i sådana fall där brottsmisstanken visserligen är tillräckligt väl underbyggd för att kunna läggas till grund för att använda bevisprovokation, men där gärningsmannen är okänd – något som kan tänkas förekomma exempelvis i en utpressningssituation[44] – skall beslut om provokation fattas av åklagaren eftersom det är påkallat av särskilda skäl.[45]

7.6 Straffrättslig lagstiftning

Den straffrättsliga definitionen på begreppet provokation är att förmå någon att begå brott. Agent provocateur är någon som inte har uppsåt till brottets fullbordan, bara att brottet begås så att gärningsmannen avslöjas. En agent provocateur går fri från ansvar om personen handlar som en anstiftare men utan uppsåt att brottet skall komma till stånd. Han eller hon har visserligen uppsåt att förmå någon annan att försöka, men om denna andra person har uppsåt att begå brottet skall inte läggas den provocerande till last.[46]

En polisman kan, om han eller hon går över gränsen för vad som kan hänföras till anstiftan, bli fälld för detta brott. Om de grundläggande principer som utvecklats i rättspraxis inte följs, men utan att anstiftan har begåtts, kan det i stället bli fråga om ansvar enligt reglerna om tjänstefel i 20 kap. 1 § brottsbalken. Brottet tjänstefel behandlas i kapitel 10 nedan.

7.7 Sammanfattning

Genom åren har det i praxis utvecklats krav på vilka förutsättningar som måste föreligga för att manipulativa metoder skall få användas och vem som har kompetens att besluta om sådana metoder. För att en metod skall vara tillåten i det enskilda fallet krävs att det föreligger ett klart behov av att tillgripa denna. Det skall i princip inte finnas någon

[43] JO 1997/98, s. 130.
[44] Prop. 1983/84: 111, s. 47, SOU 1982:63, s. 130.
[45] JO 1997/98, s. 131.
[46] Holmqvist m.fl., s. 644.

annan utväg. Vidare skall det råda rimliga proportioner mellan intresset av att klara upp ett brott och enskildas intresse att slippa inblandning från polisens sida. Därutöver ställs krav på misstankens styrka och på brottets grovhet. Det måste också finnas en viss förväntan på möjlighet att uppnå ändamålet med åtgärden; att säkra bevis. Att använda manipulativa åtgärder inom kriminalunderrättelseverksamhet, alltså för att skaffa bevisning om brottslighet i allmänhet, kan därmed inte anses tillåtet. Några uttryckliga lagregler om vem som skall besluta om manipulativa åtgärder finns inte heller, men i praxis anses att åklagaren skall fatta beslut om sådana åtgärder.

Att provocera fram bevisning om ett brott är tillåtet under förutsättning att ovanstående villkor är uppfyllda. Polisen får alltså påverka händelser på ett sådant sätt att ett brott som ändå skulle ha begåtts genomförs så att bevisning om brottet kan säkras. Brottsprovokation är däremot aldrig tillåten.

Något skydd mot manipulativa spaningsmetoder finns varken i konvention, grundlag eller vanlig lag. Lagstöd för spaningsmetoden krävs således inte av det skälet. För att uppfylla rättssäkerhetskraven på förutsebarhet kan det ändå finnas anledning att kodifiera de riktlinjer som utvecklats i praxis. Dessutom kan man tänka sig att det från enskilda polismäns sida kan finnas önskemål om klargörande lagstiftning, så att det framgår tydligare vilka krav som skall vara uppfyllda för att metoden skall användas. Det finns sammanfattningvis ett allmänt behov av tydliga gränser för maktutövningen.

8 Insyn i polisens spaningsverksamhet

8.1 Inledning

En viktig rättssäkerhetsaspekt är att den som är utsatt för kränkande åtgärder från statsmakternas sida har rätt till insyn i denna verksamhet. Att den som är part i ett ärende hos en myndighet skall ha rätt att ta del av det material som myndigheten grundar sitt avgörande på är en elementär princip i fråga om såväl rättegång som förvaltningsförfarande. En sådan rätt är nödvändig för att parten skall kunna bevaka sina intressen i ärendet.[1] Detsamma gäller möjligheten att få reda på beslutet som sådant.

Den som är utsatt för spaning kan givetvis inte informeras om vare sig grunderna för ett beslut eller själva beslutet, åtminstone inte så länge spaningen pågår – det skulle göra verksamheten meningslös.

Möjligheterna till insyn i en förundersökning anses i praktiken styras enbart av reglerna i rättegångsbalken. Där föreskrivs att den misstänkte och hans eller hennes försvarare har rätt att ta del av vad som förekommit vid undersökningen i den mån det kan ske utan men för utredningen (23 kap. 18 § rättegångsbalken). Eftersom spaningsåtgärderna bedrivs i hemlighet har den som berörs ingen vetskap om verksamheten över huvud taget. Någon som tror sig vara misstänkt för brott kan emellertid, för att vara på den säkra sidan, vända sig till domstol för att fråga om det möjligtvis finns ett beslut om att någon av dessa spaningsmetoder bedrivs gentemot honom eller henne. Vid en förundersökning anses rättegångsbalkens regler betyda att den som är berörd av spaningsåtgärderna hindras från att ta del av beslutet om att vidta sådana åtgärder.

Detta kapitel börjar därför med en beskrivning av förundersökningsförfarandet. Jag undersöker sedan vem som är part i en förunder-

[1] Hellners, Malmqvist, s. 146.

sökning och när rätt till partsinsyn föreligger. Vidare redogörs för bestämmelserna om vad som skall antecknas i ett förundersökningsprotokoll, eftersom detta har betydelse för möjligheterna att i efterhand få reda på polisens åtgärder under förundersökningen.

Vissa spaningsåtgärder kräver beslut i form som föreskrivs i lag. Beslut om tillstånd till hemlig teleavlyssning, tele- och kameraövervakning fattas av rätten efter yrkande av åklagaren. Ett sådant tillstånd kan ses som ett slutligt beslut i ett ärende hos domstolen som är självständigt i förhållande till förundersökningen. Insyn i ett enskilt ärende regleras inte enbart i rättegångsbalken. Den misstänkte – parten – kanske kan åberopa de regler i sekretesslagen som föreskriver att sekretess i ett ärende i vissa fall inte gäller i förhållande till part. Det finns i sådana situationer inga möjligheter att använda rättegångsbalkens bestämmelser för att hindra en part insyn så länge förundersökningen skulle lida men. Mitt avsnitt om möjligheterna till insyn för någon som är utsatt för spaningsåtgärder behandlar därför först de åtgärder som kräver särskild beslutsform enligt lag och som därmed förutsätter att en förundersökning har inletts.

Kanske kan även de spaningsåtgärder som vidtas innan en förundersökning inletts, eller sådana som beslutas inom en förundersökning, men som inte kräver särskild form enligt lag, ses som enskilda ärenden. I ett sådant ärende skulle den som beslutet berör kunna uppnå partsställning. Han eller hon kan därmed inte hindras från insyn i beslutet på grund av reglerna om undantag i sekretess för den som är part i ett ärende. Avsnittet om sekretess vid och partsinsyn i spaningsverksamhet fortsätter därför med en genomgång av övriga spaningsåtgärder, som kan bedrivas både innan och efter det att förundersökning inletts och som inte kräver särskild form för beslut.

En annan anledning till att jag delar upp undersökningen av insyn för den som spaningen berör efter formerna för beslutet är att de särskilda beslutsformerna har en gemensam bakgrundshistoria och insynsmöjligheterna för eventuell part har debatterats i förarbeten och doktrin. Möjligheterna till sådan insyn i den övriga spaningsverksamheten har däremot aldrig diskuterats.

De regler som finns om överklagande av tingsrätts beslut om spaning redovisas i avsnittet som följer därefter. Eftersom spaningsverksamhet måste bedrivas i hemlighet, har den enskilde inte möjlighet att överklaga beslut om spaning, om han eller hon inte görs medveten om att spaning har bedrivits. Möjligheterna att underrätta den som utsatts för spaning i efterhand studeras därför. De bristande möjligheterna för

enskilda att bevaka sina intressen kan också uppvägas av att de tilldelas ett ombud med denna uppgift. Denna fråga behandlas i det avsnitt som följer därefter.

Efter att på detta sätt ha undersökt möjligheterna för den som är utsatt för spaning att ta del av spaningsverksamhet redogör jag för reglerna om allmänhetens rätt att få insyn i verksamheten. Den parlamentariska insynen i och kontrollen av viss spaningsverksamhet som finns föreskriven redovisas därefter. Kapitlet avslutas med en sammanfattning.

8.2 Förundersökningsförfarandet

8.2.1 Inledande av förundersökning

Förundersökning skall inledas så snart det på grund av anmälan eller av något annat skäl finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats (23 kap. 1 § rättegångsbalken). Under förundersökningen skall det utredas vem som skäligen kan misstänkas för brott och om tillräckliga skäl föreligger för åtal mot honom eller henne. Dessutom skall målet beredas så att bevisningen kan läggas fram i ett sammanhang vid huvudförhandlingen (2 §).

En förundersökning inleds av en polismyndighet eller av åklagaren. Ett formligt beslut skall fattas av polismyndigheten eller åklagaren (23 kap. 3 § första stycket rättegångsbalken).

Om den har inletts av polismyndigheten och saken inte är av enkel beskaffenhet, skall ledningen tas över av åklagare, så snart någon skäligen kan misstänkas för brottet. Åklagaren skall också överta ledningen när det är påkallat av särskilda skäl.

Tröskeln för att inleda förundersökning är låg. Det räcker med att det förekommer anledning till misstanke om brott. En förundersökning kan således inledas med anledning av mycket vaga misstankar om något som kan vara ett brott.[2] Misstanken måste visserligen avse en konkret brottslig gärning, men det är inte nödvändigt att man känner till brottets alla detaljer och inte heller exakt när och var det har förövats.[3]

Förundersökningen omfattar dels det förberedande arbetet som avser att fastställa om brott har förövats och att utröna om skäl till

[2] JO 1953, s. 107.
[3] Ekelöf, 1982, s. 658.

misstanke mot någon föreligger, dels den utredning som äger rum sedan misstanken har riktats mot en viss person.[4]

I och med att en förundersökning inleds blir ett omfattande regelsystem tillämpligt som innefattar såväl förpliktelser som rättigheter för den enskilde.[5]

8.2.2 Part i förundersökning

Rättegångsbalken ser rättegången utifrån domstolens perspektiv och innehåller i huvudsak handlingsregler riktade till denna. De rättigheter som tillkommer personer som uppträder inför rätten framgår ofta indirekt av bestämmelser som ger direktiv till domstolen i olika hänseenden. Rätten till insyn för part är ett exempel på en sådan indirekt rätt.[6] Begreppet "part" används inte i det sammanhanget i rättegångsbalken. Det finns i stället regler om att den som är misstänkt för brott skall upplysas om misstanken när arbetet under en förundersökning gett så mycket material att någon skäligen kan misstänkas (23 kap. 18 § första stycket rättegångsbalken). Underrättelsen behöver dock inte lämnas förrän den misstänkte hörs. Några regler om vid vilken tidpunkt ett förhör skall hållas finns inte.

Särskilda bestämmelser om underrättelse om misstanken finns också vid anhållande (24 kap. 9 § rättegångsbalken), vid reseförbud (25 kap. 4 §), vid beslag (27 kap. 13 §) och husrannsakan (28 kap. 9 §) och vid framställning till rätten om vittnesförhör under förundersökningen (9 § tredje stycket förundersökningskungörelsen). Någon sådan underrättelseskyldighet om misstanken finns det, naturligt nog, inte när det gäller hemlig teleavlyssning, tele- eller kameraövervakning.

När en person har underrättats om brottsmisstanken behandlas han eller hon enligt Fitger i fortsättningen som om han eller hon vore part och får vissa partsrättigheter.[7] Olivecrona skriver att rätten till insyn och de andra rättigheter paragrafen föreskriver för den skäligen misstänkte kan sammanfattas i uttrycket att han "fått partsrättigheter"[8] och Ekelöf talar om den misstänktes "partsbefogenheter".[9] Lundqvist menar att den misstänkte i en förundersökning delvis har ställning

[4] SOU 1938:44, s. 285.
[5] JO 1997/98, s. 99.
[6] JO 1995/96, s. 51.
[7] Fitger, s. 149.
[8] Olivecrona, s. 187.
[9] Ekelöf, 1998, s. 109.

som part, vilken utvecklar sig att bli starkare ju längre utredningen fortskrider. I takt med att partsställningen förstärks får den misstänkte eller tilltalade allt bättre möjlighet att på olika sätt förbereda och utföra sitt försvar.[10] Även enligt tvångsmedelskommittén kan den misstänkte sägas bli part i och med att han eller hon underrättats om misstanken.[11] JO säger också i ett ärende att "den misstänkte [efter underrättelsen] behandlas nu som part och erhåller visa partsrättigheter".[12] Regeringsrätten behandlade frågan om partsställning i ett fall som rörde en nedlagd förundersökning. Förundersökningen ledde aldrig till att den misstänkte underrättades om misstanke om brott enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken. Inte heller blev han föremål för någon tvångsåtgärd. Han blev inte ens förhörd och kunde därför inte anses någonsin ha blivit part.[13]

Det går att resonera om rätten till insyn utan att närmare gå in på partsbegreppet som sådant. Högsta domstolen utgår t.ex. i ett fall från att en häktad har rätt att få del av underlaget till häktningsbeslutet men uppehåller sig inte närmare vid vad som grundar denna rätt.[14] Buggningsutredningen använder vare sig begreppet part eller partsställning när den skriver att den misstänktes rätt till insyn inträder först när han eller hon underrättas om brottsmisstanken.[15]

Ekosekretessutredningen tar ett steg längre och förkastar tanken att den misstänkte kan ha partsställning i en förundersökning. Den anser emellertid att en misstänkt har rätt till insyn enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken "trots att han inte är part". Den rätten inträder när han eller hon delges brottsmisstanke. Utredningen menar däremot att den tilltalade blir part i domstolsförfarandet.[16]

8.2.3 Sekretess i förhållande till part i förundersökning

Uppgifter som hänför sig till förundersökning i brottmål är belagda med sekretess. Sekretess gäller om det kan antas att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas eller att den framtida verksamheten skadas om uppgiften röjs (5 kap. 1 § 1 p. sekretesslagen). Denna bestämmelse träffar inte bara utomstående utan också den som

[10] Lundqvist, 1998, s. 117.
[11] SOU 1984:54, s. 241 f.
[12] JO 1964, s. 111.
[13] RÅ 1993, not 405.
[14] NJA 1983, C 7.
[15] SOU 1998:46, s. 111.
[16] SOU 1999:53, s. 413 f.

är föremål för förundersökningen.[17] En grundläggande princip i ett rättssamhälle är emellertid att en part i ett mål eller ärende skall ha fri insyn i de förhållanden som kan läggas till grund för en domstols eller myndighets avgörande. För denna insynsrätt viker också annars gällande sekretess i mycket stor omfattning.[18]

Sekretess innebär inte begränsning i parts rätt enligt rättegångsbalken att få del av alla omständigheter som läggs till grund för ett avgörande av ett mål eller ett ärende (14 kap. 5 § sekretesslagen andra stycket andra meningen). Vad som mer i detalj avses med hänvisningen till rättegångsbalken är enligt JO inte alldeles enkelt att konstatera. En fråga som tilldrar sig särskilt intresse i sammanhanget är i vilka fall det kan hävdas att rättegångsbalken ger parten en rätt att få ut en handling som finns hos rätten.[19]

Det finns vidare inga möjligheter att med hänvisning till sekretess hindra en part i ett mål eller i ett ärende från att ta del av en *dom* eller ett *beslut* i målet eller ärendet (14 kap. 5 § andra stycket första meningen).

Slutligen hindrar inte sekretess att sökande, klagande eller annan part i mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet tar del av *handling eller annat material* i målet eller ärendet. Handling eller annat material får emellertid inte lämnas ut om det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att en sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. Om det behövs för att parten skall kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen skall skydda, skall myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller (14 kap. 5 § sekretesslagen första stycket).

Den som blir dömd eller den som ett beslut berör har alltså rätt att få reda på grunderna för domen eller beslutet. Det går inte att säga att den som är berörd av domen eller beslutet inte kan få reda på en sekretessbelagd uppgift om denna varit en del av grunderna för avgörandet. Den som berörs har rätt att få reda på de uppgifter som ligger till grund för domen eller beslutet, även sådana som kan framgå ur handlingar som är skyddade av sekretess. Denna insynsrätt gäller däremot inte allmän bakgrundsinformation som en myndighet har tillgång till och som inte har särskild relevans i målet eller ärendet.[20]

[17] Regner m.fl., s. 5:3.
[18] A.a., s. 14:39 ff.
[19] JO 1995/96, s. 51.
[20] Regner m.fl., s. 14:33 (regeringens beslut den 25 mars 1983, A dnr IM 2996/81 och den 24 april 1986, A dnr U 6756/85)

Reglerna i 14 kap. 5 § skall inte gälla om avvikande bestämmelser har meddelats i lag (14 kap. 5 § sekretesslagen tredje stycket)

Bestämmelserna kan lätt ge ett intryck av att slå fast principen om rätten till partsinsyn. Men paragrafen reglerar enligt förarbetena inte en myndighets *skyldighet* att lämna ut handlingar eller uppgifter i annan form. I paragrafen anges endast *att* sekretessen viker för en parts rätt till insyn i handläggningen och *hur långt* sekretesskraven efterges. Huruvida en part på egen begäran är berättigad att få del av material i ett mål eller ärende framgår av regler i annan lag, av rättspraxis eller av allmänna principer om förfarandet vid myndigheter. I paragrafen är en sådan rätt förutsatt. Paragrafen reglerar med andra ord kollisionen mellan den rätt till partsinsyn som kan finnas föreskriven på annat håll än i sekretesslagen och sekretesslagens bestämmelser om sekretess.[21]

Den som är skäligen misstänkt och hans eller hennes försvarare har rätt att ta del av vad som förekommit vid en förundersökning i den mån det kan ske utan men för utredningsarbetet. Underrättelsen skall göras senast i samband med att den misstänkte hörs (23 kap. 18 § rättegångsbalken). Det går alltså att hindra att den misstänkte och försvararen får kännedom om åtgärderna under pågående utredning om detta skulle innebära problem för utredningen. I förarbetena finns inga riktlinjer för tillämpningen av detta menrekvisit. Innan åtal väcks skall de dock i princip ha fått tillfälle att ta del av hela utredningen.[22] Åtal får inte väckas utan att så har skett (23 kap. 21 § fjärde stycket rättegångsbalken).

Följande fall kan illustrera skillnaden mellan första och andra stycket i 14 kap. 5 § sekretesslagen.

> W. häktades i sin frånvaro misstänkt för grovt narkotikabrott. Han överklagade häktningsbeslutet i hovrätten och begärde samtidigt att protokoll över två olika förhör som hållits under förundersökningen skulle lämnas ut till honom. Hovrätten avslog överklagandet.
>
> Föredraganden i Högsta domstolen hänvisade till 14 kap. 5 § första stycket sekretesslagen och ville lämna besvären utan bifall eftersom han ansåg att det var av synnerlig vikt att uppgifterna i förhörsprotokollen inte röjdes.
>
> Högsta domstolens dom gick emellertid emot föredraganden och grundade i stället sitt avgörande på 14 kap. 5 § andra stycket andra meningen sekretesslagen. Meningen föreskriver att sekretess inte innebär begränsning

[21] Prop. 1979/80:2, del A, s. 335.
[22] NJA 1980, s. 212, JK 1986, A 17.

i parts rätt enligt rättegångsbalken att få del av alla de omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende. Förhörsprotokollens innehåll hörde till de omständigheter som lagts till grund för hovrättens häktningsbeslut. W. ansågs därför berättigad att få del av de omständigheter som framgick av protokollen.[23]

Enligt JO kan man ur detta sistnämnda fall dra slutsatsen att en misstänkt som begärs häktad får ställning som part vid domstolen genom reglerna om häktning i 24 kap. rättegångsbalken och att rätten till insyn rimligen inte kan grundas på något annat än vad som kan följa av rättegångsbalkens regelsystem. Det finns enligt JO emellertid inte någon regel i rättegångsbalken som direkt tar sikte på frågan om rätt till partsinsyn för den som har häktats i sin frånvaro.[24]

Jag menar att eftersom han nåtts av häktningsbeslutet måste man utgå ifrån att W. därmed anses underrättad om att han var skäligen misstänkt. Han har därmed uppnått partsställning i förundersökningen. I och med denna partsställning uppstår en kollision mellan rätten till insyn enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken och de sekretessbestämmelser som kan begränsa insyn i förundersökning (5 kap. 1 § och 9 kap. 17 § sekretesslagen). Denna kollision löses med hjälp av 14 kap. 5 § andra stycket andra meningen sekretesslagen som alltså här gav W. rätt att få del av alla de omständigheter som låg till grund för beslutet att häkta honom.

Vid större utredningar kan *fler än en* person vara *skäligen misstänkta* för brott. Insynsrätten är då inskränkt till uppteckningar som har betydelse för den misstänkte.

Den tidigare misstänkte G. ville få del av handlingarna i den nedlagda förundersökningen som gällde bl.a. honom själv. Regeringsrätten fann att de begärda uppgifterna omfattades av sekretess enligt bestämmelserna i 9 kap. 17 §. Enligt 14 kap. 5 § hade G. likväl rätt att såsom part få ta del av sekretessbelagda uppgifter i den mån det inte av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse var av synnerlig vikt att dessa inte röjdes. Regeringsrätten fann därför inga skäl att vägra G. att ta del av vissa protokoll.

Ett antal sidor i förundersökningsprotokollet berörde emellertid en annan brottsmisstanke än den som gällt G. Han kunde därför inte i dessa delar anses äga ställning som part och sekretessen enligt 9 kap. 17 § sekretesslagen skulle därför gälla även mot honom.[25]

[23] NJA 1983, C 7.
[24] JO 1995/96, s. 51 ff.
[25] RÅ 1984, Ab 177, se också Bylund, 1993, s. 61.

Bestämmelsen i 14 kap. 5 § första stycket sekretesslagen tar vidare primärt sikte på *pågående* ärenden. Regeringsrätten har i ett avgörande uttalat att detta emellertid inte hindrar att en rätt till partsinsyn kan föreligga även sedan ett ärende avslutats, nämligen om den enskilde har särskilda skäl för sin begäran.

> Målet gällde en framställning av en läkare att få ta del av handlingar i en nedlagd förundersökning mot honom som avsett misstanke om brott mot lagen (1992:860) om kontroll av narkotika. Förundersökningen hade lagts ned kort tid efter det att Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd hade återkallat läkarens legitimation. Nedläggningen motiverades bl.a. med att det kunde antas att brottet inte skulle föranleda annan påföljd än bötesstraff. Regeringsrätten ansåg att läkaren, som överklagat ansvarsnämndens beslut om legitimationsåterkallelse, hade rätt till insyn i förundersökningsärendet trots att detta avslutats eftersom det alltså förelåg beaktansvärda motiv.[26]

En *tilltalads* rätt i fråga om det färdiga förundersökningsprotokollet sträcker sig längre än den misstänktes rätt till insyn i förundersökningen enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken. Det är en vedertagen uppfattning att bestämmelsen i 14 kap. 5 § andra stycket sekretesslagen tillsammans med rättegångsbalkens regler innebär att en kopia av förundersökningsprotokollet och stämningsansökan med bifogad skriftlig bevisning skall lämnas ut till den tilltalade även i den mån de omfattas av sekretess.[27]

JO menar att man inte kan nöja sig med att bara se till rättegångsbalkens uttryckliga regler när det gäller insyn i en förundersökning. Med utgångspunkt från de allmänna rättssäkerhetskrav som kommer till uttryck i bl.a. Europakonventionen finns det enligt honom också ett utrymme för mera principiella resonemang om partsinsynens omfattning. En naturlig utgångspunkt för sådana tankegångar är enligt JO att partens rätt att få del av alla de omständigheter som domstolen har att döma över inte är underkastad några begränsningar. Hur denna rätt skall förverkligas i det särskilda fallet kan i viss utsträckning avgöras efter mera allmänna överväganden.[28]

Vid den s.k. slutdelgivningen har den som är misstänkt i princip rätt att ta del av hela förundersökningsprotokollet eller anteckningar från förundersökningen (23 kap. 21 § rättegångsbalken). Vid tidpunkten för slutdelgivningen är det inte längre möjligt att hävda att visst material kan undanhållas den misstänkte med hänvisning till att det skulle

[26] RÅ 1995, ref. 28, se även prop. 1979/80:2, del A, s. 335.
[27] Prop. 1986/87:89, s. 145 ff.
[28] JO 1995/96, s. 51 ff.

vara till men för utredningen att låta honom eller henne ta del av det. Han eller hon har således rätt att ta del av allt material – även det som har framkommit genom hemliga åtgärder.[29] Någon skyldighet för polisen eller åklagare att agera och underrätta om specifika utredningsåtgärder föreligger däremot inte. Slutdelgivningen innebär i praktiken att den misstänkte underrättas om att hela utredningsmaterialet, alltså inte bara protokollet, finns tillgängligt för honom eller henne.[30]

8.2.4 Förundersökningsprotokoll

Regler om dokumentation under förundersökning finns både i rättegångsbalken och i en särskild förundersökningskungörelse (1947:948). Det skall föras protokoll över vad som förekommit av betydelse för utredningen (23 kap. 21 § rättegångsbalken). I protokollet skall bl.a. tid och plats för åtgärder, beslut och uppgifter som rör användningen av tvångsmedel och vad som i övrigt har varit av betydelse antecknas (20 § förundersökningskungörelsen).

Uppräkningen är inte uttömmande. Det som är avgörande för om en uppgift skall antecknas är om den är av betydelse. Ett förundersökningsprotokoll skall avfattas så att det ger en trogen bild av vad som förekommit vid förundersökningen av betydelse för målet (22 § förundersökningskungörelsen). Inte bara omständigheter som talar emot den misstänkte utan även sådana som är gynnsamma för honom eller henne skall beaktas och bevis som är till hans eller hennes förmån skall tillvaratas (23 kap. 4 § rättegångsbalken). Det är viktigt att den misstänkte och hans eller hennes försvarare får reda på vilket material som har kommit fram under utredningen.[31]

Minnesanteckningar som görs för att senare föra in uppgifter i protokollet bör avfattas slutligt efter hand som förundersökningen fortskrider (23 § förundersökningskungörelsen). En förutsättning för att protokollet skall kunna ge en trogen bild av vad som förekommit är enligt JO att anteckningarna görs i direkt anslutning till den aktuella händelsen eller så fort det finns möjlighet med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet.[32]

Att en uppgift dokumenteras innebär inte att den därmed tillförs förundersökningsprotokollet. En förutsättning för detta är att uppgiften bedöms ha betydelse för den kommande processen. I praktiken

[29] JO 1964, s. 214, JK 1986, s. 83 ff.
[30] NJA 1983, C7.
[31] JO 1964, s. 212 och 1977/78, s. 82.
[32] JO 1997/98, s. 126.

förs protokoll över varje enskild åtgärd som vidtas under utredningen såsom förhör, tvångsmedel och kriminaltekniska undersökningar. När förundersökningen avslutas sammanställs de enskilda protokollen och bildar tillsammans ett protokoll över förundersökningen.[33] Beroende på utredningens förlopp kan vissa delar av materialet visa sig vara utan intresse för saken då förundersökningen avslutas och de behöver inte tas med i protokollet.[34] En avskrift av protokollet skall när åtal väcks lämnas till rätten. Protokollet bör bara omfatta sådant material som avser åtalet (45 kap. 7 §).

Ett protokoll skall vara noggrant fört, inte bara för att registrera utredningsresultat och för att förbereda en kommande rättegång, utan också för att kunna kontrollera att allt har gått rätt till under förundersökningen. Detta är viktigt både för den enskildes och för polisens egen rättssäkerhet.[35] Kravet på att uppgifter av betydelse alltid skall införas i protokollet upprätthålls emellertid inte. Uppgifter som rör t.ex. hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning antecknas enligt praxis inte i protokollet om de inte åberopas som bevisning i rättegång.[36]

Redan i samband med att bestämmelserna om teleavlyssning reformerades 1976 efterlyste flera remissinstanser ett förtydligande huruvida beslut om teleavlyssning skall antecknas i protokollet.[37] Enligt ett avgörande i Högsta domstolen har den misstänkte rätt att ta del av material från hemlig teleavlyssning även om det inte tas in i protokollet.[38]

Det är inte svårt att förstå varför polisen inte vill ha med uppgifter om hemliga åtgärder i protokollet. Polisen vill inte i onödan avslöja sina metoder. Men det är enligt min åsikt ingen ursäkt – den tilltalade har enligt lagen rätt att få reda på allt som ligger till grund för åtalet för att kunna förbereda sitt försvar på bästa sätt.

8.2.5 Avslutande av förundersökning

En förundersökning kan avslutas antingen genom att beslut fattas i åtalsfrågan (23 kap. 20 § rättegångsbalken) eller genom att den läggs ner (4 §).

Åtalsbeslut fattas av åklagaren (20 kap. 6 §). Om slutdelgivning enligt 23 kap. 21 § rättegångsbalken redan skett men åklagaren väljer

[33] Bring m.fl., s. 340 f.
[34] JO 1964, s. 212.
[35] Olivecrona, s. 204 f., Gullnäs m.fl., 23:21, se också JO, t.ex. 1964, s. 120 och 1997/98, s. 126.
[36] Prop. 1986/98:89, s. 146 f., lagrådsremissen, s. 103.
[37] Prop. 1975/6:202, s. 38.
[38] NJA 1980, s. 212.

att inte väcka åtal skall ett formellt beslut fattas om att åtal inte väcks (negativt åtalsbeslut). Under vissa förutsättningar får åklagaren besluta att underlåta åtal för brott (åtalsunderlåtelse, 20 kap. 7 §). I vissa fall kan beslut om att lägga ned förundersökningen fattas även efter att någon har slutdelgivits, t.ex. om den misstänkte har avlidit eller avvikit, eller om det är utrett att något brott inte föreligger.[39]

Nedläggning skall ske så snart det inte finns skäl att fullfölja förundersökningen (23 kap. 4 § rättegångsbalken).[40] Stadgandet används när förundersökningen inte ger något resultat, exempelvis när man inte hittar några spår efter brottslingen eller när man finner att något brott inte föreligger. Bestämmelsen kommer också till användning när misstanken inte kan riktas mot någon särskild person, om den misstänkte befunnits oskyldig, avvikit och inte kan antas återvända, avlidit eller om han eller hon är under 15 år.[41]

Beslut om nedläggning kan fattas av undersökningsledaren, som ibland är åklagare, ibland polis.[42]

Beslut om nedläggning av en förundersökning eller om att åtal inte skall väckas vinner inte laga kraft – förundersökningen kan återupptas både ex officio eller genom överklagande av målsäganden eller den misstänkte.[43] Det krävs ett nytt beslut för att undersökningen skall tas upp igen, men detta beslut behöver inte vara formligt.[44]

En förundersökning avslutas i samtliga fall med att ett beslut fattas. Även om förundersökningen kan återupptas måste ett beslut om att den skall upphöra betraktas som ett slutligt beslut. En förundersökning bör därför ses som en särskild form av ärende.[45]

8.3 Insyn för den som är utsatt för spaningsverksamhet

8.3.1 Inledning

Uppgifter om en polismyndighets verksamhet för att förebygga, uppdaga, utreda eller beivra brott är belagda med sekretess (5 kap. 1 §

[39] Bring m.fl., s. 304.
[40] A.a., s. 300.
[41] Prop. 1981/82:41, s. 33, prop. 1994/95:12, s. 50.
[42] Bring, m.fl., s. 305.
[43] A.a., s. 331.
[44] Fitger, s. 23:28.
[45] Se vidare om ärendebegreppet i avsnitt 8.3.2.

tredje punkten sekretesslagen). Bestämmelsen syftar på brottsförebyggande och brottsbeivrande verksamhet i allmänhet och behöver inte ha anknytning till något konkret fall. Det kan utöver spaningsmetoder gälla resurs- och organisationsfrågor av vital betydelse, arbetsrutiner, program för trafikkontroller, patrulleringsvägar, utnyttjande av lokaler, fordon eller viss utrustning, personskydd, personuppgifter som rör personal och tjänstgöringslistor. Även uppgifter om namn på personer som biträder polisen vid spaningsarbete, med tolkning eller genom att lämna förtrolig information (s.k. tjallare eller informatörer) kan falla under bestämmelsen.[46]

Sekretess gäller bara om följden av att uppgifterna lämnas ut kan antas bli att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas eller att den framtida verksamheten skadas. Här åsyftas åtgärder och verksamhet för att på olika stadier bekämpa brottslighet. Med "åtgärder" förstås främst beslut och ingripanden som hänför sig till ett särskilt ärende.[47]

Den som är part i ett ärende hos en myndighet skall ha rätt att ta del av det material som myndigheten grundar beslutet på. En sådan rätt är nödvändig för att parten skall kunna bevaka sina intressen i ärendet.[48] Rätten att ta del av ett beslut är än mer självklar.

Kraven på beslutsform för spaningsåtgärder skiftar. För vissa metoder finns krav i lag på beslut av rätten efter yrkande av åklagare. För några metoder har krav på beslutsform utvecklas i praxis, för andra räcker ett formlöst beslut. Nedan har jag valt att börja med att redovisa bestämmelserna för de spaningsåtgärder som kräver särskild beslutsform enligt lag. Hur insynsmöjligheterna för den som åtgärderna berör skall hanteras har i dessa fall diskuterats i förarbeten och doktrin. När det gäller övriga spaningsåtgärder, som inte kräver särskild beslutsform, har sådana resonemang aldrig förts.

8.3.2 Spaningsåtgärder som kräver särskild beslutsform – hemlig teleavlyssning, tele- och kameraövervakning

Bakgrund

När befogenheter att avlyssna telefoner infördes i rättegångsbalken 1942 sades i motiven att "Det ligger i sakens natur, att för att syftet

[46] RÅ 1983, Ab 79.
[47] Regner m.fl., s. 5:5.
[48] Hellners, Malmqvist, s. 146.

med åtgärden ej skall förfelas den misstänkte eller annan, som drabbas av åtgärden icke skall underrättas därom".[49] Det infördes bl.a. med anledning av denna nya befogenhet en regel om att handlingar om en sådan åtgärd inte fick utlämnas, om det skäligen kunde befaras att utlämnandet skulle "motverka brotts upptäckande eller brottmåls utredning eller åtgärder till förekommande av brott eller ock vara menligt för rikets säkerhet eller för enskild person" (10 § lagen (1937:249) om inskränkningar i rätten att utbekomma allmänna handlingar (1937 års lag)).[50]

Lagen föreskrev samtidigt en rätt för en part att få del av beslut och andra handlingar i ärenden hos domstol eller annan myndighet (39 § första stycket 1937 års lag). När det gällde innehållet i *annan handling än dom eller beslut* fick utlämnande av handling till parten vägras, om det av hänsyn till allmänna eller enskilda intressen var av synnerlig vikt att innehållet inte uppenbarades (andra stycket). Denna begränsning i rätten till partsinsyn infördes bl.a. mot bakgrund av att domstolar fick större möjligheter att infordra hemliga handlingar som bevisning i rättegång och att hålla förhandlingar inom stängda dörrar till skydd för hemlig handling.[51] Spridning av en hemlig handling som domen eller beslutet grundades på kunde alltså hindras. När det gällde själva *domen eller beslutet* i ärendet kunde däremot part aldrig vägras insyn (första stycket).

10 § sade att handlingar rörande polismyndighets eller åklagares verksamhet till förekommande eller beivrande av brott, så ock handlingar rörande användning av tvångsmedel i brottmål må ej utlämnas. Varken begreppet beslut eller begreppet ärende nämns i paragrafen. Att en handling skulle kunna bestå i ett beslut om telefonavlyssning som kunde ses som ett enskilt ärende verkar inte ha föresvävat lagstiftaren. Jag kan inte i förarbetena till 10 och 39 §§ finna några diskussioner om att det skulle råda någon konflikt mellan bestämmelsen i 10 § om sekretess för handlingar om bl.a. teleavlyssning och i 39 § om rätt för part att ta del av beslut i domstol. Man såg det inte som att det fanns ett ärende som den misstänkte kunde vara part i.

I propositionen med förslag till lag med särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål (1952 års lag) berördes emellertid frågan om partsinsyn vid bl.a. telefonkontroll. Vid remissbehandlingen av

[49] SOU 1938:44, s. 325.
[50] SFS 1947:629, prop. 1947:260.
[51] Prop. 1947:260, s. 24 f., SOU 1944:10, s. 157 ff.

den promemoria som låg till grund för propositionen uttalade Hovrätten över Skåne och Blekinge att det var uppenbart att en sådan åtgärd blev ineffektiv så snart som den misstänkte fick kännedom om den, men erinrade också om den i 39 § lagfästa principen om ovillkorlig rätt för part att ta del av dom eller beslut.[52]

Departementschefen kommenterade hovrättens synpunkt med att det låg i sakens natur att telefonkontroll måste ske utan att den misstänkte fick kännedom om detta. Han hänvisade till 23 kap. 18 § rättegångsbalken och menade att det som en allmän rättsgrundsats för förundersökningen gällde att den misstänkte och hans eller hennes försvarare kunde få del av utredningen först när det kunde ske utan men. Vad angick 39 § sekretesslagen framhöll han att detta stadgande inte i sig innefattade någon allmän grundsats om att part alltid ägde rätt att få del av domstolens beslut. Paragrafen borde således inte kunna åberopas som stöd för att den misstänkte, i strid mot 23 kap. 18 § rättegångsbalken, kunde göra anspråk på att utfå ett domstolsbeslut om telefonavlyssning.[53] Några ytterligare diskussioner i frågan har jag inte funnit.

1937 års lag är sedan 1980 ersatt av sekretesslagen (1980:100) och bestämmelserna i 39 § återfinns i 14 kap. 5 §. Den nya paragrafen är precis som sin föregångare en kollisionsregel. Paragrafen anger som nämnts ovan endast att sekretess som föreskrivs viker för en parts rätt till insyn i handläggning av ärende.[54]

Innebär domstolens beslut om tillstånd att ett ärende handläggs?

För att undersöka möjligheterna att tillämpa reglerna i 14 kap. 5 § måste först avgöras om ett beslut om någon av de spaningsåtgärder som kräver särskild beslutsform enligt lag kan innebära att ett ärende handläggs. Att verksamhet som rör brottsbekämpning är undantagna från reglerna i förvaltningslagen (32 §) får inte till följd att det inte skulle kunna finnas sådana ärenden. Med handläggning av ett förvaltningsärende avses hela den procedur som börjar med att ett ärende anhängiggörs och slutar med att det avgörs. Handläggningen utmynnar alltså i ett förvaltningsbeslut av något slag. Ett beslut ger uttryck för en myndighets ståndpunkt i en viss fråga och avslutar myndighetens behandling av denna. Avgörandet eller beslutet behöver inte ha rättsligt bindande verkan.[55]

[52] Prop. 1952:22, s. 41.
[53] A.a., s. 49.
[54] Prop. 1979/80:2, del A, s. 335.
[55] Strömberg, 1997, s. 88.

Ett förvaltningsbeslut kan definieras som ett uttalande av en myndighet som är avsett att verka bestämmande för antingen förvaltningsorganens eller enskildas handlande.[56] Ragnemalm anser emellertid inte att verkningarna utgör något kriterium på vad som ingår i beslutsbegreppet. Enligt honom behöver inte uttalandet faktiskt få till följd att det verkar bestämmande för den som beslutet är riktat mot, det räcker med att myndigheten har för avsikt att dirigera adressatens handlingar.[57] Ett beslut om att vidta en viss spaningsåtgärd har verkningar för den polisman som skall utföra åtgärden; han eller hon får i uppgift att vidta den.

Från den beslutsfattande verksamheten skiljs faktiska handlingar. Dessa handlingar sägs ibland falla utanför beslutsbegreppet eftersom åtgärderna inte är rättshandlingar eller pga. att deras verkningar inte ligger på ett rättsligt plan.[58] Enligt Ragnemalm är den skarpa gränsdragningen mellan fattande av beslut och företagande av faktiska handlingar till en del en konstruktion. Bakom de flesta faktiska åtgärder ligger nämligen ett beslut av något slag, skriftligt eller muntligt.[59] Det ligger nära till hands att definiera spaningsåtgärder som faktiska handlingar, men precis som Ragnemalm säger, ligger det ett beslut bakom. Åtminstone i de fall ett mer formellt beslut föreligger, kan det alltså vara fråga om ärendehandläggning vid spaningsverksamhet.

Hemlig teleavlyssning, tele- eller kameraövervakning kräver att ett formellt beslut fattas om tillstånd och innebär alltså handläggning av ett ärende hos domstolen.

Partsställning i ärende om spaning

14 kap. 5 § sekretesslagen kan i sig inte grunda partsställning. Eftersom bl.a. polisens brottsbekämpning enligt 32 § förvaltningslagen är undantagen från lagens tillämpning går det inte heller att grunda partsställning i brottsbekämpande arbete direkt på förvaltningslagen. Sådan ställning måste stödjas på annan grund.

Den som kan bli föremål för ett ifrågasatt förpliktande beslut intar partsställning även om ärendet har tagits upp på myndighetens eget initiativ, trots att det kanske i ett sådant fall inte alltid föreligger ett klart, formulerat yrkande mot en person.[60] Oftast är ett beslut riktat

[56] Strömberg, 1997, s. 64.
[57] Ragnemalm, s. 16 ff.
[58] Se t.ex. Strömberg, s. 136.
[59] Ragnemalm, s. 18.
[60] JO 1972, s. 462.

till den det gäller och han eller hon kan därmed betecknas som beslutets adressat. Men det avgörande är inte till vem beslutet är ställt, utan vem som i realiteten direkt drabbas av beslutet.[61] Den som drabbas av ett beslut om tillstånd till spaningsåtgärder kan alltså sägas vara part i ärendet. Den misstänkte har en sådan partsställning. Andra, utomstående, som kan komma att beröras av åtgärderna är däremot svårare att se som parter i ärendet eftersom åtgärderna inte är direkt riktade mot dem och tillfälligheter styr om de drabbas.

När det gäller tillstånd till hemlig teleavlyssning, tele- eller kameraövervakning går det sammanfattningsvis alltså enligt min åsikt inte att komma ifrån att det handlar om ett beslut, som i så hög grad berör den som blir utsatt för åtgärden att han eller hon måste betraktas som part i ärendet.

Partsinsyn i ett beslut om spaningsåtgärder

Rätten till partsinsyn i ärenden som avser myndighetsutövning mot någon enskild som föreskrivs i 16 § förvaltningslagen blir inte direkt tillämplig i ärenden om spaning, eftersom den brottsbekämpande verksamheten är undantagen från lagens bestämmelser (32 §). Enligt propositionen till sekretesslagen har 14 kap. 5 § sekretesslagen ett tillämpningsområde som är vidare än förvaltningslagens bestämmelser om partsinsyn och kommunikation. Det behöver inte heller vara fråga om ärenden som innefattar myndighetsutövning gentemot enskild.[62] Huruvida en part på egen begäran är berättigad att få del av material i ett mål eller ärende kan framgå av lag eller av rättspraxis eller allmänna principer om förfarandet vid myndigheter.[63] Det allmänna förfarandet hos myndigheterna måste sägas innebära att om det finns ett ärende och om det finns en part i det ärendet, har han eller hon alltså rätt till insyn.

Det finns ingen möjlighet att göra undantag från parters rätt att ta del av själva *beslutet* i ett ärende vid en domstol eller en annan myndighet (14 kap. 5 § andra stycket första meningen).

Tvångsmedelskommittén konstaterar detta problem i sitt delbetänkande och försöker komma förbi en parts insynsrätt i beslutet genom att tillämpa tryckfrihetsförordningens regler om när en allmän handling skall lämnas ut. Beslutshandlingen skall enligt 2 kap. 12 § så

[61] Strömberg, 1984, s. 339.
[62] Prop. 1979/80:2, del A s., 334.
[63] A.a., s. 333 f., JO 1995/96, s. 49 f., Hellners, Malmqvist, s. 174 ff.

snart det är möjligt tillhandahållas någon som begär detta. Hur snart det är möjligt anser kommittén kan avgöras utifrån reglerna i 23 kap. 18 § rättegångsbalken, dvs. när det kan ske utan men för utredningen. Domstolen kan, såvitt kommittén förstår, begränsa sig till att ta emot begäran om insyn och i övrigt säga att den som begärt besked om avlyssning senare kommer att få upplysning i saken. Därefter har domstolen rätt att vänta med att lämna ut någon handling till dess så kan ske utan men för utredningen.[64]

JK ställer sig avvisande till kommitténs tolkning av 2 kap. 12 § tryckfrihetsförordningen. Han menar att huvudregeln är att en handling som får lämnas ut skall lämnas ut omgående – bara andra viktiga tjänsteåligganden kan tillåtas gå före utlämnandet. Även Riksåklagaren är kritisk till kommitténs resonemang. Han är inte övertygad om att kommitténs koppling mellan tryckfrihetsförordningen och rättegångsbalken är riktig.[65] 2 kap. 12 § tryckfrihetsförordningen reglerar också enligt min mening bara hur en begäran om ansökan rent administrativt skall hanteras. Tryckfrihetsförordningen reglerar i övrigt offentlighetsprincipen. Tvångsmedelskommittén verkar ha blandat samman denna princip med rätten till partsinsyn.

Malmsten hänvisar till 14 kap. 5 § andra stycket sekretesslagen och menar att domstolen är skyldig att lämna ut ett beslut om t.ex. teleavlyssning till den det berör om han eller hon frågar om det finns något sådant beslut. Eftersom en sådan ordning skulle motarbeta syftet med en hemlig åtgärd måste den ändras.[66]

Buggningsutredningen menar att regeln i 14 kap. 5 § sekretesslagen över huvud taget inte tillämplig eftersom förundersökningsförfarandet är ett faktiskt handlande och inte ett ärende i förvaltningslagens mening.[67] Jag anser inte att det är självklart att se hela förundersökningen som ett faktiskt handlande. En förundersökning har många moment av olika karaktär. Några kan sägas innebära faktiskt handlande, men inte alla. Valet av definition på en förundersökning – faktiskt handlande eller särskilt ärende om brott – avgör dock inte frågan om rätt till partsinsyn i ett beslut om hemlig teleavlyssning, tele- eller kameraövervakning.

[64] Ds Ju 1981:22, s. 134, SOU 1984:54, s. 241.
[65] SOU 1984:54, s. 241.
[66] Malmsten, s. 547 f.
[67] SOU 1998:46, s. 111. Samma åsikt återfinns i SOU 1976:47, s. 272, SOU 1999:53, s. 393 och 413.

Buggningsutredningen avfärdar möjligheten till partsinsyn med hänvisning till att 14 kap. 5 § sekretesslagen är en ren kollisionsnorm, som i sig inte kan slå fast en sådan rätt. Den säger vidare att det inte finns några uttryckliga regler i rättegångsbalken som ger den misstänkte rätt att ta del av beslutet i ärendet.[68] Det är alldeles riktigt att paragrafen i sekretesslagen i sig inte kan grunda partsställning och att det inte finns några uttryckliga regler i rättegångsbalken att stödja sig på. En partsställning och -insyn kan, som nämnts, emellertid grundas på allmänna grundsatser för förfarandet vid myndigheter.

För att inom ramen för gällande lagstiftning kunna hindra partsinsyn i ett beslut om de åtgärder som här behandlas måste det på något sätt förklaras att det inte skulle vara fråga om ärendehandläggning. Något konstlat kan man kanske se ett beslut om dessa åtgärder som en integrerad del av förundersökningen som inte går att bryta ut som en helt självständig enhet. Ett argument för detta kan vara att ett beslut om åtgärderna förutsätter att förundersökning har inletts. På detta sätt kan bestämmelserna om begränsningar i rätten till insyn i förundersökningen enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken tillämpas. Men detta resonemang kan bara föras när det gäller åklagarens verksamhet. Domstolen har handlagt ett ärende som avslutats med ett slutligt beslut.

Det vore bäst att klargöra läget genom att införa en extra bestämmelse i 14 kap. 5 § sekretesslagen om att partsinsyn i ärende om hemliga åtgärder inte kan medges, åtminstone inte så länge verksamheten pågår.

Partsinsyn i grunderna för ett beslut

Sekretess hindrar inte part i ärende hos domstol eller annan myndighet att ta del av *handling eller annat material* i ärendet. Handling eller annat material får dock inte lämnas ut, i den mån det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs (14 kap. 5 § första stycket sekretesslagen). Det bedöms sannolikt vara av synnerlig vikt att den misstänkte inte skall få veta om att han eller hon är utsatt för teleavlyssning eller annan nämnd spaningsåtgärd och part kan därför hindras från att ta del av *grunderna* för beslutet. Huruvida en part på egen begäran är berättigad att få del av material i ett ärende kan framgå av regler i en annan lag, av rättspraxis eller av allmänna principer om förfarandet vid myndigheter.[69]

[68] SOU 1998:46, s. 112.

[69] Corell, s. 404, Hellners, Malmqvist, s. 150.

Om parten på grund av sekretess vägras insyn i materialet som sådant, skall myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller, om det behövs för att han eller hon skall kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen skall skydda (14 kap. 5 § första stycket).

8.3.3 Övriga beslut om spaningsåtgärder

Om en polismyndighet får ett tips från allmänheten som bedöms vara tillförlitligt och tillräckligt konkret för att vara fruktbart att arbeta vidare på, men inte så fullständigt att man redan vid denna tidpunkt kan urskilja en särskilt misstänkt, noterar man det som ett "spaningsuppslag". Sammanställningar av information som görs inom kriminalunderrättelseverksamheten kan också leda till ett sådan uppslag. Även iakttagelser från kriminalpoliser eller patrullerande ordningspolisen kan medföra att ett uppslag noteras. Ett spaningsuppslag kan leda till att ett beslut om spaningsinsatser fattas. Besked om beslutet ges ofta muntligt till berörda polismän, exempelvis vid den dagliga s.k. utsättningen där arbetsuppgifter fördelas.[70]

När det gäller manipulativa åtgärder har det i praxis utvecklats krav på vilka förutsättningar som måste föreligga för att en sådan åtgärd skall få användas, att det ligger på åklagaren att fatta ett sådant beslut och att beslutet skall dokumenteras skriftligt. Andra beslut om spaningsåtgärder kan fattas muntligt.

Ett beslut om en manipulativ åtgärd skall enligt praxis fattas av åklagaren och förutsätter att en förundersökning har inletts. Men kravet på att förundersökning skall ha inletts gäller inte alla beslut om att vidta spaningsåtgärder. Eftersom spaning kan bedrivas även utan att en formell undersökning påbörjats, kan också beslut om spaningsåtgärder fattas utanför en förundersökning.

Som nämnts omfattas inte polisens och åklagarens brottsbekämpande arbete av reglerna i förvaltningslagen (32 §). Reglerna om partsinsyn i 16 § kan alltså inte tillämpas direkt. Enligt kommentaren till sekretesslagen betyder detta dock inte att bestämmelsen i 14 kap. 5 § sekretesslagen inte skulle gälla.[71] Partsställning kan uppkomma även i ärenden som inte regleras i förvaltningslagen.

Här måste först avgöras om och i så fall när en vidtagen spaningsåtgärd, som inte kräver beslut i särskild form på grund av lag, kan utgöra ett ärende. Därefter skall det utredas om det kan finnas en part.

[70] Sundström, personlig kontakt.

[71] Corell, s. 404, Hellners, Malmqvist, s. 150.

Det finns enligt Ragnemalm inga begränsningar när det gäller uttalandets form för att det skall kunna vara fråga om ett beslut. Myndigheterna kan göra både muntliga och skriftliga uttalanden som kan definieras som beslut.[72] Ett beslut avslutar myndighetens behandling av en fråga och ger uttryck för en myndighets ståndpunkt i denna.[73] Ett beslut om att vidta en viss spaningsåtgärd riktas till den polisman som skall utföra åtgärden och den enskilda frågan om vilken åtgärd som skall vidtas är avgjord i och med beslutet.

Den polisman som utför spaningen kan själv stå för beslutet. Ett beslut om spaningsåtgärder fattat av någon annan än polismannen själv kan antingen ses som internt, riktat till den polisen som genomför spaningen, eller som externt, riktat mot den som polisen spanar på. Ett beslut om spaningen behöver inte vara inriktat mot en specifik person. Polisens intresse kan också vara fokuserat på en plats.

De spaningsåtgärder som företas efter det att en förundersökning inletts skulle, i likhet med de åtgärder som kräver domstolsbeslut, kunna ses som en del av förundersökningen. Något ärende hos domstol finns inte eftersom förundersökningsledaren fattar besluten. Rättegångsbalkens regler skulle därmed styra möjligheten till partsinsyn hos polismyndigheten eller åklagaren. Enligt 23 kap. 18 § kan sådan, som nämnts, vägras så länge utredningen kan lida men.

I de fall som spaningen bedrivs utan att en förundersökning är inledd finns det däremot ingen möjlighet att använda rättegångsbalkens regler. För att förtydliga rättsläget borde 14 kap. 5 § även av denna anledning kompletteras med en regel om att partsinsyn i ärenden om hemliga åtgärder inte kan medges.

8.3.4 Sammanfattning

Sekretess kan inte hindra någon som är part i en förundersökning att ta del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende (14 kap. 5 § andra stycket andra meningen). Det går alltså inte att undanhålla sekretessbelagda uppgifter för någon som är delgiven misstanke om brott. Insyn kan bara hindras så länge utredningen kan lida men (23 kap. 18 § rättegångsbalken). Åtal får inte väckas innan parten har fått del av allt material i förundersökningen (23 kap. 21 §). Detta gäller alltså även sådana uppgifter som kommit fram genom hemliga åtgärder.

[72] Ragnemalm, s. 15.
[73] Strömberg, 1997, s. 88.

En part har rätt att ta del av en handling eller annat material som legat till grund för ärendet. Om det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs, kan parten hindras att ta del av själva handlingen eller materialet. I sådant fall skall myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller, i den mån det behövs för att han eller hon skall kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen skall skydda (14 kap. 5 § första stycket sekretesslagen).

Sekretess kan aldrig hindra att en part i ett ärende tar del av beslutet i ärendet (14 kap. 5 § andra stycket första meningen).

I praktiken betraktas ett beslut om en viss spaningsåtgärd som en oskiljaktig del av en förundersökning. Att beslutet fattats skall den som utsatts för spaningen få reda på senast vid den s.k. slutdelgivningen (23 kap. 21 § rättegångsbalken).

När det gäller de spaningsåtgärder som kräver beslut av domstol måste emellertid beslutet ses som handläggning av ett enskilt ärende i domstolen. Part i ärendet är den som spaningen drabbar och han eller hon har därmed rätt att, efter begäran, ta del av beslutet i ärendet. Partsinsyn föreligger på grund av allmänna rättsgrundsatser. Eftersom en sådan insynsrätt motverkar syftet med spaningsverksamheten måste denna ordning ändras.

Ett beslut om spaning som inte kräver särskild form och som fattas efter det att en förundersökning inletts, innebär inte att ett ärende handläggs – ett beslut om sådana spaningsåtgärder är inte slutligt. Förundersökningen fortsätter till dess den upphör genom beslut i åtalsfrågan eller nedläggning. Reglerna i rättegångsbalken som begränsar partsinsyn kan därför tillämpas.

Ett beslut om spaning kan också fattas innan en förundersökning inletts. Ett sådant beslut kan enligt min mening i dessa fall mycket väl innebära ärendehandläggning. Ett spaningsbeslut kan medföra verksamhet som kränker den personliga integriteten i sådan grad att han eller hon är att betrakta som part i ärendet. Med stöd av 14 kap. 5 § andra stycket första meningen har parten alltså rätt att ta del av beslutet om han eller hon begär det. Partsinsyn i sådana ärenden kan inte begränsas med hänvisning till rättegångsbalkens regler eftersom lagen inte är tillämpbar i det fallet.

För att spaningsverksamheten skall kunna bedrivas över huvud taget måste åtgärderna hållas hemliga för den som polisen riktar sitt intresse mot. Det är därför omöjligt att ge rätt till partsinsyn i ärenden

om spaning. Det räcker enligt min uppfattning emellertid inte med att säga att det ligger i sakens natur att den som utsätts för spaning inte har rätt att ta del av beslutet. Eftersom det är en grundläggande princip att den som drabbas av ett beslut också har rätt att ta del av detta måste det klart framgå av lag i vilka fall rätt till partsinsyn inte föreligger. Det är en brist i nuvarande lagstiftning att detta inte är tydligt reglerat.

Att den brottsbekämpande verksamheten, som omfattar förundersökning, är undantagen från förvaltningslagens tillämpningsområde leder enligt min åsikt inte automatiskt till att förundersökning skall ses som faktiskt handlande. Arbetsgruppen som utarbetade grunderna för förvaltningslagen säger också uttryckligen att en förundersökning kan sägas vara ett mål eller ett ärende angående brott.[74] Vad som ingår i en förundersökning definieras utanför förvaltningslagens och dess förarbetens preciseringar om vad som är handläggning av ärende och vad som är faktiskt handlande. Faktiskt handlande är en verksamhet som har passats in i förvaltningslagens regler från början och kan i de flesta fall särskiljas från ärendehandläggning utan större problem, även om uppdelningen enligt Ragnemalm i viss mån är en konstruktion.

Jag anser att det är likheterna mellan ärendehandläggning i förvaltningslagens mening och vissa moment i en förundersökning som gör att det uppstår problem när det gäller tillämpningen av sekretesslagen. Om en förundersökning enbart bestod av faktiskt handlande skulle det aldrig vara aktuellt att diskutera partsställning.

8.4 Att överklaga beslut om spaning

Enligt 49 kap. 4 § mom. 6 rättegångsbalken får en tingsrätts beslut om bl.a. teleavlyssning och teleövervakning överklagas särskilt i hovrätten. Enligt 6 § lagen (1995:1506) om hemlig kameraövervakning gäller denna bestämmelse även i fråga om överklagande av rättens beslut enligt denna lag. Möjligheterna att överklaga beslut om dessa åtgärder existerar inte i praktiken, eftersom den som utsätts för åtgärderna själv inte kan underrättas om dessa. I förarbetena till rättegångsbalken sägs att talan mot ett sådant beslut är av ringa betydelse eftersom det går i verkställighet direkt.[75] Den sekretess som i praktiken måste råda

[74] SOU 1968:27, s. 83.
[75] SOU 1938:44, s. 505.

i ett ärende om telefonkontroll måste, enligt propositionen till lagen om tvångsmedel i vissa brottmål, medföra inskränkning i den misstänktes möjlighet att överklaga ett av rätten meddelat beslut.[76] Enligt Buggningsutredningen är överklaganderätten bara av teoretiskt intresse, eftersom den misstänkte i normalfallet inte har kännedom om beslutet.[77]

I praktiken är det alltså endast åklagaren som har möjlighet att överklaga beslut om någon av dessa åtgärder.[78] Fitger påpekar dock att det överklagade beslutet inte får ändras utan att motparten har lämnats tillfälle att yttra sig (52 kap. 7 § andra stycket rättegångsbalken).[79] Tvångsmedelskommittén finner det främmande att betrakta den misstänkte som part i detta sammanhang eftersom han eller hon enligt sakens natur skall hållas utanför ärendet. Kommittén menar att det onekligen reellt föreligger ett tvåpartsförhållande, men knappast processuellt och finner därför inte behov av ett särskilt undantag i den nämnda bestämmelsen.[80]

Eftersom det skulle motarbeta syftet med en hemlig åtgärd, går det inte att ge den som utsätts för en sådan åtgärd rätt att överklaga ett beslut. Den utsattes intressen måste tillgodoses på något annat sätt. Två sätt brukar diskuteras, dels att den som utsatts för någon av åtgärderna underrättas om detta i efterhand, dels att låta ett offentligt ombud tillvara ta den enskildes intresse. Dessa två metoder diskuteras i kommande avsnitt.

8.5 Rätt till underrättelse i efterhand om vidtagna spaningsåtgärder

Den som blir föremål för kränkande åtgärder från statsmakternas sida skall som huvudregel underrättas om det. I rättegångsbalken finns också bestämmelser om att underrättelse skall ske exempelvis efter en husrannsakan (28 kap. 5 § rättegångsbalken) och beslag (27 kap. 11 §). Det finns ingen motsvarande underrättelseskyldighet i fråga om spaningsåtgärder, som alltså förutsätts ske utan den misstänktes kännedom. En fördel med en ordning där den enskilde i efterhand får

[76] Prop. 1952:22, s. 49.
[77] SOU 1998:46, s. 112.
[78] Bylund, 1998, s. 67.
[79] Fitger, s. 27:40.
[80] SOU 1984:54, s. 242.

reda på åtgärden är att den enskilde då själv får en möjlighet att reagera mot ett beslut om att vidta åtgärden.

Enligt Buggningsutredningen är det från rent principiella utgångspunkter i en rättsstat rimligt att kräva att den enskilde i efterhand – när det kan ske utan skada för utredningen m.m. – skall informeras om att han eller hon har varit föremål för integritetskränkande åtgärder. Det sagda gäller oavsett om den enskilde har för avsikt att med denna vetskap vidta rättsliga åtgärder eller om han eller hon tänkt låta saken bero. Det finns naturligtvis även nackdelar med en ordning som skulle innebära att den misstänkte i efterhand upplystes om att han varit föremål för hemliga åtgärder.[81]

Artikel 8 Europakonventionen föreskriver en rätt till skydd för varje medborgares privatliv. Intrång får bara göras om de förutsättningar som finns i artikeln är uppfyllda. När det gäller spaning är det emellertid svårt att kontrollera att dessa regler följs. Om spaningsverksamheten aldrig avslöjas för den som utsatts kan åtgärden aldrig överklagas och därmed skulle artikel 8 i stor utsträckning sakna betydelse. Det finns alltså risk för att en individ som behandlas på ett sätt som strider mot artikel 8 därmed berövas möjligheten att påtala eventuella felaktigheter.[82] Att inte underrätta den som utsatts för spaning innebär dock inte i sig ett brott mot artikel 8 enligt Europadomstolen.

Själva avsaknaden av en underrättelse kan enligt domstolen inte heller anses strida mot artikel 13 Europakonventionen. Var och en som fått en konventionsrättighet kränkt har enligt denna artikel rätt till "an effective remedy before a national authority".[83] Europadomstolen framhåller att det i och med att åtgärden måste ske i hemlighet är svårt – för att inte säga omöjligt – för enskilda att använda sig av normala rättsmedel, särskilt medan åtgärden pågår. Det är därför enligt domstolen viktigt att den fastlagda proceduren för att använda sådana åtgärder innehåller tillräckliga garantier för att säkerställa medborgarens rättigheter. Ett effektivt rättsmedel måste i detta speciella sammanhang förstås som "a remedy that is as effective as can be having regard to the restricted scope for recourse inherent in any system of secret surveillance".[84]

[81] SOU 1998:46, s. 427.
[82] Klass v. FRG, Series A 28, s. 19.
[83] Danelius, 1993, s. 181 ff., Cameron, s. 98 ff.
[84] Klass v. FRG, Series A 28, s. 27.

Europadomstolen skriver att "While the possibility of improper action by a dishonest, negligent or over-zealous official can never be completely ruled out whatever the system, the considerations that matter for the purposes of the Court's ... review are the likelihood of such action and the safeguards provided to protect against it".[85] Den nationella lagstiftningen skall garantera att spaningsverksamheten bedrivs i strikt enlighet med lagen.

Vad som kan sägas vara tillräckliga garantier för att säkerställa medborgares rättigheter och hur sådana skall vara utformade går enligt domstolen inte att precisera en gång för alla, utan beror i ett enskilt fall på exempelvis karaktären, vidden och tiden för de olika spaningsåtgärderna, vilka grunder som krävs och vem som har befogenhet att tillåta, verkställa och utöva tillsyn över dessa åtgärder.[86]

Buggningsutredningen menar att det är tveksamt om den nu gällande lagstiftningen om hemlig teleavlyssning, hemlig teleövervakning och hemlig kameraövervakning skulle anses vara förenlig med Europakonventionen vid en prövning i Europadomstolen, eftersom det inte finns någon reell möjlighet att få ett beslut om hemliga åtgärder prövat i sak.[87] Underrättelseinstitutet är emellertid, enligt regeringen i lagrådsremissen om hemlig avlyssning, bara en omständighet bland flera som Europadomstolen beaktar vid en prövning av om ett lands lagstiftning om hemliga åtgärder innehåller tillräckliga rättssäkerhetsgarantier för att minimera risken för missbruk. Enligt regeringens bedömning uppfyller regleringen Europakonventionens krav. En väl så viktig omständighet i sammanhanget som gör det överflödigt att införa en underrättelseskyldighet är enligt regeringen att de hemliga åtgärderna på grund av deras ingripande natur omgärdas av mycket strängare regler än t.ex. beslag och husrannsakan. De har en strängare grundförutsättning i form av lägsta straff, de kräver prövning av domstol och det finns en öppen, parlamentarisk kontroll av hur reglerna tillämpats.[88] Europakonventionens krav på rättssäkerhetsgarantier kan därför sägas vara uppfyllda.

Europadomstolen ifrågasätter också om det är praktiskt genomförbart att i varje enskilt fall i efterhand meddela den som utsatts för spaningsåtgärder. Det långsiktiga syftet med spaningen kan äventyras om

[85] Klass v. FRG, Series A 28, s. 27.
[86] A.a., s. 25 ff.
[87] SOU 1998:46, s. 429 ff.
[88] Lagrådsremissen, s. 104.

varje enskild individ skall underrättas. Aktiviteten som orsakat spaningen kanske pågår under flera år efter det att intresset för en viss individ upphör. En sådan underrättelse medför också risk för att arbetsmetoder avslöjas eller att agenter identifieras.[89]

Tvångsmedelskommittén bedömde också att de negativa följder ett underrättelseförfarande kunde få var för stora för att väga upp vinsten från rättssäkerhetssynpunkt.[90] En underrättelseskyldighet måste enligt lagrådsremissen om hemlig avlyssning förenas med så många undantag att underrättelse kan lämnas endast i undantagsfall. En underrättelseskyldighet som medger så betydande undantag att undantag från att upplysa framstår som huvudregel, kan med fog uppfattas som en chimär.

Det diskuteras aldrig om underrättelseskyldighet skall införas för spaningsåtgärder som inte kräver beslut i domstol. Samma avvägningar mellan för- och nackdelar gäller emellertid även för dessa. Underrättelse skulle vara praktiskt ogenomförbar och kan inte anses krävas i Europakonventionen.

8.6 Offentligt ombud vid beslut om vissa spaningsåtgärder

8.6.1 Bakgrund

I flera omgångar har förslag framförts om att inrätta en god man eller ett offentligt ombud för att därigenom skapa möjlighet till viss kontroll av beslut om spaningsåtgärder. Förslagen gäller genomgående enbart spaningsåtgärder som kräver särskild beslutsform enligt lag.[91]

Tvångsmedelskommitténs tanke var att skapa ett tvåpartsförhållande inför domstolen där det offentliga ombudet alltså skulle ha ställning som part. Ombudet skulle ha som uppgift att bevaka inte bara partens egna utan också och kanske framför allt tredje mans skyddade intressen som kan skadas av en användning av spaningsåtgärder. Tvångsmedelskommittén föreslog att ombudet skulle kunna medverka såväl vid domstolsprövningen då frågan om användning av spaningsåtgärden avgjordes, som vid verkställigheten av en beslutad åtgärd.[92]

[89] Klass v. FRG, Series A 28, s. 19 och 27.
[90] SOU 1984:54, s. 238 ff.
[91] Prop. 1975/76:202, SOU 1975:95, SOU 1976:36, SOU 1984:54, SOU 1988:18.
[92] SOU 1984:54, s. 143 ff.

I den remissomgång som följde tvångsmedelskommitténs betänkande framfördes tveksamheter om i vad mån en representant för de motstående intressena kan fylla någon reell funktion. På grund av att domstolsprövningen förutsätts äga rum i hemlighet kommer ett ombud inte att kunna inhämta upplysningar från den som är misstänkt och inte heller från något annat håll. Han eller hon kommer att vara helt hänvisad till det material som åklagaren förebringar.[93] Buggningsutredningen anser detta inte vara någon bärkraftig invändning mot institutet. Den hänvisar till tvångsmedelskommittén som framhöll att det inte är ovanligt att någon utses att bevaka och företräda ett särskilt intresse som skall ägnas uppmärksamhet vid handläggningen av ett ärende hos en domstol eller myndighet i andra sammanhang. Trots att t.ex. en god man som förordnas för bortovarande inte heller kan hämta in information från huvudmannen anses en sådan ordning på ett avgörande sätt öka rättssäkerheten.[94]

Värdet av att kunna överklaga ett beslut om spaningsåtgärder anses i remissvaren också begränsat i så måtto att den lägre instansens avgöranden av naturliga skäl inte kan publiceras eller på annat sätt tjäna till vägledning utanför det enskilda fallet.[95] Enligt Buggningsutredningen är emellertid det kanske viktigaste argumentet för att införa en ordning med offentligt ombud möjligheten att få ett beslut överprövat i högre rätt. Den överklaganderätt som den misstänkte har enligt rättegångsbalken är i praktiken endast av teoretiskt intresse, eftersom han eller hon saknar kännedom om beslutet. Ett offentligt ombud skulle däremot kunna överklaga beslutet. Det finns i många fall inget som hindrar att sådana överrättsavgöranden publiceras i avidentifierad och delvis förändrad form så att det inte skadar de berörda eller myndigheternas brottsutredande verksamhet.[96]

Den återkommande granskning som JO och JK genomför anses enligt flera remissinstanser på ett tillfredsställande sätt tillgodose behovet av insyn i rättstillämpningen. Man kan utgå ifrån att de påtalar för myndigheterna och rapporterar sina iakttagelser till riksdagen och regeringen om de vid sin granskning skulle se tecken på en felaktig tillämpning.[97] Problemet med denna granskning är emellertid enligt Buggningsutredningen att den görs först när ett ärende väl är avgjort.

[93] Prop. 1988/89:124, s. 53.
[94] SOU 1984:54, s. 145.
[95] Prop. 1988/89:124, s. 53.
[96] SOU 1998:46, s. 422.
[97] Prop. 1988/89:124, s. 53.

Dessutom brukar enligt vad JO själv framhållit uttalanden om felaktigheter göras bara om något rättegångsfel begåtts eller om domstolens rättstillämpning i något annat hänseende strider mot lag. JO avstår normalt från att göra uttalanden när det gäller tolkning av materiella rättsregler, värdering av bevisning och andra liknande bedömningsfrågor.[98]

Säpo-kommittén anser att ett system med allmänt ombud närmast skulle kunna betecknas som en skenprocess där några avgörande fördelar inte står att vinna.[99] Buggningsutredningen har svårt att se varför ett tvåpartsförfarande, som i övrigt i princip är det gängse i rättegångsbalken, vid just hemlig teleavlyssning m.m. inte skulle vara till fördel från rättssäkerhetssynpunkt. Ett sådant s.k. kontradiktoriskt förfarande innebär att underlaget för avgörandena kan förutsättas bli säkrare genom att utredningsmaterialet blir fullständigare och mer allsidigt. Det skapar även en bättre balans mellan motstående intressen. Ett offentligt ombud har möjlighet att ställa frågor till åklagaren och kan fästa rättens uppmärksamhet på svagheter i utredningen, t.ex. att kravet på skälig misstanke knappast kan anses vara uppfyllt. Inte minst vid den proportionalitetsbedömning som domstolen skall göra i varje enskilt fall kan ett offentligt ombud göra betydande insatser genom att belysa hur åtgärden kan komma att drabba den enskilde. Även det offentliga ombudets plädering kan vara värdefull för domstolen. Ett system med offentligt ombud skulle enligt Buggningsutredningen ge möjlighet till insyn i förfarandet också för andra än berörd domstol och åklagare. Sådana möjligheter är ägnade att skapa förtroende hos allmänheten för att frågan får en allsidig och objektiv belysning. Betydelsen av detta bör därför enligt utredningen inte underskattas. För att få allmänhetens acceptans för att integritetskränkande åtgärder används är det nämligen mycket angeläget att medborgarna kan övertygas om att dessa inte kommer att användas annat än i de fall det verkligen är befogat och att lagstiftaren så långt det över huvud taget är möjligt har minimerat risken för missbruk av hemliga åtgärder.[100]

8.6.2 Regeringens förslag i lagrådsremissen om hemlig avlyssning

Ombudets roll

I regeringens lagrådsremiss om hemlig avlyssning framförs också förslag på offentligt ombud. Regeringen instämmer i Buggningsutred-

[98] SOU 1998:46, s. 423.
[99] SOU 1990:51, s. 175 ff.
[100] SOU 1998:46, s. 421 f.

ningens förslag att ett system med offentligt ombud i ärenden hos domstol om hemlig avlyssning, hemlig teleavlyssning, hemlig kameraövervakning och hemlig teleövervakning införs. Det offentliga ombudet skall bevaka enskildas intressen i sådana ärenden, vara med vid sammanträde inför rätten, yttra sig i ärendet och ha rätt att överklaga domstolens beslut.

Enligt regeringens bedömning finns det ett antal var för sig starka skäl för att införa en motpart till åklagaren i domstolsprocessen i ärenden om hemliga åtgärder. Ett första skäl är att det är uppenbart att enskildas rättsskydd i sådana ärenden förstärks om det i processen tillkommer en person som särskilt har till uppgift att bevaka enskildas intressen och att lyfta fram omständigheter till skydd för enskildas integritet. Ett annat starkt argument för att införa ett offentligt ombud är att det är angeläget att det skapas en form av rättssäkerhetsgaranti redan vid tillståndsprövningen.

Som skäl mot att införa ett offentligt ombud har tidigare anförts bl.a. att det vore en underlig ordning med ett ombud som inte kan kontakta sin huvudman. Det argumentet är enligt regeringens bedömning fortfarande giltigt. Ombudets företrädarskap skulle bara bli fiktivt eftersom ombudet inte kan inhämta uppgifter från den enskilde inför prövningen. Det skulle också kunna anses att ombudet i de flesta fall hade en skyldighet gentemot sin huvudman att överklaga ett tillståndsbeslut.

Regeringen anser i stället att en ordning med ett offentligt ombud som både företräder enskildas rätt vid domstolsprövningen och integritetsintressen i allmänhet är att föredra. På så sätt kan det offentliga ombudet lyfta fram alla aspekter, t.o.m. sådana som mindre talar till fördel för den misstänktes, men mer till fördel för tredje mans intressen i ärendet. Ett offentligt ombud skulle därmed inte förordnas för den misstänkte eller för någon annan särskild person. Ombudet skall enbart föra talan mot de beslut han eller hon inte anser vara förenliga med lag eller där rätten enligt ombudets uppfattning gjort en felaktig bedömning i frågan om hänsynen till annat motstående intresse.[101]

Det offentliga ombudet blir med regeringens förslag ett slags integritetsombudsman i ärenden om de uppräknade hemliga åtgärderna. Han eller hon skall i det enskilda ärendet aktivt verka för att rättens beslut blir ett beslut som tillgodoser enskildas integritet i det enskilda fallet. Ett offentligt ombud skall ha full insyn i ärendet hos domstolen.

[101] Lagrådsremissen, s. 87.

Ombudet skall också ha rätt att ta del av ärendet till dess det avslutats. För det fall det offentliga ombudet uppmärksammar missförhållanden är det en naturlig följd av uppdraget att han eller hon påtalar det för JO eller JK. Ett offentligt ombud skall förekomma i ärenden om hemliga åtgärder även när enligt andra lagar hemliga åtgärder blir aktuella, såsom t.ex. enligt 1952 års tvångsmedelslag och lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll.

Brådskande fall

I tidigare remissbehandlingar i frågan har kritik riktats mot att medverkan av offentligt ombud skulle fördröja eller omöjliggöra berörda åtgärder. Buggningsutredningen föreslår därför att åklagaren i brådskande fall skall få fatta interimistiska beslut om användning av samtliga spaningsmetoder som behandlas i betänkandet utom buggning.[102]

Huvudregeln bör enligt lagrådsremissen vara att åklagarens begäran skall prövas vid ett sammanträde där åklagaren, eventuellt biträde till åklagaren och det offentliga ombudet är närvarande inför rätten. Det kan emellertid inträffa att ett ärende är så brådskande att det inte finns tid att kontakta ett offentligt ombud eller att rätten inte lyckas nå ett offentligt ombud som kan inställa sig med kort varsel eller hinna beredas tillfälle att yttra sig före sammanträdet. En regel som föreskriver obligatorisk medverkan av ett offentligt ombud skulle alltså kunna bli ett hinder för utredningen om ett visst brott. Därför skall det enligt regeringens förslag finnas möjlighet för rätten att i sådana undantagsfall få pröva ärendet även utan medverkan av ett offentligt ombud. För att upprätthålla ordningen med offentligt ombud i dessa ärenden skall särskilt föreskrivas att ombudet i sådana ärenden skall beredas tillfälle att ta del av ärendet i efterhand.[103] Ett alltför stort utrymme för interimistiska beslut urholkar enligt min åsikt ombudets roll. Om det skall kunna godtas måste det införas noggranna regler om i vilka fall ett sådant beslut kan fattas.

Handläggningsordning

Domstolens prövning av en begäran om en hemlig åtgärd skall enligt regeringens förslag ske vid ett sammanträde. Vid sammanträdet skall åklagaren och ett offentligt ombud närvara. Några särskilda bestämmelser för handläggningen av ärenden om hemliga åtgärder finns inte.

[102] SOU 1998:46, s. 421 ff.
[103] Lagrådsremissen, s. 90.

En mer formell handläggningsordning blir en nödvändighet med regeringens förslag om offentliga ombud. Detta skulle enligt regeringen också gagna rättssäkerheten i dessa ärenden.[104]

Utnämningsmakt

Med hänsyn till de sekretess- och säkerhetsfrågor som aktualiseras i dessa ärenden anser regeringen att den själv skall utse de offentliga ombuden. Samtidigt säger den att anledningen till att advokater föreslås kunna utses till ombud är att de har en helt fristående ställning från statsmakterna som är nödvändig för att ett system med offentligt ombud skall bli trovärdigt.[105] Samma argument talar enligt min mening i stället för att det är riksdagen som skall utse ombuden. Utnämningsmakten borde inte ligga hos regeringen eftersom det är den verkställande statsmakten som skall granskas. Den personliga integriteten är ett starkt enskilt intresse som borde tillvaratas av någon utsedd av det folkvalda parlamentet.

8.7 Offentlighet och sekretess

8.7.1 Allmänt

Rätten att ta del av allmänna handlingar – handlingsoffentligheten – stadgas i 2 kap. tryckfrihetsförordningen. För att främja ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning skall varje svensk medborgare ha rätt att ta del av allmänna handlingar (1 §). Med begreppet handling förstås framställning i skrift eller bild samt upptagning som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel (3 § första stycket).

En handling är allmän om den anses inkommen till eller upprättad hos en myndighet och om den förvaras hos myndigheten (2 kap. 3, 6 och 7 §§ tryckfrihetsförordningen). Den skall också ha nått ett visst handläggningsstadium.[106] Huvudregeln är att en handling anses upprättad när den har expedierats. Har handlingen inte expedierats och hör den till ett visst ärende anses den upprättad när ärendet har slutbehandlats hos myndigheten. Handlingar anses alltså upprättade i

[104] Lagrådsremissen, s. 89.
[105] SOU 1998:46, s. 426.
[106] Holstad, s. 92.

tryckfrihetsförordningens bemärkelse först då de fått sin slutliga form (2 kap. 7 § tryckfrihetsförordningen).

Allmänna handlingar får inte alltid lämnas ut. De är med andra ord inte alltid offentliga. Allmänna eller enskilda intressen kan vara så starka att viss information inte bör vara åtkomlig för var och en. Begränsningarna i offentligheten skall anges i bestämmelse i särskild lag (2 kap. 2 § tryckfrihetsförordningen). Den lag som hänvisas till är sekretesslagen.

Med sekretess menas förbud att röja *uppgift*. En uppgift kan röjas muntligen, genom att allmän handling lämnas ut eller på något annat sätt. Det är irrelevant om uppgiften finns i en allmän handling, i en handling som inte är allmän eller om uppgiften inte ens finns dokumenterad.[107] Sekretess gäller mellan olika verksamhetsgrenar inom samma myndighet när dessa är självständiga i förhållande till varandra (1 kap. 3 § andra stycket). En uppgift får inte heller i övrigt utnyttjas utanför den verksamhet inom vilken sekretess gäller för uppgiften (1 kap. 4 § sekretesslagen).

8.7.2 Sekretess vid förundersökning

I 5 kap. 1 § sekretesslagen finns regler till skydd för det allmännas brottsförebyggande och brottsbeivrande verksamhet. Där sägs att uppgifter som hänför sig till förundersökning i brottmål (1 p.) eller polismyndighets verksamhet i övrigt för att förebygga, uppdaga, utreda eller beivra brott (3 p.) är belagda med sekretess. Sekretess gäller om det kan antas att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas eller den framtida verksamheten skadas om uppgiften röjs. Denna bestämmelse träffar inte bara utomstående utan också den som är föremål för förundersökningen.[108]

En korresponderande sekretessregel med enskildas personliga och ekonomiska förhållanden som skyddsintresse finns i 9 kap. 17 § sekretesslagen. Paragrafen gäller precis som 5 kap. 1 § sekretess vid förundersökning (1 p.) och vid polisens brottsbekämpande verksamhet (3 p.). Sekretessen gäller för uppgifter om enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon honom eller henne närstående lider skada eller men. Som utgångspunkt gäller alltså sekretess. Undantag från sekretessen kan göras bl.a. när det gäller åklagarens beslut i åtalsfrågan och i fråga om förundersökning (9 kap. 18 § första

[107] Prop. 1979/80:2, del A, s. 119.
[108] Regner m.fl., s. 5:3.

stycket). Alla uppgifter som redovisas i ett beslut, t.ex. den misstänktes namn, är offentliga. Undantaget gäller däremot inte uppgifter i förundersökningsprotokollet i övrigt om de inte nämns i beslutet.

Ett fall i Regeringsrätten som belyser innebörden av både 5 kap. 1 § och 9 kap. 17 § i sekretesslagen är RÅ 1983 Ab 79:

> M. ville ta del av två rapporter som överåklagaren framställt och överlämnat till JK på dennes begäran.
>
> Om JK erhåller en sekretessbelagd uppgift och om uppgiften förekommer i sådan handling som har upprättats med anledning av JK:s tillsynsverksamhet gäller sekretessen hos JK bara om det kan antas att allmänt eller enskilt intresse lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs (11 kap. 4 § andra stycket sekretesslagen).
>
> I den ena rapporten fanns avskrifter av åtskilliga promemorior angående teleavlyssning enligt domstolsbeslut. Eftersom innehållet i avskrifterna rörde personliga förhållanden skulle dessa avskrifter enligt Regeringsrätten hållas hemliga med stöd av 9 kap. 17 § och 11 kap. 4 §. Båda rapporterna innehöll uppgifter om polisens rutiner, vissa uppgifter om utnyttjande av polisens lokaler och förhållanden som hade samband med detta. Vidare fanns i rapporterna uppgifter om namn på ett antal personer som utfört arbete åt säkerhetspolisen. Eftersom det kunde antas att polisens framtida verksamhet skulle lida avsevärd skada om uppgifterna röjdes skulle dessa hållas hemliga med stöd av 5 kap. 1 § och 11 kap. 4 §.
>
> I rapporterna fanns också uppgifter om personer som mer eller mindre tydligt nämndes såsom misstänkta för brott eller som åtminstone skulle kunna uppfattas såsom misstänkta. Vidare innehöll rapporterna uppgifter om personer som biträtt polisen vid spaningsarbete (s.k. tjallare). Det kunde antas att dessa personer skulle lida betydande men om uppgifterna om dem röjdes. I fråga om vissa av uppgifterna skulle ett röjande även kunna medföra avsevärd skada för polisens framtida verksamhet. Uppgifterna skulle därför hållas hemliga med stöd av 9 kap. 17 § och 11 kap. 4 § liksom i fråga om vissa uppgifter även 5 kap. 1 §.

Uppgifter som hänför sig till polisens brottsförebyggande och brottsbekämpande verksamhet kan också skyddas genom bestämmelserna i 2 kap. om utrikes- och försvarssekretessen.[109]

8.7.3 Meddelarfrihet

En befattningshavare hos en myndighet kan komma att straffas för brott mot tystnadsplikt, om han eller hon åsidosätter denna genom att röja hemliga uppgifter (20 kap. 3 § brottsbalken).

En polisman åtnjuter, precis som alla andra, emellertid frihet att meddela uppgifter och underrättelser i vilket ämne som helst, om syf-

[109] Regner, m.fl., s. 5:2.

tet är att de skall offentliggöras i tryckt skrift (1 kap. 1 § tredje stycket tryckfrihetsförordningen), i radioprogram, i filmer eller i ljudupptagningar (1 kap. 2 § yttrandefrihetsgrundlagen).

Rätten att lämna meddelanden är i viss mån inskränkt. Meddelarfriheten gäller inte för uppgifter om grova brott mot rikets säkerhet. När det gäller förundersökning föreligger meddelarfrihet utom för uppgift om hemlig teleavlyssning, tele- eller kameraövervakning (16 kap. 1 § sekretesslagen).

Det är inte heller tillåtet att lämna ut hemliga handlingar. Om utlämnandet inte strider mot 16 kap. 1 § sekretesslagen kan emellertid uppgifterna som står i handlingen lämnas ut muntligen (7 kap. 3 § tryckfrihetsförordningen). I paragrafen i sekretesslagen räknas de tystnadsplikter som aldrig bryts av någon meddelarfrihet upp. Övriga tystnadsplikter får meddelaren alltså bryta emot.

Det är bara enskilda offentliga tjänstemän som har möjlighet att kontakta och informera företrädare för press, radio och TV. Meddelarfriheten gäller inte för myndigheten som sådan. Om en myndighet lämnar information, t.ex. genom en pressrelease, kan beslutet om att röja uppgifterna angripas rättsligt.

Meddelaren svarar aldrig för vad som publiceras, utan ansvaret ligger i regel på utgivaren eller författaren. Eftersom en meddelare inte får göras ansvarig för vad han eller hon sagt finns det inte heller något berättigat intresse för någon myndighet att forska efter honom eller henne. Det är uttryckligen förbjudet för myndighet att bedriva efterforskning (3 kap. 4 § tryckfrihetsförordningen och 2 kap. 4 § yttrandefrihetsgrundlagen).[110]

Enda sättet att få insyn i polisens sekretessbelagda verksamhet är alltså genom att meddelarfriheten utnyttjas. Det finns dock ingen skyldighet för offentliga funktionärer att vidarebefordra uppgifter till nyhetsmedia. Det är tjänstemannen själv som skall bedöma om han eller hon tycker att det är önskvärt eller försvarligt att förmedla vissa uppgifter för att de skall offentliggöras.

8.8 Parlamentarisk kontroll

8.8.1 Inledning

Sedan flera år tillämpas beträffande hemlig teleavlyssning, hemlig teleövervakning och hemlig kameraövervakning den ordningen att

[110] Holmberg, Stjernqvist, s. 804, Bohlin, s. 216 ff., Lillieroth, s. 28.

regeringen årligen i en skrivelse till riksdagen redovisar de brottsutredande myndigheternas tillämpning av dessa medel. Den användning av metoderna som regleras i 1952 års tvångsmedelslag redovisas inte i skrivelserna.

Europadomstolen prövar om ett lands lagstiftning om hemliga åtgärder innehåller tillräckliga rättssäkerhetsgarantier för att minimera risken för missbruk. Den öppna, parlamentariska kontrollen av hur reglerna om hemliga åtgärder hör vid sidan av bl.a. kraven för att använda sådana åtgärder och kravet på prövning av domstol till sådana garantier som domstolen ansett ha betydelse för rättssäkerheten.[111]

I enlighet med riksdagens önskemål[112] redovisar regeringen årligen hur rättegångsbalkens regler om hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning har tillämpats.[113] I överensstämmelse med vad som uttalades i förarbetena till lagen om hemlig kameraövervakning lämnar regeringen fr.o.m. år 1996 en motsvarande redogörelse för hemlig kameraövervakning.[114] I lagrådsremissen om hemlig avlyssning framhåller regeringen att de årliga redovisningarna är en viktig del av regleringen eftersom de ligger till grund för den parlamentariska kontrollen. En motsvarande redovisning bör därför lämnas även när det gäller den föreslagna metoden hemlig avlyssning.

Det åligger Rikspolisstyrelsen och Riksåklagaren att varje år redogöra för tillämpningen av reglerna för dessa åtgärder inför regeringen. Det som redovisas är antalet tillstånd som domstol har beviljat, vilka brott som huvudsakligen varit föremål för att använda metoden, den kortaste och längsta användningstiden, antalet ansökningar som lämnats utan bifall av domstol, andelen fall där åtgärder avbrutits men där misstanken kvarstår samt andelen fall där åtgärden har haft betydelse för förundersökningen.

Av skrivelsen framgår att metoderna främst har använts i förundersökningar där det har funnits starka misstankar om organiserad eller annan omfattande handel med narkotika. Uppgifterna nedan är hämtade från den senaste skrivelsen.[115]

[111] Leander v. Sweden, Series A 116.
[112] JuU 1981/82:54, rskr. 298, prop. 1988/89:124 s. 55, 1988/89:JuU25, rskr. 313.
[113] Se senast skr. 1998/99:21, 1998/99:JuU10, rskr. 123.
[114] Prop. 1995/96:85, s. 37, 1995/96:JuU11 s. 11 f., skr. 125.
[115] JuU 1999/2000:18.

8.8.2 Regeringens redovisning av hemlig teleavlyssning

Enligt regeringens redogörelse har domstol, när det gäller förundersökning avseende grova narkotikabrott, meddelat 252 tillstånd att i hemlighet lyssna av kommunikation till eller från teleadresser som innehafts eller använts av misstänkta personer. Nedan anges i tabellform antalet redovisade fall under åren 1983–1998.

1983	418	**1989**	214	**1995**	333
1984	414	**1990**	214	**1996**	306
1985	233	**1991**	243	**1997**	281
1986	213	**1992**	258	**1998**	252
1987	205	**1993**	261		
1988	210	**1994**	309		

Vid andra grova brott har teleavlyssning skett i 60 fall under år 1998. Det har huvudsakligen gällt förundersökningar om mord, försök, förberedelse eller stämpling till sådant brott, människorov och grovt rån. Antalet redovisade fall har under åren 1983–1998 varit följande.

1983	17	**1989**	24	**1995**	83
1984	13	**1990**	13	**1996**	91
1985	6	**1991**	31	**1997**	58
1986	15	**1992**	61	**1998**	60
1987	15	**1993**	84		
1988	15	**1994**	81		

Den genomsnittliga avlyssningstiden under år 1998 var 37 dagar. Motsvarande siffror för tidigare år var i antal dagar 49 (1997), 47 (1996), 50 (1995), 43 (1994), 43 (1993), 47 (1992), 44 (1991), 46 (1990), 44 (1989) och 48 (1988). Avlyssningstiderna varierar dock kraftigt. Under år 1998 förekom fall där avlyssningen pågick i bara en dag, medan den längsta tiden var fyra månader och 28 dagar.

Avlyssningen har haft betydelse för förundersökningen beträffande den misstänkte i knappt 45 % av fallen under år 1998. Motsvarande siffra var för år 1997 41,5 % för år 1996 knappt 49 %, för år 1995 drygt 51 %, för år 1994 knappt 52 %, för år 1993 drygt 56 %, för år 1992 47 %, för år 1991 48 %, för år 1990 47 %, för år 1989 51 % och

för år 1988 44 %. I knappt 40 % av fallen under år 1998 har avlyssningen inte givit något resultat och i ungefär 16 % av fallen har avlyssningen avbrutits med kvarstående misstanke.

Under år 1998 har det förekommit ett fall där ansökan om hemlig teleavlyssning lämnats utan bifall av domstol.

I två fall som rör samma förundersökning har tillstånd till hemlig teleavlyssning meddelats, trots att den misstänkte varit under femton år. Av 35 § lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare anses följa att reglerna om hemlig teleavlyssning inte är tillämpliga när det gäller brott begångna av någon som inte fyllt femton år. En förundersökning om tillståndsgivningen har inletts.

8.8.3 Regeringens redovisning av hemlig teleövervakning

Tillstånd lämnades till hemlig teleövervakning i 333 fall under år 1998. Av tillstånden avsåg 258 narkotikabrott, övriga fall avsåg mord, försök, förberedelse eller stämpling till sådant brott, människorov, grov misshandel, grovt rån samt försök, förberedelse och stämpling till sådant brott, grov stöld samt grov urkundsförfalskning. Antalet tillstånd uppgick för år 1997 till 165, för år 1996 till 99, för år 1995 till 44, för år 1994 till 68, för år 1993 till 60, för år 1992 till 60, för år 1991 till 41 och för år 1990 till 42.

Under år 1998 uppgick den genomsnittliga övervakningstiden till 39 dagar. Motsvarande tid var 49 dagar år 1997, 44 dagar år 1996, 49 dagar år 1995, 45 dagar år 1994, 35 dagar år 1993, 47 dagar år 1992, 43 dagar år 1991 och 42 dagar år 1990. Under år 1998 var den längsta övervakningstiden sju månader och 17 dagar, medan den kortaste var en dag.

Teleövervakningen har haft betydelse för förundersökningen i fråga om den misstänkte i 48 % av fallen under år 1998. Övervakningen har varit utan resultat i 37 % av fallen. Andelen fall där åtgärden avbrutits med kvarstående brottsmisstanke uppgick till 15 %.

Enligt regeringens redovisning hade hemlig teleövervakning betydelse för förundersökningen i 36 % av fallen år 1997, 33 % av fallen år 1996, i 52 % av fallen år 1995, i 28 % av fallen år 1994, i 35 % av fallen år 1993, i 25 % av fallen år 1992, i 17 % av fallen år 1991 och i 19 % av fallen år 1990.

Under år 1998 har domstolarna inte i något fall lämnat en ansökan om hemlig teleövervakning utan bifall.

8.8.4 Regeringens redovisning av hemlig kameraövervakning

Enligt regeringens redogörelse lämnades tillstånd till hemlig kameraövervakning i 45 fall under år 1998. Av dessa avsåg 38 fall grova narkotikabrott, medan övriga fall avsåg grov mordbrand, grovt rån samt medhjälp eller förberedelse till sådant brott. År 1997 lämnades tillstånd till hemlig kameraövervakning i 43 fall och år 1996 – då lagen var i kraft under elva månader – i 40 fall.

Under år 1998 var den genomsnittliga tiden för kameraövervakning 38 dagar (47 dagar 1997). Tiden varierade i de enskilda fallen från ett par dagar till knappt fyra månader.

Enligt redovisningen har den hemliga kameraövervakningen haft betydelse för förundersökningen i fråga om den misstänkte i 51 % av fallen. I 40 % av fallen har övervakningen inte givit något resultat och i återstoden – 9 % – har åtgärden avbrutits med kvarstående brottsmisstanke. Motsvarande siffror var för år 1997 28 %, 32,5 % och 39,5 % och för år 1996 47,5 %, 27,5 % och 25 %.

8.9 Sammanfattning

Alla medborgare har enligt tryckfrihetsförordningen rätt att få del av en allmän handling som får lämnas ut. Insynen förhindras emellertid ofta av sekretessbestämmelser när det gäller polisens brottsuppklarande arbete. Detta hinder kan i vissa fall vika för partens intresse av att få insyn.

Om det finns anledning att anta att brott förövats skall en förundersökning inledas. En förundersökning är en särskild form av ärende. Den som är misstänkt för brott kan få ställning som part i förundersökningen och därmed särskild rätt till insyn. Rätten till insyn i förundersökningen som sådan regleras i rättegångsbalken och kan hindras så länge utredningen skulle skadas av att parten – den misstänkte eller hans eller hennes försvarare – får insyn. När det gäller grunderna för ett mål i domstol har den tilltalade rätt till full insyn i och med den s.k. slutdelgivningen. Åtal får inte ske förrän en sådan ägt rum.

Reglerna om vem som har rätt till insyn i ett ärende skiljer sig åt för medborgare i allmänhet och för den som kan anses vara part i ärendet. En part i ett ärende har bättre möjligheter till insyn. När det gäller grunderna för beslut i ett ärende kan sekretess hindra partsinsyn om synnerliga skäl för detta föreligger. En part har däremot en ovillkorlig rätt att ta del av själva domen eller beslutet.

Beslut om spaningsåtgärder som inte fattas av domstol, men inom en förundersökning, kan ses som en del av en förundersökning som inte går att bryta ur. Därmed skulle rättegångsbalken ge möjligheter att hindra insyn så länge förundersökningen lider men.

Emellertid kan beslut om spaning fattas även innan en förundersökning inletts. Det är inte osannolikt att spaningen kan innebära att ett ärende handläggs i vissa fall. I dessa fall gäller inte rättegångsbalken. Partsinsyn kan därför inte hindras.

Domstols beslut om spaningsåtgärder innebär definitivt ärendehandläggning. Partsställning har den som ärendet berör. Parten har rätt att efter begäran ta del av beslutet om spaningen. En sådan ordning skulle motverka syftet med att spaningen bedrivs och partsinsyn kan inte medges i dessa fall. Det finns emellertid i nuvarande lagstiftning ingen klar och tydlig regel som hindrar detta.

Det är svårt att på ett tillfredsställande sätt avhjälpa problemen med bristande insyn med att införa skyldighet att underrätta den som varit föremål för polisens intresse efter det att spaningen avslutats. Det är inte heller nödvändigt för att fylla kraven i Europakonventionen. Även om en enskild spaningsåtgärd avslutats, är det inte ovanligt att polisen samtidigt riktar sin uppmärksamhet mot någon närstående och att denna verksamhet kan skadas genom en underrättelse i efterhand.

Det finns ingen reell möjlighet för den som är utsatt för spaning att få ett beslut om åtgärderna prövat i sak. Den möjligheten har i praktiken bara åklagaren. Att jag inte funnit ett enda fall där åklagaren överklagat beslut om hemliga åtgärder är inte konstigt, eftersom rätten ytterst sällan avslår en begäran. Den överklaganderätt som den som utsatts för hemliga åtgärder har enligt lag är utan betydelse.

JO:s och JK:s granskning gäller bara spaningsåtgärder som redan avslutats. Det sätt som bäst löser problemet med insyn i polisens spaningsverksamhet är enligt min åsikt att ett offentligt ombud utses vid ärenden om spaning, till att börja med för den som utsatts för åtgärder som redan nu kräver formella beslut. Regeringens förslag till en integritetsombudsman som tar tillvara integritetsintressen i allmänhet och inte bara den som beslutet är riktat mot verkar riktigt. De utökade möjligheterna till visuell observation knuten till en viss plats förstärker argumenten för en sådan roll. När det gäller förslaget att införa buggning är det enligt min mening en absolut förutsättning att ett offentligt ombud finns till hands för att en sådan befogenhet skall tillåtas.

9 Polisens register

9.1 Inledning

Alla uppgifter som polisen samlar in måste lagras på ett sådant sätt att de kan bearbetas effektivt. Detta kapitel redogör för bestämmelserna om hur information får hanteras i register

Lagstiftningen är rik på registerområdet. Europarådet har kompletterat rätten till respekt för privatlivet i artikel 8 Europakonventionen dels med en särskild dataskyddskonvention, dels med rekommendationer för registerhantering. Konventionen är undertecknad men har inte inkorporerats i svensk rätt.

EU har utfärdat direktiv som ligger till grund för personuppgiftslagen. Jag har valt att enbart hänvisa till lagen och bara redovisat innehållet i direktivet om det skiljer sig från personuppgiftslagen. Utifrån denna lag och mot bakgrund av regeringsformen har polisdatalagen och lagen om misstankeregister utarbetats. Inom ramen för Schengensamarbetet och Europol finns också regler om hur polisen skall hantera uppgifter i register. Slutligen har även OECD utfärdat rekommendationer för registerhantering. Dessa rekommendationer är inte bindande för staterna och behandlas inte närmare.

Eftersom personuppgiftslagen (1998:204) trädde i kraft den 24 oktober 1998, polisdatalagen (1998:622) den 1 april 1999 och lagen (1998:621) om misstankeregister den 1 januari 2000 finns ännu mycket litet praxis att redovisa på området.

Reglerna om exempelvis datasäkerhet, dataflöde över nationsgränser och användningen av personuppgifter för forskning och statistik skyddar givetvis den personliga integriteten. Av större intresse för mig är emellertid om och i så fall hur man löser de specifika problem som uppkommer i samband med polisens behandling av personuppgifter.

Kapitlet börjar med ett avsnitt om personregister i allmänhet som är inriktad dels på ändamålsbestämmelser, dels på bestämmelser om behandlingen av personuppgifter. Dessa två områden är intressanta eftersom de i viss mån styr vilka uppgifter som polisen samlar in.

Följande avsnitt redovisar vilka nationella polisregister som finns och avsnittet därpå beskriver de internationella. Det straffrättsliga skydd som finns mot missbruk av personuppgifter och de möjligheter till skadestånd för felaktig behandling behandlas i avsnittet därefter. Den viktiga frågan om möjligheter till insyn i polisregister besvaras i nästföljande avsnitt. Kapitlet avslutas med en sammanfattning.

9.2 Personregister i allmänhet

9.2.1 Ändamålsbestämmelser

Ett personregister får inte upprättas för att kanske någon gång i framtiden svara på frågor som inte fanns när insamlingen av personuppgifterna gjordes. Ett register som innehåller personuppgifter måste ha ett uttalat ändamål (artikel 5 dataskyddskonventionen). Artikeln beskriver inte för *vilka* ändamål personliga uppgifter får lagras, men kräver *att* ett specifikt syfte skall finnas uttalat i den inhemska lagstiftningen.[1]

Ändamålen med en behandling av personuppgifter måste bestämmas redan när uppgifterna samlas in. De uppgifter som registreras skall vara relevanta med hänsyn till ändamålet och får inte bevaras under längre tid än vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål för vilket dessa uppgifter lagras. Både före och vid insamlingen av uppgifterna måste alla de ändamål för vilka man kan tänkas behöva använda de insamlade uppgifterna anges. Behandling av personuppgifter får bara göras om det är förenligt med det ändamål för vilket uppgifterna samlades in (artikel 5 dataskyddskonventionen, 9 § d) personuppgiftslagen). Denna bestämmelse, som ger uttryck för den s.k. finalitetsprincipen, är enligt kommentaren till personuppgiftslagen förmodligen den viktigaste i hela personuppgiftslagen. Den begränsar exempelvis i praktiken möjligheterna till s.k. samkörning av register eller av olika personuppgiftsmängder.

En alltför allmänt hållen ändamålsangivelse godtas inte. Hur detaljerad ändamålsangivelsen skall vara för att uppfylla lagens krav får enligt kommentaren avgöras i praxis och genom kompletterande föreskrifter.[2]

[1] Expl. Rep., s. 16, p. 40 och 41.
[2] Öman, Lindblom, s. 59.

9.2.2 Behandling av personuppgifter

Ett grundläggande krav på behandling av personuppgifter är att de bara behandlas om det är *lagligt*. Uppgifterna skall vidare behandlas på ett *korrekt sätt*, vara *riktiga* och, om det är nödvändigt, också vara *aktuella* (artikel 5 dataskyddskonventionen, 9 § personuppgiftslagen p. a och b). Ovidkommande uppgifter får inte behandlas över huvud taget. Det är vidare inte tillåtet att behandla fler personuppgifter än som är nödvändigt med hänsyn till ändamålen med behandlingen.[3]

Huvudregeln är att personuppgifter enbart får behandlas om den registrerade har lämnat sitt samtycke, men undantag från detta krav kan göras i föreskrivna fall. Förutom vid samtycke får personuppgifter behandlas i de sex fall som räknas upp i 10 § personuppgiftslagen. Behandling får exempelvis göras om den är nödvändig för att den som är ansvarig för registret skall kunna fullgöra en rättslig skyldighet eller att en arbetsuppgift av allmänt intresse skall kunna utföras. I dessa fall får uppgifter i princip behandlas även om den registrerade uttryckligen motsätter sig behandlingen.[4]

Ett visst slag av uppgifter får bara behandlas under förutsättning att den nationella lagen ger ett ändamålsenligt skydd. Detta gäller uppgifter om ras, politiska åsikter, religiös tro eller annan övertygelse, hälsa, sexualliv samt personuppgifter som hänför sig till att någon dömts för brott (artikel 6 dataskyddskonventionen).[5] Uttrycket "uppgifter om politiska åsikter, religiös tro eller annan övertygelse" innefattar också handlingar som utförs på grund av sådana åsikter eller sådan tro.[6] Personliga uppgifter om hälsa inkluderar information som rör en individs förutvarande, föreliggande och framtida fysiska eller mentala hälsa. Till denna kategori av uppgifter hör också missbruksproblem.[7] Uppräkningen i artikeln skall inte uppfattas som uttömmande.[8]

Även grundlagen ger ett visst skydd mot registrering av ett särskilt slags personuppgifter. Av 2 kap. 3 § regeringsformen följer att anteckning om medborgare i allmänt register inte utan hans eller hennes samtycke får grundas enbart på hans eller hennes politiska åskådning.

[3] Öhman, Lindblom, s. 60.
[4] A.a. s. 66.
[5] Expl. Rep., p. 43.
[6] A.a. p. 44.
[7] A.a. p. 45.
[8] A.a. p. 48.

Skyddet i artikel 6 dataskyddskonventionen kan under vissa omständigheter inskränkas. För att en begränsning i skyddet skall vara tillåten krävs dock, precis som vid rättigheterna i Europakonventionen, att det finns stöd i nationell lagstiftning och att den är nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Inskränkningar får göras för att skydda antingen statens säkerhet, den allmänna säkerheten, statens penningintressen eller brottsbekämpning eller den registrerade personens eller andra personers fri- och rättigheter (artikel 9 dataskyddskonventionen).

Kravet på ändamålsenligt skydd för särskilt känsliga personuppgifter uppfylls genom personuppgiftslagen. Där stadgas ett förbud mot behandling av känsliga personuppgifter. Vilka uppgifter som sorterar under detta begrepp sammanfaller med dataskyddskonventionens regler, men kompletteras av uppgifter om medlemskap i fackförening (13 § personuppgiftslagen). Förbudet går alltså längre än det som följer av 2 kap. 3 § regeringsformen att anteckning om medborgare i allmänt register inte utan hans eller hennes samtycke får grundas enbart på hans eller hennes politiska åskådning. Något förbud om behandling av uppgifter som visar att någon har misstänkts eller dömts för brott har däremot inte tagits in i lagen.

Från förbudet mot att behandla känsliga uppgifter i 13 § personuppgiftslagen får undantag göras, bl.a. vid uttryckligt samtycke eller när uppgifter på ett tydligt sätt offentliggörs av den registrerade eller för att skydda vitala intressen. Om personuppgifter behandlas på annan grund får uppgifterna kompletteras med känsliga uppgifter om det är oundgängligen nödvändigt för syftet med behandlingen (16 §).

Ett ytterligare krav på behandlingen av personuppgifter är att den bedrivs *i enlighet med god sed* (personuppgiftslagen 9 § p. b). Detta krav har inte någon motsvarighet i EG-direktivet utan är en rent inhemsk konstruktion. Vad som är god sed vid behandling av personuppgifter får enligt propositionen avgöras i rättstillämpningen mot bakgrund av bl.a. de mer preciserade föreskrifter som kan utfärdas med stöd av personuppgiftslagen, de branschregler på området som kan ha utarbetats av etablerade branschorganisationer eller andra representativa sammanslutningar och hur ansvarsfulla personuppgiftsansvariga som regel beter sig.[9]

Jag har inte funnit någon direkt förklaring till att denna regel om god sed införts som krav för att behandla uppgifter. Kravet verkar från

[9] Prop. 1997/98:44, s. 143.

början ha införts i reglerna om skadestånd för felaktig behandling av personuppgifter. Därefter har man ansett att detta krav också borde införas som en del av de grundläggande kraven. Någon närmare argumentation finns inte.[10]

9.3 Svenska polisregister

9.3.1 Allmänt

Polisen har med stöd av personuppgiftslagen möjlighet att inrätta olika polisregister för uttryckligt angivna ändamål. Det har inte ansetts nödvändigt att införa särskilda bestämmelser om alla slags polisregister. Polisen förfogar alltså över flera register än de som uttryckligen regleras.[11] Till de register som bestäms av särskilda regler, utöver de i personuppgiftslagen, hör bl.a. registret över kvarstående brottsmisstankar och kriminalunderrättelseregister och misstankeregistret. Dessa redovisas här. Det finns också särskilda regler om DNA-registret och fingeravtrycksregistret, men dessa berörs inte här, eftersom dessa register inte innehåller uppgifter som samlats in genom spaning.

De polisregister som redogörs för i detta avsnitt förs med stöd av polisdatalagen (1998:622) och av lagen om misstankeregister (1998:621). Dessa båda lagar grundar sig på den regel i personuppgiftslagen (10 §) som säger att behandling får ske utan den enskildes medgivande om den är nödvändig för att fullgöra en arbetsuppgift av allmänt intresse.[12]

Polisdatalagen upprepar förbudet i regeringsformen mot registrering enbart på grund av vad som är känt om t.ex. en persons politiska uppfattning. Samtycke har där ingen betydelse för frågan om registrering och paragrafen omfattar dessutom även andra än svenska medborgare (5 §).

Om personuppgifter behandlas på annan grund får uppgifterna kompletteras med känsliga uppgifter om det är oundgängligen nödvändigt för syftet med behandlingen (16 § personuppgiftslagen, 5 § polisdatalagen). I samband med en förundersökning får t.ex. uppgifter om den misstänktes ras eller etniska ursprung behandlas om det är av

[10] Prop. 1997/98:44, s. 63, 99 och 146.
[11] A.a., s. 113 f.
[12] SOU 1997:65, s. 242.

betydelse för spaningen. Under en utredning om ett sexualbrott kan det också vara befogat att anteckna den misstänktes sexuella läggning. Detta kan också vara fallet i samband med ett kriminalunderrättelseprojekt som rör barnpornografibrott.[13]

Det ställs krav även på hur informationsinhämtningen gått till. Personuppgifter skall ha samlats in på ett korrekt och lagligt sätt (dataskyddskonventionen artikel 5, 3 och 9 §§ p. a personuppgiftslagen). Spaning som resulterat i personuppgifter kan alltså behandlas i register bara om spaningsåtgärderna har utförts lagligt. Här finns alltså ännu ett skäl till att polisens rättsliga befogenheter måste vara tydligt reglerade. Det finns emellertid inget motsvarande krav på att själva informationsinsamlingen skall ha varit laglig för att informationen skall få användas som bevis i brottmål.

9.3.2 Kriminalunderrättelseregister

Personuppgiftslagens bestämmelser räcker egentligen för att göra det möjligt för polisen att behandla personuppgifter i kriminalunderrättelseregister. Sådan behandling innebär emellertid enligt propositionen ofrånkomligen stora intrång i den personliga integriteten. Eftersom behovet av datorstöd i polisens underrättelseverksamhet noga måste vägas mot integritetsskyddsintresset behövs det särskilda bestämmelser om automatiserad behandling av uppgifter i kriminalunderrättelseverksamhet.[14]

Polisen har möjlighet att under vissa förutsättningar i kriminalunderrättelseverksamhet utföra automatiserad behandling av personuppgifter i särskilda undersökningar och att föra datoriserade kriminalunderrättelseregister. Med underrättelseverksamhet avses polisverksamhet som syftar till att klarlägga om brottslig verksamhet har förekommit, pågår eller kan förutses och som inte utgör förundersökning enligt 23 kap. rättegångsbalken (3 § polisdatalagen). Med kriminalunderrättelseverksamhet avses annan underrättelseverksamhet än den som bedrivs av Säkerhetspolisen (4 §). Kriminalunderrättelseverksamhet kännetecknas av att uppgifter som var för sig inte är tillräckliga för att utgöra brott bevaras, bearbetas och analyseras i särskilda undersökningar för att i ett senare skede kunna användas i en förundersökning eller annan åtgärd för att förebygga, förhindra eller upptäcka brott.[15]

[13] SOU 1997:65, s. 308.
[14] Prop. 1997/98:97, s. 117.
[15] A.a., s. 121.

Verksamheten bedrivs på alla nivåer inom polisväsendet, inte minst i det vardagliga polisarbetet på fältet. Genom bl.a. egna iakttagelser, tips eller upplysningar samlar polisen fortlöpande in sådan information som ger anledning att misstänka att brottslig verksamhet förekommer. Informationsinsamlingen kan också ske genom spaning. Det internationella samarbetet på brottsbekämpningens område leder också till att polisen får information av sådant slag. Kriminalunderrättelseverksamhet innebär alltså att polisen bl.a. genom spaning samlar in och därefter bearbetar uppgifter som tyder på brottslig verksamhet utan att det finns någon misstanke om ett konkret brott. Uppgifterna bevaras och bearbetas för att i ett senare skede kunna komma till nytta i polisens brottsbekämpande verksamhet.[16]

I kriminalunderrättelseverksamhet får personuppgifter behandlas om en särskild undersökning har inletts och det finns anledning att anta att allvarlig brottslighet har utövats eller kan komma att utövas (14 § polisdatalagen). Kriminalunderrättelseregister får enbart föras för att ge underlag för beslut om särskilda undersökningar avseende allvarlig brottslig verksamhet eller underlätta tillgången till allmänna uppgifter med anknytning till underrättelseverksamhet (17 §).

Med *särskild undersökning* menas en undersökning i kriminalunderrättelseverksamhet som innebär insamling, bearbetning och analys av uppgifter i syfte att ge underlag för beslut om förundersökning eller om särskilda åtgärder för att förebygga, förhindra eller upptäcka brott (3 § polisdatalagen). En särskild undersökning kan inledas t.ex. för att undersöka restaurangverksamheten i en viss stad, för att kartlägga narkotikas vägar för att komma åt en narkotikaliga eller för att kartlägga ekonomiska transaktioner i syfte att komma åt eventuellt bakomliggande brottslighet. En sådan undersökning innehåller inte bara uppgifter om misstänkta personer utan alla uppgifter som på något sätt har samband med undersökningen som bedrivs behandlas. Det handlar i praktiken om automatiserad handläggning av vissa undersökningar.[17]

Med *allvarlig* brottslig verksamhet menas verksamhet som innefattar brott för vilket det föreskrivs fängelse i två år eller däröver (3 § polisdatalagen). De brott som kan komma ifråga är enligt Registerutredningen bl.a. grova ekonomiska brott eller grova narkotikabrott. Dessutom avses sådana fall då det kan förmodas förekomma brott som tagna var för sig inte är av lika allvarligt slag, men som förekom-

[16] Prop. 1997/98:97, s. 116 och s. 121.
[17] A.a., s. 120 f.

mer i så betydande omfattning att brottsligheten ändå måste betraktas som allvarlig. Det kan exempelvis vara fråga om skattebrott som har fått stor utbredning i en viss bransch. Som allvarlig brottslighet räknas också stöldturnéer eller fusk med taxor. Farlig ligabrottslighet hör också hit. Det avgörande för om registrering bör få förekomma eller inte skall vara om den förmodade brottsligheten vid en samlad bedömning av alla tillgängliga fakta kan betraktas som allvarlig.[18]

I ett kriminalunderrättelseregister får uppgifter som kan hänföra sig till en enskild person bara föras in om uppgifterna ger *anledning att anta* att allvarlig brottslighet har utövats eller kan komma att utövas och den som avses med uppgifterna *skäligen kan misstänkas* för att ha utövat eller komma att utöva den allvarliga brottsliga verksamheten (19 § polisdatalagen). Det räcker inte med allmänna kunskaper om en persons livsstil eller att personen tidigare varit inblandad i allvarlig brottslighet. Beviskravet är avsett att motsvara det som gäller för att en person skall anses skäligen misstänkt.[19]

För att understryka den avsedda skillnaden mot konkret brott som behandlas i rättegångsbalken, används begreppet *brottslig verksamhet*. För att ytterligare markera skillnaden mot den formulering som används i bestämmelser om förundersökning, nämligen att ett brott har "förövats" har bestämmelsen fått lydelsen att den som avses med uppgifterna är misstänkt för att ha "utövat" eller kommer att "utöva" allvarlig brottslig verksamhet.[20]

För att undvika sammanblandning med reglerna om förundersökning föreslog Registerutredningen också uttrycket "på konkreta grunder antas vara delaktig i" för att formulera den grad av misstanke om allvarlig brottslighet som skall gälla för att registrering skall få ske. När lagrådet granskade förslaget till lagen om register i Tullverkets brottsbekämpande verksamhet, ansåg man att det var en fördel om samma formulering kan användas när samma grad av misstanke åsyftas. Någon risk för sammanblandning med reglerna om förundersökning behövde enligt rådet knappast befaras. Man förordade därför att misstankegraden uttrycks med formuleringen skälig misstanke. Regeringen delade lagrådets bedömning.[21] Bestämmelsen i polisdatalagen utformades därför på samma sätt.[22]

[18] Prop. 1997/98:97, s. 15, SOU 1996:65, s. 221 och 313.
[19] Prop. 1997/98:11, s. 43.
[20] A.a., s. 116 f.
[21] A.a., s. 43 och 117.
[22] Prop. 1997/98:97, s. 128.

9.3.3 Misstankeregistret

Ändamålet med misstankeregistret är att underlätta tillgången till uppgifter om skälig misstanke om brott som behövs i verksamhet hos bl.a. polis- och åklagarmyndigheter. Registret förs för att samordna förundersökningar mot en misstänkt person och för att förebygga, upptäcka och utreda brott (2 § lagen om misstankeregister). Det övergripande syftet är alltså att se till att polis-, åklagar- och tullmyndigheter på ett enkelt sätt får tillgång till de uppgifter som krävs för att göra detta arbete effektivt.[23]

Misstankeregistret innehåller för detta ändamål uppgifter om den som har fyllt 15 år och som är skäligen misstänkt för något brott mot brottsbalken eller för något annat brott för vilket det föreskrivs svårare straff än böter. Uppgifter bör också föras in om den som är skäligen misstänkt för ett motsvarande brott utomlands om frågan om lagföring för brottet skall avgöras i Sverige. Registret innehåller vidare uppgifter om den som talan om förvandling av böter har inletts mot och om den som har begärts utlämnad för brott (3 §). Begreppet skälig misstanke är avsett att ha samma innebörd som i rättegångsbalken.[24]

Uppgifter i misstankeregistret skall gallras när en förundersökning har avslutats utan att åtal väckts med anledning av misstanken, när åtal har lagts ned eller när dom eller beslut har meddelats. Har den misstänkte frikänts skall uppgift om misstanken stå kvar i misstankeregistret till dess att den frikännande domen har vunnit laga kraft (13 §).

9.3.4 Behandling av uppgifter om kvarstående brottsmisstankar

Om en förundersökning läggs ned på grund av bristande bevisning kan polisen ha ett berättigat intresse av att fortsätta att behandla uppgifter om den som misstänkts för brottet. Dessa uppgifter kan så småningom, om det kommer fram nya uppgifter, leda till att det blir möjligt att på nytt inleda en förundersökning. Uppgifter om kvarstående misstankar får behandlas om en förundersökning har lagts ned på grund av bristande bevisning och om en person enligt förundersökningsledarens bedömning fortfarande är misstänkt för brott (10 § polisdatalagen). Automatiserad behandling får bara göras om vederbörande fortfarande är skäligen misstänkt för brottet och uppgifterna

[23] Prop. 1997/98:97, s. 91.
[24] SOU 1997:65, s. 295.

behövs för att förundersökningen skall kunna tas upp på nytt. Om åtal mot en person har lagts ned eller ogillats får uppgifter om personen i fråga inte behandlas annat än om förundersökningen tas upp på nytt eller vid prövning om resning (11 §).[25]

9.4 Internationella polisregister – Europol och Schengensamarbetet

9.4.1 Europol

Ändamålet med den europeiska polisbyrån Europol är att förbättra effektiviteten hos behöriga myndigheter i medlemsstaterna och deras samarbete när det gäller att förebygga och bekämpa terrorism, narkotikahandel och annan allvarlig internationell brottslighet (artikel 2.1 Europolkonventionen). Europols arbetsuppgifter skall i första hand bestå i att underlätta informationsutbytet mellan medlemsstaterna. Man skall inhämta, sammanställa och analysera information och underrättelser samt delge de nationella enheterna de underrättelser som berör deras länder (artikel 3).

För att kunna uppnå detta syfte skall ett informationssystem upprättas. Systemet skall bestå av ett informationsregister med begränsat tydligt innehåll som tillåter snabb sökning av de uppgifter som finns hos medlemsstaterna och hos Europol (artikel 7). Det skall också finnas ett varierande antal analysregister för arbetet i olika undersökningar (artikel 10) och ett indexregister. Indexregistret skall innehålla vissa uppgifter från analysregistren och vara ett hjälpmedel för att kunna förse analysprojekten med nödvändiga uppgifter (artikel 11).

Europols informationsregister får innehålla uppgifter som behövs för att Europol skall kunna fullgöra sina arbetsuppgifter. Huvudsyftet med registret är att ge möjligheter att utbyta information om personer som är intressanta från brottssynpunkt.[26] Personuppgifter från Europols register och andra uppgifter som härrör från Europol får användas av medlemsstaternas behöriga myndigheter enbart för att förebygga eller bekämpa sådan brottslighet som faller inom Europols behörighet eller andra allvarliga former av brottslighet. Användningen av uppgifterna regleras av nationell lagstiftning (artikel 17.1).

[25] Prop. 1997/98:97, s. 103.
[26] Prop. 1996/97:164, s. 21.

Uppgifter i Europols dataregister skall gälla personer som dömts för, varit delaktiga i, eller som misstänks för att ha begått, sådana brott som ligger inom Europols behörighetsområde. Det kan exempelvis gälla gärningsbeskrivning, tillvägagångssätt och hjälpmedel eller uppgifter om vilken kriminell organisation personen misstänks tillhöra.[27] Även uppgifter om personer för vilka graverande omständigheter ger anledning att anta att någon kommer att begå brott som tas upp i Europolkonventionen får registreras (artikel 8 Europolkonventionen).

Europols informationssystem får inte samköras med andra register än sådana register som finns hos de nationella enheterna (artikel 6.2).

Medlemsstaterna är skyldiga att lämna uppgifter till informationsregistret. Uppgifter för andra ändamål än för registrering i informationsregistret skall lämnas till Europol om nationell rätt tillåter att uppgifterna bearbetas i hemlandet för brottsförebyggande syften, analys eller brottsbekämpning. Om det är tillåtet enligt nationell rätt att använda uppgifter för kriminalunderrättelseanalys föreligger alltså också en skyldighet att, om det behövs, dela med sig av dem till Europol (artikel 4 och 10.3).

Den enhet som registrerat en uppgift har också ansvaret för att den är riktig och laglig både med avseende på insamling och registrering. Motsvarande ansvar har Europol för de uppgifter som överförts dit av tredje man eller som är ett resultat av Europols eget analysarbete (artikel 15).[28]

I varje medlemsland skall det finnas en nationell tillsynsmyndighet (artikel 23). Myndigheten skall kontrollera att allt överlämnande av personuppgifter till och från Europol sker i enlighet med nationell lag och att enskildas rätt inte kränks. I Sverige har uppgiften ålagts Datainspektionen.[29] Det finns också en gemensam tillsynsmyndighet med uppgift att utöva tillsyn över att behandling av personuppgifter i Europol sker på ett sätt som inte strider mot konventionen eller kränker enskildas rätt (artikel 24).

9.4.2 Schengensamarbetet

Schengensamarbetet omfattar två grundtankar som hör nära ihop. Den ena är fri rörlighet för personer. Personkontrollerna vid nationsgränserna mellan Schengenstaterna skall upphöra. Den andra är för-

[27] Prop. 1996/97:164, s. 27.
[28] A.a., s. 35.
[29] A.a., s. 45.

stärkt kamp mot internationell kriminalitet och illegal invandring. För att den fria rörligheten för personer inte som en oönskad bieffekt skall bli till hjälp för den internationella brottsligheten innefattar Schengensamarbetet ett antal olika s.k. kompensatoriska åtgärder. Dessa tar sig i uttryck i Schengenkonventionens regler om yttre gränskontroll och om polisiärt och rättsligt samarbete.

Ett led i samarbetet är dataregistret Schengens informationssystem, SIS. Det är ett datasystem som är uppbyggt som ett spanings- och efterlysningshjälpmedel. SIS består av ett nationellt dataregister i var och en av Schengenstaterna och av en central teknisk stödfunktion. Systemet är uppbyggt så att varje Schengenstats nationella register innehåller uppgifter som är identiska med uppgifterna i de andra staternas nationella register. Med hjälp av den information som överförs via systemet skall ordning och allmän säkerhet, inbegripet statens säkerhet, upprätthållas på Schengenstaternas territorium.[30]

Varje Schengenstat kan föra in en begäran, en s.k. rapport, om att en särskild åtgärd skall vidtas mot en viss registrerad person om han eller hon påträffas, exempelvis vid en gränskontroll (artikel 94–102 Schengenkonventionen). I SIS får personuppgifter bara registreras för att sådana särskilda åtgärder skall kunna genomföras. Till sådana åtgärder hör bl.a. omhändertagande av personer, uppgifter om uppehållsort eller hemvist, hemlig övervakning eller särskild kontroll, samt efterlysning av fordon eller andra föremål.[31] Hur och om en rapport skall verkställas bestäms av lagstiftningen i mottagande stat (artikel 104).

Uppgifter som en Schengenstat fört in i SIS i samband med en rapport får de andra Schengenstaterna som huvudregel bara utnyttja för det ändamål som gäller för just den rapporten. En mottagande stat skall emellertid kunna utnyttja uppgifterna för ett annat ändamål om det finns grundad anledning att avvärja en omedelbart förestående allvarlig fara för den allmänna ordningen och säkerheten. Uppgifterna kan också utnyttjas om en stor risk föreligger antingen för statens säkerhet eller för grovt brott. Det kräver dock att den stat som har gjort rapporten ger sitt tillstånd (artikel 102).[32]

En rapport får göras bl.a. för att bekämpa brottslighet och förebygga hot med den allmänna säkerheten, om något av följande två fall är för handen. Det första fallet är att det finns sannolika skäl till misstanke om att personen avser att begå, eller redan begår, ett stort antal

[30] Prop. 1997/98:42, s. 28.
[31] A.a., s. 29.
[32] A.a., s. 32.

synnerligen grova brott (artikel 99.2 a). Det andra fallet som kan föranleda en rapport är om den allmänna uppfattningen om personen, särskilt på grundval av redan begångna brott, leder till misstanke om att vederbörande även i framtiden kommer att begå synnerligen grova brott (artikel 99.2 b). Det finns också särskilda regler om begäran om hemlig övervakning av personer som misstänks hota statens säkerhet (artikel 99).

Om Sverige bedömer att en begäran om en åtgärd inte är förenlig med vår nationella lagstiftning, internationella förpliktelser eller andra viktiga nationella intressen finns möjlighet att meddela att rapporten inte kommer att verkställas (artikel 94.4).

Varje Schengenstat råder själv över vilka åtgärder den i varje särskilt fall vill begära och därigenom vilka uppgifter den lägger in i sin nationella enhet. Vilka uppgifter vi själva för in i den svenska enheten i SIS styrs således av svensk rätt.[33]

När det gäller personer får bara de uppgifter som anges i konventionen registreras, exempelvis namn eller andra identitetsuppgifter, uppgift om huruvida personen är beväpnad eller kan befaras tillgripa våld (artikel 94.3). Andra personuppgifter än de uppräknade får alltså inte förekomma i SIS. Enligt propositionen gäller detta särskilt de uppgifter som nämns i artikel 6 dataskyddskonventionen.[34] Detta anser jag är oklart uttryckt. Antingen är det tillåtet att registrera en personuppgift eftersom den finns med bland dem som räknas upp i artikeln, eller otillåtet om den inte finns med. Att det skulle vara *särskilt* otillåtet för de uppgifter som räknas upp i artikel 6 dataskyddskonventionen verkar tyda på att andra uppgifter visserligen är otillåtna, men inte riktigt lika otillåtna.

Det är bara den Schengenstat som har registrerat en framställning i SIS som har rätt att ändra, komplettera, korrigera och radera uppgifter. Det är inte bara stater som kan initiera ett sådant förfarande. Vem som helst kan begära rättelse eller radering av en felaktig uppgift som berör honom eller henne (artikel 110). Varje Schengenstat är i enlighet med sin nationella lagstiftning ansvarig för skada som tillfogas enskilda personer genom utnyttjande av det nationella registret i SIS (artikel 116).

Varje stat skall utse en nationell tillsynsmyndighet som enskilda kan vända sig till med begäran om att myndigheten skall granska

[33] Prop. 1997/98:42, s. 112.
[34] A.a., s. 107.

registrerade uppgifter om honom eller henne i SIS och hur de används. Den nationella tillsynsmyndigheten skall självständigt och utan begäran från enskilda utöva tillsyn över den nationella delen av SIS. För det ändamålet skall den nationella tillsynsmyndigheten ha tillträde till de nationella registren (artikel 114).

9.5 Insyn i polisregister

9.5.1 Inledning

I detta avsnitt behandlas främst individers möjligheter att få tillgång till de uppgifter som eventuellt registreras om honom eller henne själv.

9.5.2 Europakonventionen

Frågan om artikel 8 Europakonventionen kan föreskriva möjligheter att få tillgång till uppgifter en myndighet har registrerat har behandlats av Europadomstolen.

> I Leanderfallet hade klaganden vägrats viss arbetsanställning som en följd av att uppgifter om honom lämnats till arbetsgivaren av Säkerhetspolisen inom ramen för s.k. personalkontroll. Leander själv hade vägrats tillgång till dessa uppgifter.
>
> Europadomstolen ansåg att förvarandet och utlämnandet av information om Leanders privatliv i förening med vägran att låta honom bemöta de uppgifter som lämnats om honom utgjorde ett ingrepp i rätten till respekt för privatlivet enligt artikel 8:2 Europakonventionen.
>
> Personalkontrollens syfte var att förebygga eller avslöja brott mot rikets säkerhet. Enligt personalkontrollkungörelsen hade myndigheterna stor frihet att avgöra vad som skulle registreras, men det fanns också begränsningar. Ren åsiktsregistrering fick inte förekomma och det fanns föreskrifter om vilka som hade rätt att ta del av uppgifterna och om det förfarande som skulle tillämpas. Sammantagna ansågs reglerna vara sådana att kravet i artikel 8:2 på överensstämmelse med lag var uppfyllt.
>
> Syftet att skydda rikets säkerhet var legitimt enligt artikel 8:2. När det gällde frågan om ingreppet var nödvändigt i ett demokratiskt samhälle måste en avvägning göras mellan den nationella säkerheten och klagandens intressen. I en sådan angelägenhet hade staten stor handlingsfrihet, men det var viktigt att undersöka om det fanns effektiva garantier mot missbruk. Europadomstolen pekade bl.a. på den parlamentariska representationen i Rikspolisstyrelsen, samt på JK:s och JO:s övervakning och kom till slutsatsen att kraven i artikel 8:2 var uppfyllda.[35]

[35] Leander v. Sweden, Series A 160.

Det är enligt Danelius tydligt att Europadomstolen i detta fall ansett sig kunna ge nationer möjlighet att gå långt för att inte försvåra Säkerhetspolisens verksamhet. De informationer om Leander som fanns i Säkerhetspolisens register gjordes inte heller tillgängliga för Europadomstolen, som därför saknade möjlighet att göra en egen saklig bedömning av dessa informationer. Det återstod då att begränsa undersökningen till vilka kontrollmekanismer som det svenska systemet innefattade. Det var granskningen av dessa mekanismer som blev avgörande för Europadomstolen.[36] Kvaliteten på tillsynen över myndigheternas hantering av uppgifter var avgörande för bedömning av tillåtligheten av att hålla information hemlig för den det berörde också i ett annat fall.

> Klaganden anförde i domstolen att han hade hindrats från att ta del av sociala myndighetens akt om honom. Tillgång till informationen förnekades honom, eftersom vissa av dem som lämnat information till registret hade bett att denna skulle vara konfidentiell. Domstolen accepterade att detta var en godtagbar anledning att hindra tillgång, men fann ändå att Storbritannien hade brutit mot artikel 8, eftersom det inte fanns något organ som hade kompetens att överpröva de sociala myndigheternas beslut och i samband med denna överprövning väga den enskildes intressen att få ta del av journalen mot samhällets (och privata) intressen att hålla informationen hemlig.[37]

Att förvägra någon insyn strider alltså inte i sig mot konventionen.

9.5.3 Svensk lagstiftning

Informationsskyldighet

Den registrerade skall informeras om att uppgifter om honom eller henne samlas in, bearbetas, lämnas ut eller på annat sätt behandlas. Den registrerade skall få information oavsett om uppgifter samlas in från den registrerade själv eller om de samlas in på annat sätt (23 och 24 §§ personuppgiftslagen). Skyldigheten att upplysa en person om att han eller hon registreras syftar till att göra det möjligt för honom eller henne att bevaka sina rättigheter och eventuellt begära att få ta del av de registrerade uppgifterna.[38]

Bestämmelserna i personuppgiftslagen innebär emellertid inte informationsskyldighet i alla tänkbara fall. Undantag från denna skyl-

[36] Danelius, 1997, s. 237.
[37] Gaskin v. U.K., Series A 160.
[38] SOU 1997:65, s. 210.

dighet kan föreskrivas i lag eller någon annan författning (24 § andra stycket personuppgiftslagen). Det finns också möjlighet till undantag om det visar sig omöjligt eller skulle innebära en oproportionerligt stor ansträngning att lämna uppgifter (24 § andra stycket). Om inte någon av undantagsreglerna är tillämplig, är polisen i princip skyldig att lämna information till en registrerad person om behandlingen av personuppgifter som rör honom eller henne. Underrättelse kan emellertid hindras genom sekretesslagens bestämmelser (27 §).[39]

Sekretess

Förut gällde absolut sekretess för samtliga polisregister. I samband med att den nya polisdatalagen infördes, avskaffades denna för alla register utom belastningsregistret. Enskilda har alltså en principiell rätt att få ut uppgifter om sig själva (7 kap. 17 § sekretesslagen). Anledningen till att denna rätt infördes var enligt propositionen till polisdatalagen att det var angeläget att möjligheten till insyn i polisens register ökade. Sekretess skall inte föreskrivas i fler fall än vad som är oundgängligen nödvändigt för att skydda det intresse som föranlett regleringen. Offentlighetsprincipen skall inte inskränkas mer än vad som kan anses nödvändigt med hänsyn t.ex. till enskilda personliga och ekonomiska förhållanden och till att brott skall kunna förebyggas och beivras. Det skall vidare finnas rimliga möjligheter att kontrollera att registrering inte bedrivs i strid mot regeringsformens bestämmelser eller andra bestämmelser som gäller för registren.[40]

Med hänsyn till att uppgifter i register är mycket känsliga från integritetssynpunkt är det enligt propositionen emellertid samtidigt självklart att uppgifterna skall omgärdas av ett starkt sekretesskydd. Uppgifterna får därför bara lämnas ut om det står klart att det inte medför någon skada för den enskilde eller någon honom eller henne närstående. Enskilda har alltså rätt att ta del av de uppgifter som finns registrerade om honom eller henne om det står klart att det kan ske utan skada för polisers arbete och om det inte heller finns någon annan sekretessgrund.[41]

Denna ökade insynsrätt för enskilda stannar enligt min mening vid att vara principiell. I praktiken finns det ingen skillnad mot tidigare regler om absolut sekretess för uppgifter i polisregister. Om den som

[39] Prop. 1997/98:97, s. 107, SOU 1997:65, s. 209 f.
[40] Prop. 1997/98:97, s. 63 f.
[41] A.a., s. 67.

är registrerad begär att få ta del av uppgifter om sig själv förhindrar reglerna i 5 kap. 1 § eller 9 kap. 17 § sekretesslagen insyn.

Enligt 5 kap. 1 § första stycket sekretesslagen gäller sekretess bl.a. för uppgift som hänför sig till förundersökning i brottmål och polismyndighets verksamhet i övrigt för att förebygga, uppdaga, utreda eller beivra brott om det kan antas att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas eller den framtida verksamheten skadas om uppgiften röjs. Även en uppgift om att en person inte är registrerad sekretessbeläggs med stöd av 5 kap. 1 §[42]. I 9 kap. 17 § finns en likadan regel med enskildas personliga och ekonomiska förhållanden som skyddsintresse. Dessa lagrum behandlas närmare i avsnitt 8.7.2.

Enligt 5 kap. 1 § andra stycket sekretesslagen gäller också sekretess för uppgift som hänför sig till sådan underrättelseverksamhet som rör Säkerhetspolisens verksamhet för att förebygga eller avslöja brott mot rikets säkerhet eller förebygga terrorism, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas eller den framtida verksamheten skadas. Säkerhetspolisens verksamhet ligger utanför avhandlingens område. En parallell kan trots det dras till ett fall i Regeringsrätten som rörde insyn i Säkerhetspolisens underrättelseregister. Rätten ansåg att uppgiften huruvida en privatperson förekommer i detta register enligt detta andra stycke i princip omfattas av sekretess. Underrättelseverksamhetens natur är enligt rätten sådan att det bara i speciella fall kan komma ifråga att lämna ut uppgifter. Klagandens invändningar grundade på reglerna i dataskyddskonventionen bemöter Regeringsrätten med att konventionen inte gäller som lag i Sverige. Konventionens artikel 9 ger dessutom möjlighet till att göra avvikelse från den registrerades rätt att ta del av uppgifter om detta medges av nationell lagstiftning och om det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att bl.a. skydda statens säkerhet, allmän säkerhet eller brottsbekämpning.[43]

Möjligheterna att utöva rätten att få tillgång till eller kontrollera uppgifter för den som registrerats i Europols register styrs av sekretesslagstiftningen i den medlemsstat där ansökan om insyn görs (artikel 19.1 och 19.3). Detsamma gäller Schengens informationssystem, SIS. Uppgifter ur SIS får oberoende av den nationella rätten aldrig lämnas ut under pågående begärd hemlig övervakning (artikel 109).

[42] Prop. 1997/98:97, s. 68.
[43] Mål nr 5095-1999.

Uppgifter under pågående hemlig övervakning skall alltså skyddas genom absolut sekretess i förhållande till den registrerade. Absolut sekretess gäller i Sverige som nämnts annars bara för belastningsregistret. Varje skadeprövning "torde", enligt propositionen till Schengensamarbetet, "emellertid i praktiken leda till att det är uteslutet att uppgifter lämnas ut till den registrerade under pågående hemlig övervakning". Man ansåg därför att någon regel för att kravet i konventionen skulle vara uppfyllt med absolut sekretess för uppgifter i SIS inte behövde införas i svensk lagstiftning.[44]

Enligt propositionen till polisdatalagen ökar möjligheterna till insyn i registren om den absoluta sekretessen upphävs. Enligt propositionen till Schengensamarbetet är sekretessen i praktiken absolut när det rör uppgifter om pågående hemlig övervakning. Det förefaller som de olika propositionerna kommer till motsatta slutsatser om möjligheten till insyn i polisregister. Det kan hur som helst starkt ifrågasättas om upphävandet av den absoluta sekretessen inneburit ökade möjligheter till insyn.

Genom en hänvisning i polisdatalagen gäller personuppgiftslagens bestämmelser om skadestånd och rättelse även för polisregister (9 § polisdatalagen, 48 § personuppgiftslagen). Dessa bestämmelser är verkningslösa eftersom den enskilde inte har någon möjlighet få reda på eventuella felaktigheter. Det är svårt att förstå hur man i propositionen om Europol kommit fram till bedömningen att möjligheterna i Sverige att få till stånd en prövning angående rättelse o.d. väl motsvarar de krav som kan ställas på ett effektivt rättsskydd.[45]

Tillsyn

Att registerhanteringen sköts på rätt sätt skall Datainspektionen se till. Det är också dit enskilda skall anmäla om man misstänker felaktigheter.

De kontrollmöjligheter som finns genom den tillsyn Datainspektionen, JO, och JK utövar bör enligt regeringens bedömning vara en fullgod garanti för att någon registrering av personuppgifter inte förekommer i annat fall än när det är nödvändigt och ändamålsenligt.

Sedan den 1 juli 1996 finns det en särskild myndighet, Registernämnden, som bl.a. har till uppgift att följa Säkerhetspolisens registrering av uppgifter i polisregister. Regeringen har övervägt att även

[44] Prop. 1997/98:97, s. 121.
[45] A.a., s. 122.

låta Registernämnden utöva tillsyn över kriminalunderrättelseregistren. Frågan om Registernämndens framtida uppgifter bör dock enligt regeringen utredas i ett större sammanhang.[46]

9.6 Straffrättsligt skydd mot missbruk av personuppgifter

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet lämnar osanna uppgifter i information eller anmälan enligt personuppgiftslagen, i strid med bestämmelserna i lagen behandlar känsliga personuppgifter eller uppgifter om lagöverträdelser m.m. eller för över personuppgifter till tredje land eller låter bli att göra en anmälan om behandling till tillsynsmyndigheten straffas med böter eller fängelse i högst sex månader. Om brottet är grovt, är straffet fängelse i högst två år (49 § personuppgiftslagen).

Den som begår brott mot detta lagrum kan också drabbas av skadestånd till de registrerade.

Vem som har gjort sig skyldig till gärningen får avgöras mot bakgrund av de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet och med tillämpning av allmänna straffrättsliga regler. Genom att det räcker med oaktsamhet för straffansvar inskärps, enligt propositionen, på ett ändamålsenligt sätt vikten av att vara noggrann med de uppgifter som lämnas och med att följa bl.a. reglerna om när känsliga personuppgifter får behandlas.

När det gäller att bedöma om ett brott är grovt beaktas om de olagligt behandlade uppgifterna avsett förhållanden av avsevärd betydelse för den registrerade och att gärningsmannen insett detta. Om gärningsmannen lämnat osanna uppgifter för att undkomma påföljd eller vinna någon annan fördel eller att det brottsliga utnyttjandet av uppgifterna annars framstår som hänsynslöst har också betydelse.[47]

9.7 Skadestånd

Rätten till personlig integritet beskrivs i propositionen till personuppgiftslagen som en immateriell rättighet. När den rättigheten kränks behöver det inte uppkomma någon ekonomisk skada. Därför har den

[46] Prop. 1997/98:97, s. 130.
[47] Öman, Lindblom, s. 219.

enskilde som drabbas av en olaglig behandling rätt till ekonomisk kompensation för själva kränkningen utöver rätten till ersättning för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada. Ersättningen för kränkningen bör uppskattas efter skälighet mot bakgrund av samtliga omständigheter i det aktuella fallet. Den som blivit felaktigt registrerad har rätt till ersättning för skada och för kränkning av den personliga integriteten (48 § personuppgiftslagen).[48]

Bestämmelserna i paragrafen hör till sådana specialbestämmelser om skadestånd som tar över de allmänna skadeståndsreglerna i skadeståndslagen (1 kap. 1 § skadeståndslagen (1972:207)). I den mån en ersättningsfråga inte berörs i personuppgiftlagen – t.ex. frågan om hur ersättningen för en personskada eller sakskada skall beräknas eller frågan om ansvaret när det finns flera skadeståndskyldiga – tillämpas de allmänna reglerna i skadeståndslagen.

En av skyldigheterna enligt personuppgiftslagen är att behandla personuppgifter i enlighet med god sed (9 §). Den som bryter mot god sed kan alltså bli skadeståndsskyldig. Vad som är god sed vid behandling av personuppgifter får enligt propositionen avgöras i rättstillämpningen mot bakgrund av bl.a. de mer preciserade föreskrifter som kan utfärdas med stöd av lagen, de branschregler på området som kan ha utarbetats av etablerade branschorganisationer eller andra representativa sammanslutningar och hur "ansvarsfulla personuppgiftsansvariga som regel beter sig".[49]

9.8 Sammanfattning

Det måste finnas en konkret anledning till att polisen samlar in och registrerar en viss uppgift. Det behövs bestämmelser om vilka grundläggande krav som kan ställas på uppgiftens beskaffenhet och behandlingen som sådan. Insyn i register kan vara ett sätt att se till att dessa krav uppfylls. Problemet vid spaningsverksamhet är att en fullständig insyn skulle motarbeta själva syftet med registret.

Europakonventionen tar inte direkt sikte på att skydda mot integritetskränkningar vid behandling av personuppgifter och dataskyddskonventionen gäller inte som lag i Sverige. De bindande regler som utöver regeringsformen finns om registerhantering har ett annat

[48] Prop. 1997/98:44, s. 105 ff., 143 ff. och 242 f.
[49] Prop. 1997/98:42, s. 108 ff.

ursprung. Grunden till att lagstöd krävs för att behandla personuppgifter i register är ett EG-direktiv som fick till följd att personuppgiftslagen infördes.

För register på polisens område finns utförliga regler när det gäller ändamål och behandling av personuppgifter. Ändamålet med ett statligt register hör ihop med den enskilda myndighetens uppgifter. Fler personuppgifter än som är nödvändigt med hänsyn till ändamålen får inte behandlas.

Som vid en stor del av den verksamhet som rör spaning finns problem som hör ihop med att insyn i registren måste hindras för att syftet med uppgiftsbehandling skall uppnås. Det är inte praktiskt möjligt att underrätta den registrerade om att personuppgifter om honom eller henne är under behandling. Även om absolut sekretess inte längre råder enligt lag gäller sådan i praktiken. Rätten till rättelse och skadestånd blir därmed innehållslös.

Polisens rationella registerhantering innebär att mycket information finns samlat i få begränsade register. För att minimera riskerna för att fel personer får vetskap om integritetskänsliga uppgifter i ett register hålls antalet personer som har rätt att ta del av informationen mycket begränsat. Detta leder emellertid till att det också är svårt att få reda på om känsliga uppgifter missbrukas.

Eftersom även uppgift om någon över huvud taget finns registrerad är sekretessbelagd kan en fråga från en enskild om han eller hon finns registrerad bara besvaras med ett intetsägande besked. Problemen med denna bristande insyn måste lösas med kontroll utifrån för att hindra att en debatt liknande den som förts om Säkerhetspolisens underrättelseregister i framtiden upprepas när det gäller polisregistren. En sådan tillsyn måste vara fullständigt trovärdig. I propositionen sägs att man överväger att lämna tillsynsansvaret från Datainspektionen till Registernämnden. Om detta innebär ett steg i rätt riktning är svårt att säga.

10 Tjänstefel

10.1 Inledning

Vid hemlig avlyssning kan brotten brytande av telehemlighet (4 kap. 8 § brottsbalken), olovlig avlyssning (4 kap. 9 a §) eller dataintrång (4 kap. 9 c §) komma i fråga. När det gäller hemlig visuell observation är det främst bestämmelsen i 6 § lagen om allmän kameraövervakning som är aktuell. Vid felaktig registerhantering kan 49 § personuppgiftslagen tillämpas. Om en spaningsåtgärd inte är belagd med straff enligt dessa lagrum, kan en felaktigt genomförd spaningsåtgärd i vissa fall straffas enligt reglerna om tjänstefel i 20 kap. 1 § brottsbalken. En polisman kan också drabbas av disciplinåtgärder.

I detta kapitel redogör jag först för reglerna om tjänstefel i allmänhet, sedan går jag in på deras tillämplighet på polisens spaningsverksamhet. Kapitlet avslutas med en sammanfattning.

10.2 Allmänt

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften skall dömas för tjänstefel till böter eller fängelse i högst två år (20 kap. 1 § brottsbalken). Enligt 20 kap. 1 § sista stycket skall vad som sägs i första och andra stycket inte tillämpas om gärningen är belagd med straff enligt någon annan bestämmelse. Om gärningen är att anse som ringa skall det inte dömas till ansvar. För ansvar för grovt tjänstefel krävs uppsåt och brottet skall vara att anse som grovt.

En grundläggande förutsättning för straffbarhet är alltså att gärningen sker *vid myndighetsutövning*. Bestämmelsen omfattar alltså inte bara handlingar som självständigt utgör myndighetsutövning utan också vissa andra åtgärder som står i ett naturligt och nära samband med myndighetsutövning. Dit hör t.ex. förberedande handlingar av olika slag. Straffansvaret omfattar – förutom myndighetsutövning –

åtgärder som ingår som ett led i myndighetsutövning eller på annat sätt står i ett mycket nära tidsmässigt och funktionellt samband med denna.[1]

Uttalandena i förarbetena till skadeståndslagen som innehåller samma uttryck bör enligt propositionen kunna tjäna som vägledning för straffbestämmelsernas tillämpning. Där anges som exempel på fall där denna bestämmelse är tillämplig olika handläggningsåtgärder som föregår själva myndighetsutövningen. Regeln innefattar även vissa faktiska handlingar som sker i ett omedelbart och naturligt samband med handläggning av ärenden som avser myndighetsutövning. Det kan också gälla verkställigheten av ett beslut av denna karaktär, t.ex. åtgärder som utgör ett direkt led i ett tvångsingripande från det allmännas sida.[2]

> I ett fall i hovrätten hade två polismän i samband med att de tjänstgjorde som bilburen patrull erbjudit en kvinna att ta plats i polisbilen. Den ene polismannen hade oralt samlag med kvinnan. Den andre polismannen främjade detta genom att föra bilen till en undanskymd plats. Kvinnan var inte omhändertagen under någon del av vistelsen i bilen.
>
> Åklagaren ansåg att polismännen hade åsidosatt vad som gällt för deras myndighetsutövning – något förenklat – genom att underlåta att omhänderta kvinnan enligt lagen (1975:511) om tillfälligt omhändertagande (LOB) genom att anmäla att patrullen var upptagen med tjänsteuppdrag vilket inte var riktigt och genom att ha samlag med kvinnan respektive inte ingripa för att hindra samlaget.
>
> Hovrätten påpekade att en förutsättning för tjänstefelsansvar är att gärningen begåtts vid myndighetsutövning. Ett omhändertagande enligt LOB skulle ha medfört att tjänsteutövningen tagit sådan form. Eftersom förutsättningar inte förelegat för ett sådant omhändertagande kunde inte den underlåtenheten läggas dem till last som oriktig myndighetsutövning. Polismännens anmälan att de var upptagna av tjänsteuppdrag utgjorde inte ett beslut och någon myndighetsutövning kunde inte anses ha förelegat i detta moment. Vad som förevarit i anslutning till samlaget kunde inte heller betecknas som myndighetsutövning. Vid bedömningen om något annat förekommit som haft sådant samband med myndighetsutövning att det "smittats" av myndighetsutövning i ansvarshänseende, konstaterades att erbjudandet att låta kvinnan sitta i polisbilen kan ses som ett utslag av polisens serviceverksamhet som inte innefattar någon myndighetsutövning. Eftersom inget i polismännens agerande kunde sägas ha skett "vid myndighetsutövning" lämnades åtalet utan bifall.[3]

[1] Prop. 1988/89:113, s. 23.
[2] Prop. 1972:5, s. 502 f.
[3] RH 1994:70.

I ett fall i Högsta domstolen upprättade en polisman med hjälp av polismyndighetens blankettset anmälningar om brott. Han skickade därefter kopior på anmälningarna till anmälarens anhöriga. Detta förfarande ansåg Högsta domstolen ha skett vid myndighetsutövning.[4]

En annan grundläggande förutsättning för straffansvar är att gärningsmannen *åsidosätter vad som gäller för uppgiften*. Propositionen säger att uttrycket inte bara avser regler som mera konkret tar sikte på hur en viss uppgift skall utföras, exempelvis rättegångsbalkens regler eller förfaranderegleria i förvaltningslagen, utan också vad som kan anses följa av uppgiftens beskaffenhet.

Det är omöjligt och ofta inte heller önskvärt att ge föreskrifter för alla tänkbara situationer. Lagstiftaren är ofta hänvisad till att ange vissa riktlinjer och principer för hur den offentliga verksamheten skall bedrivas. Åtgärder som strider mot sådana allmänna principer bör enligt departementschefen inte vara undantagna från straffrättsligt ansvar på grund av att närmare författningsreglering inte har skett för att en speciell situation antingen inte har uppmärksammats i förarbetena eller blivit föremål för tidigare bedömning i domstol. För att det syfte som ligger bakom straffbestämmelsen skall kunna tillgodoses fullt ut inträder ansvar för åsidosättande av vad som gäller för uppgiften alltså även om detta inte uttryckligen har författningsreglerats. Andra principer än sådana som kommit till uttryck i lag eller författning skall bara beaktas i de situationer då ett visst handlingsmönster ter sig självklart och naturligt och då det framstår som uppenbart oriktigt att detta handlingsmönster inte iakttagits.[5]

Vid verkställighet av en polismyndighets beslut om omhändertagande enligt lagen (1991:112) om psykiatrisk tvångsvård beslutade polisens insatschef att sätta in tårgas. Hovrätten bedömde insatschefens åtgärder mot bakgrund av de grundläggande bestämmelsen för polisens ingripanden i 8 § polislagen. För att åtgärden skall kunna leda till straffrättsligt ansvar är det inte tillräckligt att det funnits bättre handlingsalternativ. Åtgärden måste kunna sägas ha inneburit ett direkt åsidosättande av vad som gällt för uppgiften.

Det var enligt hovrätten helt klart att tårgasinsatsen varit uppenbart oförsvarlig. Detta innebar att beslutet om insatsen innefattade ett klart åsidosättande av vad som gällde för uppgiften. Insatschefen dömdes därför för tjänstefel.[6]

I ett fall i Högsta domstolen frikändes en polisman från åtal om tjänstefel, trots att lagstöd för att sätta tre män i arrest under fyra timmar i väntan på

[4] NJA 1994, s. 325.
[5] Prop. 1988/89:113, s. 15 och 24.
[6] RH 1997:73.

förhör saknats. Högsta domstolen ansåg inte att åtgärden inneburit mera tvång än som varit försvarligt med hänsyn till tjänsteuppgiften, särskilt som männen skulle höras om ett mycket allvarligt brott.[7]

Som nämnts i samband med redogörelsen för de olika förvaltningsrättsliga principerna anser jag att domstolen resonerar fel.[8] I dessa fall handlar det om frihetsberövande som enligt regeringsformen kräver lagstöd. Maktutövning måste i ett rättssamhälle grundas på och bedrivas i enlighet med lagarna. Proportionalitetsprincipen kan inte, som här, enligt min åsikt, användas för att komma förbi detta krav på lagstöd.

Ett äldre fall om frihetsberövande utan lagstöd bedömdes annorlunda av rådhusrätten. En polisman omhändertog en demonstrant och satte honom i arrest. Demonstranten hade varken stört ordningen eller utgjort en omedelbar fara för den, vilket enligt 19 § gamla polislagen krävdes för att ett omhändertagande skulle få göras. Bl.a. därför dömdes polismannen för tjänstefel.[9]

Om en polisman använder en spaningsmetod som innebär inskränkning i skyddet för privatlivet i artikel 8 Europakonventionen eller i regeringsformen och som inte är stadgad i lag bryter polisen mot legalitetsprincipen och det borde det alltså enligt min mening bedömas som tjänstefel. Skyddet i artikeln kränks t.ex. när polisen bedriver spaning med hjälp av kroppsmikrofon eller av handmanövrerad videokamera.

Att det för en del spaningsmetoder inte finns några direkta regler, som fallet exempelvis är när det gäller manipulativa åtgärder, utesluter inte möjligheten att fälla någon för tjänstefel.

JO avslutar ett ärende som i huvudsak handlar om vem som har behörighet att fatta besluta om att genomföra en bevisprovokation med en sammanfattande bedömning av fallet. Beslutet hade fattats på för låg nivå och utan mera ingående överväganden avseende rättssäkerhetsaspekterna och de medverkandes personliga säkerhet. Genomförandet hade i betydande utsträckning lagts i händerna på en privatperson. Slutligen uppfyllde dokumentationen inte på något sätt de krav som ställs bl.a. i förundersökningskungörelsen.[10]

Trots att JO alltså kommer fram till att polismännen åsidosatt både ett antal grundläggande principer och direkta regler nöjer han sig med att

[7] NJA 1993, s. 360 II.
[8] Se avsnitt 3.5.7.
[9] JO 1970, s. 28.
[10] JO 1997/98, s. 118, särskilt s. 132 f.

konstatera att så är fallet. Några ytterligare åtgärder gentemot de polismän som genomförde åtgärderna diskuterar han inte. Som nämnts ovan anser man i propositionen att åtgärder som strider mot allmänna principer enligt departementschefen inte bör vara undantagna från straffrättsligt ansvar för tjänstefel.[11] Jag anser med hänvisning till detta uttalande att det i det redovisade fallet fanns utrymme för JO att åtminstone resonera om straffrättsligt ansvar.

Det finns fler fall som tyder på att JO inte tillämpar reglerna om tjänstefel i den mån som det enligt min mening borde finnas utrymme för. JO stannar i stället vid att rikta kritik för olämpliga ingripanden.

> I ett fall där två polismän bl.a. släppt ut luften ur en berusad förares bildäck och tänt bilens strålkastare för att hindra fortsatt olovlig körning, konstaterar JO att det inte fanns någon laglig grund för dessa åtgärder. Den besittningskränkning som de innebar var av den arten att den "närmade sig det brottsliga".[12]

Att legalitetsprincipen inte var uppfylld föranledde honom emellertid inte att vidta ytterligare åtgärder.

> JO ansåg i ett annat fall att länsstyrelsen gjort sig skyldig till illojal maktanvändning vid en inspektion som gjordes på en restaurang för att kontrollera att alkohollagen följdes. Länsstyrelsens rätt till tillträde till lokaler i tillsynssyfte hade utnyttjas för att också bereda nyhetsmedier tillgång till lokalerna i fråga. JO nöjde sig med att poängtera vikten av att myndigheter använder regelsystem för de ändamål de är avsedda.[13]
>
> De grundläggande förutsättningarna för husrannsakan som finns i 28 kap. 1 § rättegångsbalken ansåg JO i ett ärende vara uppfyllda. Han gav emellertid uttryck för "allvarliga betänkligheter" om åtgärden verkligen varit nödvändig. Behovsprincipen kunde därför med andra ord inte anses uppfylld. Banken, vars lokaler undersöktes, skulle med största sannolikhet ha medverkat utan att tvångsmedel användes. Han lämnade frågan med detta konstaterande.[14]

> I ett tredje ärende hade två civilklädda polismän som färdades i en civil polisbil uppmärksammat två flickor vid en länsvägskant och stannade bilen framför dem. Flickorna som inte förstod att de var poliser blev rädda och började springa från platsen. Båda polismännen sprang efter och fick först tag på den ena flickan som inte ville följa med till polisbilen. Den andra flickan gick frivilligt med. Efter att polismännen talat med flickorna och fått

[11] Prop. 1988/89:113, s. 15.
[12] JO 1983/84, s. 99.
[13] JO 1997/98, s. 253.
[14] JO 1992/93, s. 143.

reda på deras namn fick de gå. JO ansåg att det var synnerligen tveksamt om det var nödvändigt att ingripa över huvud taget. Om det ändå i polismännens ögon varit det kritiserar han utifrån ett proportionalitetsresonemang sättet som ingripandet gjordes på.[15]

JO ansåg i ett fjärde fall att en polismans agerande kunde "jämställas med ett provokativt handlande". Han ansåg därför att handlandet borde bedömas på "ungefär samma sätt som en provokation till brott". Gränsen mellan bevis- och brottsprovokation diskuterades inte. JO kritiserade B för att han använt en otillbörlig spaningsmetod, men vidtog inga ytterligare åtgärder mot honom. [16]

Reglerna om tjänstefel syftar enligt propositionen bl.a. till att myndigheternas verksamhet av hänsyn till de enskilda medborgarna skall underkastas särskilda rättssäkerhetskrav och att allmänhetens förtroende för den offentliga verksamheten bevaras. För att detta syfte skall tillgodoses anser man att det är viktigt att bestämmelserna är tillräckligt effektiva i situationer där ett ingripande är påkallat.[17] Detta kräver också att straffbestämmelserna tillämpas fullt ut.

Interna myndighetsföreskrifter kan ha betydelse vid bedömningen av vad som kan anses ha gällt för uppgiften. För att det skall anses möjligt att åsidosätta sådana regler krävs att dessa är tillräckligt tydliga.

I ett fall i Högsta domstolen hade vakthavande befäl satt en person som hämtats till förhör som misstänkt för misshandel och olaga vapeninnehav i arrest. Där förvarades han i en timme och 20 minuter innan han hördes. Domstolen fann att det skulle ha stått i bättre överensstämmelse med de principer som har kommit till uttryck i 8 § polislagen om mannen inte placerats i arresten. Bestämmelserna som befälet haft att tillämpa var emellertid allmänt hållna och kunde ge utrymme för olika bedömningar. Beslutet kunde därför inte anses ha innefattat en sådan felbedömning att det inneburit ett åsidosättande av vad som gällt för tjänsteuppgiften.[18]

Hänsyn till andra normer än dem som följer av vad som är uttryckligen föreskrivet kan normalt bara tas när dessa framstår som naturliga. Allmänna regler om hur standarden i olika hänseenden bör vara, exempelvis regler som säger att en myndighets verksamhet bör vara så effektiv och billig som möjligt, faller utanför vad som kan anses gälla för uppgiften.

[15] JO 1980/81, s. 131.
[16] JO 1977/78, s. 101.
[17] Prop. 1988/89:113, s. 8.
[18] NJA 1993, s. 360 I.

Varje grad av oaktsamhet skall inte föranleda straffrättsligt ansvar. Av allmänna principer anses enligt propositionen följa att det finns en viss marginal mellan det aktsamma och vad som i straffrättslig mening kan betraktas som oaktsamt. På samma sätt som i fråga om uppsåtliga handlingar kan regeln att gärningar som vid en helhetsbedömning framstår som ringa medföra ansvarsfrihet i oaktsamhetssituationer, oavsett graden av oaktsamhet. Något krav på att gärningen skall ha medfört förfång eller otillbörlig förmån finns inte.[19]

10.3 Spaning

Det finns få fall som rör polisens spaningsarbete. Detta hör ihop med problemet med att få insyn i denna verksamhet eftersom den måste bedrivas i hemlighet.

Ett rättsfall från tiden när det krävdes att en gärning var begången "i" myndighetsutövning och inte "vid" som numera gäller kan tjäna som utgångspunkt för diskussion om gällande rätt.

> Två polismän som inte var i tjänst fick en kväll i Kungsträdgården i centrala Stockholm kontakt med J. Vem som sökt upp vem blev aldrig klarlagt. Poliserna kom överens med J. om att köpa narkotika av eller genom honom. J. kontaktade en andra person, E., som i sin tur tog kontakt med en tredje, H., och sällskapet förflyttade sig under förloppets gång mellan olika platser i Stockholm. Vid ett tillfälle gav den ena polismannen E. pengar till en taxiresa som han gjorde för att hämta narkotikan. Allt slutade med att H. erbjöd polismännen amfetamin, varvid han greps. Polismännen stod under den senare delen av skedet i telefonkontakt med sin ledningscentral och förstärkning anlände i samband med gripandet.[20]

Tingsrätten ogillade åtalet eftersom de ansåg det styrkt att någon "otillbörlig provokation" inte förekommit. Ordföranden och en nämndeman var skiljaktiga. De ansåg att åtgärderna skett i myndighetsutövning, att polismännen aktivt förmått J., E. och H. till brottsligt handlande och att detta utgjort ett åsidosättande av vad som enligt lag eller annan författning gällt för myndighetsutövningen. Polismännen ansågs inte ha haft uppsåt att överträda gällande bestämmelser men väl genom grov oaktsamhet ha försummat att ta reda på eller över huvud taget beakta gällande regler. En central rättsfråga var alltså om

[19] Prop. 1988:89:113, s. 24.
[20] NJA 1988, s. 665.

polismännen agerat "i" myndighetsutövning som det stadgades då. Hovrätten friade polismännen från det brott de åtalats för under hänvisning till att någon myndighetsutövning inte alls förekommit. Det blev därför inte aktuellt att gå in på om de hade åsidosatt vad som gällde för uppgiften. Målet kom pga. formfel i hovrätten aldrig inför Högsta domstolens bedömning,

Om fallet bedöms efter dagens lagregler kan man nog konstatera att gärningen begåtts vid myndighetsutövning.

10.4 Sammanfattning

Under förutsättning att man kommer fram till att en spaningsåtgärd är vidtagen vid myndighetsutövning skall en polisman för att kunna fällas för tjänstefel åsidosätta direkta regler, principer, riktlinjer eller interna föreskrifter. Om en polisman bryter mot en allmän rättsprincip kan han eller hon fällas för tjänstefel under förutsättning att oaktsamhet eller uppsåt föreligger i förhållande till åsidosättandet av uppgiften.

Det finns stora problem med att det inte går att klart och tydligt bestämma vilka gärningar som innebär att ansvar för tjänstefel kan utdömas.

Det finns alltså starka skäl till att ha explicita regler om hur polisen skall bedriva spaning. Att kravet på rättssäkerhet i form av förutsebarhet inte är uppfyllt, kan få betydande negativa konsekvenser för den enskilde polismannen.

Detta kan vara förklaringen till att JO i flera fall, där det kanske kunde ha varit på sin plats att åtminstone resonera om att väcka åtal, ändå väljer att inte göra detta. Trots att det i förarbetena till 20 kap. 1 § brottsbalken sägs att det är straffbart att åsidosätta inte bara föreskrifter, utan också allmängiltiga rättsliga principer, är det svårt att använda bestämmelsen om principerna inte någonstans är klart uttryckta.

Det är det av största vikt att det klart och tydligt framgår av lag vilka rättsliga befogenheter polisen har. En genomtänkt lagstiftning gör att situationen där domstolen tycker sig behöva bedöma om att det kan anses försvarligt att kräva att de regler som faktiskt finns följs inte uppkommer.

11 Sammanfattande synpunkter

11.1 Inledning

I detta kapitel sammanfattas de övergripande ståndpunkter jag kommit fram till utifrån avhandlingens undersökningsresultat. Det första avsnittet behandlar frågan om effektivitet och rättssäkerhet. Därefter kommer ett avsnitt om de rättsliga ramarna för polisens spaningsverksamhet. De avvägningar som skall göras inom de rättsliga ramarna, alltså hur det fria skönet skall användas, behandlas i det efterföljande avsnittet. Allra sist kommer några avslutande ord.

11.2 Effektivitet och rättssäkerhet

11.2.1 Allmänt

För att förvaltningen skall kunna fullgöra de uppgifter som den ålagts är det nödvändigt att myndigheterna har tillräckliga maktmedel till sitt förfogande. Polisen måste ha tillräckliga maktbefogenheter för att effektivt kunna bekämpa brott. Myndigheternas befogenheter är reglerade för att begränsa möjligheterna att utöva makt till de tillfällen då det kan anses rättfärdigat. De kan inte få obegränsade maktbefogenheter och inte enbart främja statens intressen. Polisen kan inte heller få förbehållslösa möjligheter att utöva makt i sin brottsbekämpande verksamhet. I demokratins ideal ingår också rättsstatsbegreppet och medborgarstyrelsen.

Rättsstatens formella kriterier delas ibland upp i två huvudgrupper: Maktdelning och rättssäkerhet. Med maktdelning menas att statsmakten delas mellan olika organ som kontrollerar varandra. För att makten inte skall kunna missbrukas krävs att makten hejdar makten. Staten skall skydda individen mot staten själv. Med andra ord skall staten med hjälp av rättsordningen skydda enskilda individer mot statens missbruk av rättsordningen.[1]

[1] Sundberg, 1955, s. 112, Petersson, s. 24, Frändberg, s. 21 ff., Peczenik, 1995, s. 50 ff.

En av många betydelser av ordet rättssäkerhet är att medborgare skall ha säkerhet för sina rättigheter. Rättigheterna kan hotas av överheten och av andra medborgare. Att myndigheterna skall värna om rättssäkerheten betyder i ett sådant perspektiv att de skall upprätthålla lag och rätt och själva hålla sig till lagen när de utövar makt över medborgarna.[2] Ett krav på rättsstaten är också att det finns en polis med uppgiften att upprätthålla allmän ordning och säkerhet, som är styrd av lag och andra författningar och som står under rättslig kontroll.[3] Polisiär spaning är en del av brottsbekämpningen. Verksamhetens effektivitet beror, förutom på verkningsfulla rättsliga maktbefogenheter, på om det finns tid, pengar, personal, utrustning och en bra planering.

De laglydigas rättigheter kan trädas för när av lagbrytarna på grund av att myndigheterna inte vidtar effektiva åtgärder. Ett effektivt upprätthållande av lagbud för att skydda de laglydigas rättigheter kan gå ut över lagbrytarnas rättssäkerhet vis-a-vis myndigheterna.[4] När det handlar om spaning gäller det inte individer som faktiskt har befunnits bryta mot lagen, utan sådana som misstänks ha gjort det. Dessutom kan spaningen också kränka integriteten hos utomstående personer. Detta gör det än viktigare att befogenheterna att utöva makt är tydliga.

11.2.2 Enskilda polismäns rättssäkerhet

I en jämförelse i ett historiskt perspektiv har polisens befogenheter preciserats. För att uppfylla rättssäkerhetskraven för enskilda polismän måste emellertid en ännu högre grad av förutsebarhet uppnås. Förutsättningarna för straff skall enligt den straffrättsliga legalitetsprincipen vara noggrant angivna i lag. Att reglerna om spaning i många fall är vaga får till följd att principen inte kan sägas vara uppfylld när det gäller brottet tjänstefel i 20 kap. 1 § brottsbalken. Där sägs att det är straffbelagt att av oaktsamhet eller uppsåtligen åsidosätta vad som gäller för en uppgift som utförs vid myndighetsutövning. Eftersom spaning ibland kan bedrivas som ett led i myndighetsutövning kan paragrafen komma att tillämpas vid sådan verksamhet.

Det är långtifrån klart vad som gäller för hur en spaningsåtgärd skall genomföras. Det är i dessa fall omöjligt att i förväg avgöra vad som innebär ett åsidosättande av vad som gäller. Ju mindre specifice-

[2] Graver, 1999, s. 105
[3] Henkin, s. 41
[4] Graver, 1999, s. 104

rad lagstiftningen är, desto svårare är det att också att förutse vilken kritik JO kan komma med.

När den första allmänna polislagen kom till 1925 var det bl.a. på grund av påstötningar från Polisförbundet. Det borde fortfarande ligga i enskilda polismäns intresse att det finns klara regler om vilka rättsliga befogenheter de har i olika situationer.

11.2.3 Insyn och kontroll

Den som är utsatt för ingripande åtgärder från statens sida har rätt till insyn i denna verksamhet. En sådan rätt är nödvändig för att parten skall kunna bevaka sina intressen i ärendet. Grundtanken är att ingen skall bli träffad av ett beslut innan personen ifråga har haft möjlighet att uttala sig och försvara sina intressen och rättigheter. Den som ett beslut angår skall ha möjlighet att uppträda aktivt i saken och inte bara vara ett objekt för förvaltningens behandling. Han eller hon måste därför få insyn i vad saken handlar om, möjligheter till att kommentera de upplysningar som föreligger och tid till att förbereda sitt inlägg. Myndigheten som träffar avgörandet skall vara opartisk och inte fatta något beslut förrän alla parter i konflikten är hörda.

Regler om offentlighet och insyn för berörda främjar den demokratiska kontrollen av förvaltningen, samtidigt som den enskildes rättigheter stärks. Går man för långt i att bygga ut sådana rättigheter kan det emellertid medföra konflikter med effektivitetshänsynen. Eftersom det skulle motverka syftet med spaning, kan enskilda inte ha rätt till insyn i beslutsprocessen om spaningsåtgärder.

I vanliga fall kan någon som anser sig felbehandlad anföra klagomål mot beslut i efterhand. För att detta skall vara möjligt förutsätts att den enskilde vet om verksamheten. Det kan motarbeta spaningsarbetet i stort om den som utsatts för spaningsåtgärder i efterhand i varje enskilt fall underrättas om detta. Det skulle dessutom knappast vara praktiskt genomförbart. Kontrollen av verksamheten måste med andra ord byggas upp på ett annat sätt än det gängse.

Det enda sättet att, trots problemet med de bristande möjligheterna till insyn, kontrollera spaningsverksamheten är att ett ombud utses för den som utsätts för spaning. Regeringen föreslår i lagrådsremissen om hemlig avlyssning att ett slags integritetsombudsman införs. Han eller hon skall ha i uppgift att inte bara tillvarata intresset hos den som spaningen är inriktad mot, utan även se saken från utomståendes perspektiv.

Regeringen föreslår att den själv skall utse ombud. Eftersom ombudsmannen har i uppgift att som företrädare för enskildas intressen granska den offentliga förvaltningen borde den enligt min mening inte stå i sådan beroendeställning. Det vore bättre att de som har i uppgift att granska den offentliga förvaltningen utsågs av riksdagen.

11.3 Rättsliga ramar för spaningsverksamheten

11.3.1 Inledning

Avhandlingen vill ge den systematiserade helhetsbild av spaning som krävs för att göra det möjligt att avgöra var de rättsliga gränserna för verksamheten går. Eftersom den faktiska företeelse som studerats varit tydligt definierad har undersökningen givit konkreta resultat som kan användas för att förbättra rättssäkerheten på området.

Jag har funnit att regleringen för de olika spaningsmetoderna skiljer sig åt. De normer som finns för spaning förekommer på olika nivåer i rättssystemet – en del är oskrivna principer, andra är föreskrivna i grundlag. Var i hierarkin normerna kan utläsas beror inte på hur integritetskränkande metoden i sig är, utan snarare på de berörda reglernas tradition, historia och ursprung.

I den mån det diskuterats något enskilt intresse som skall skyddas är detta emellertid i stort detsamma för de olika metoderna. Vad detta enskilda intresse; den personliga integriteten, moraliska eller intellektuella friheten eller förtroligheten innebär är svårt att definiera. För att utveckla regleringen av polisens rättsliga befogenheter vid spaning krävs inte heller någon närmare genomgång av vad integritetsbegreppet betyder generellt. Det räcker med att belysa vad integritet står för på just spaningens område och hur detta enskilda intresse skall skyddas i samband med att polisen bedriver spaning. Det viktigaste är att definiera vilka integritetsintrång en viss metod kan medföra och att bestämma i vilka sammanhang det är försvarligt att sådana intrång görs.

De rättsliga befogenheterna måste i görligaste mån visa när det är nödvändigt att utöva makt. Reglerna måste med godtagbar klarhet visa vilken eller vilka åtgärder som kan vara försvarliga i det enskilda fallet och vem som skall avgöra när spaning skall bedrivas. Ju tydligare det är reglerat hur avvägningarna mellan mål och medel skall göras desto större blir rättssäkerheten i form av bättre förutsebarhet.

11.3.2 Kravet på lagbunden maktutövning

Polisens maktutövning i form av spaning skall, liksom all annan offentlig maktutövning, vara normbunden. Eftersom spaning inte innebär ingrepp i enskildas faktiska eller rättsliga handlingsfrihet behöver emellertid inte verksamheten alltid regleras i lag.[5] Det räcker med författning av lägre valör. Vissa befogenheter måste emellertid stadgas i lag för att fylla kraven i Europakonventionen eller i regeringsformen. Om lagstöd inte finns, är det inte tillåtet för polisen att använda en metod som medför inskränkningar i det skydd som var och en är garanterad enligt någon av dessa lagar.

All spaningsverksamhet är emellertid inte reglerad. De förvaltningsrättsliga principer och den praxis som utvecklats räcker inte för att säga att spaning är normbunden. I polislagen står visserligen att polisen bl.a. skall bedriva spaning och utredning om brott, men ingenstans finns det definierat vad spaning innebär. Denna paragraf räcker inte för att ge spaningsarbetet den rättsliga grund som behövs och är inte tillräcklig för att formulera en rättslig ram för maktutövning. Enligt 1 § polislagen skall polisen upprätthålla allmän ordning och säkerhet samt i övrigt tillförsäkra allmänheten skydd och annan hjälp. Detta ändamål är inte tillräckligt preciserat för att kunna utgöra ett stöd för rättsliga befogenheter att vidta åtgärder med integritetskränkande effekter.

Det finns även brister när det gäller det särskilda kravet på lagstöd som föreskrivs i Europakonventionen och regeringsformen för de åtgärder som innebär inskränkning i rättighetsskyddet.

I de flesta fall erbjuder Europakonventionen ett mer vidsträckt skydd för integriteten än regeringsformen. Det märks tydligt i min undersökning att någon genomarbetad jämförelse mellan rättigheterna i konventionen och den svenska grundlagen inte gjordes i samband med att lagen om Europakonventionens inkorporering infördes. Regeringsformens skydd har inte heller erkänts fullt ut. Detta har fått till följd att lagstöd saknas när det gäller vissa spaningsmetoder.

Europakonventionens skydd gäller all slags *hemlig avlyssning* och inte bara sådan som genomförs med tekniska hjälpmedel. Den svenska regeringsformen skyddar enbart mot avlyssning med hjälp av teknisk utrustning. Att avlyssna någon inom den privata sfären utan apparater är emellertid svårt och i praktiken blir skillnaden därför liten.

[5] Strömberg, 1995, s. 66 ff.

Svensk grundlag skyddar mot begagnande av kroppsmikrofoner. Lagstöd för att använda sådana finns inte och de får i enlighet med legalitetsprincipen därför inte brukas. Begreppet otillbörlig avlyssning, som ibland används för att beskriva när polisen spelar in telefonsamtal eller förhör utan att upplysa den som samtalet förs med, är missvisande. Att använda metoden strider enligt förarbetena mot 2 kap. 6 § regeringsformen. Det är inte fråga om en bedömning från fall till fall.

Skyddet för *hemlig visuell observation* i Europakonventionen går längre än vad som hittills erkänts i svensk rätt. Konventionen skyddar enskilda mot att i hemlighet bli visuellt observerade av polisen när de utövar aktiviteter som hör till privatlivet. Var dessa aktiviteter utspelar sig är inte avgörande för att de skall omfattas av begreppet. Sättet som polisen bedriver spaningsmetoden på avgör inte heller hur långt skyddet går – skyddet gäller oberoende av om en kamera är fast- och fjärrmanövrerad eller manövreras manuellt.

Enligt svensk rätt anses däremot tekniken vara den springande punkten för om befogenhet skall föreligga; för fjärrmanövrerade kameror finns genomreglerad rättslig befogenhet, för handmanövrerade kameror ingen alls. Här märks den bristande genomgången av vad inkorporeringen av Europakonventionen innebar för rättsläget i Sverige tydligast. Varken vid tillfället för inkorporeringen eller i samband med att lagen om hemlig kameraövervakning infördes, undersöktes innebörden av skyddet i artikel 8. För det område som är skyddat enligt Europakonventionen krävs ny lagstiftning för att befogenhet skall föreligga. Handmanöverade kameror är i dagsläget alltså inte tillåtna, om de riktas mot privata aktiviteter.

Något skydd mot *manipulativa spaningsmetoder* finns varken i konvention eller grundlag. Eftersom sådana åtgärder inte innebär någon rättighetsinskränkning finns inget uttryckligt krav på lagstöd. Spaningsmetoderna innebär emellertid att privatlivet kränks och att makt utövas. Maktutövning måste både grundas på och bedrivas i enlighet med sådana föreskrifter. I förarbetena till polislagen har tre principer som skall gälla för bl.a. denna spaningsverksamhet ställts upp.[6] JO har också vid ett flertal tillfällen berört frågor om dessa spaningsmetoder. Det går emellertid inte att säga att spaningen därmed är normbunden. Det är dags att lagfästa de förutsättningar som utvecklats i rättstillämpningen. Det är visserligen omöjligt att i detalj

[6] Dessa principer har berörts i avsnitt 1.3.5.

uttrycka hur spaningsverksamhet skall bedrivas i alla enskilda fall, men de preciseringar som kunnat utarbetas i praxis borde kunna formuleras och kodifieras utan större problem.

När det gäller de spaningsmetoder som kräver lagstöd enligt Europakonventionen eller regeringsformen går det inte använda svårigheten att formulera lagar som argument för att avstå från kodifiering i lag. Det kan kanske uppfattas som att en begränsning av möjligheterna att använda bl.a. handmanövrerade kameror (i vissa fall) och kroppsmikrofoner, om lagreglering införs. Det är emellertid konventionen och grundlagen som står för begränsningen; lagarna ger den befogenhet som behövs. Det måste införas lagstadgade befogenheter för att metoderna över huvud taget skall få användas.

11.3.3 Placeringen av regler om spaning

Polisrättsutredningen har konstaterat att det i stor utsträckning saknas bestämmelser för polisens arbete med att skaffa fram den information som kan behövas för en brottsutredning. Den förelår därför att regler om inhämtande av information införs i rättegångsbalken.[7] Förslaget om att införa reglering är välkommet, men jag undrar om rättegångsbalken är rätt placering.

Rättegångsbalken innefattar främst instruktioner för domstolen, även om reglerna om förundersökningsförfarandet också riktas till förundersökningsledaren, som antingen kan vara åklagare eller polis. Beslut om spaningsåtgärder skall ibland fattas av domstolen.

Domstolarnas och åklagarnas arbete hör till den dömande makten. Reglerna om förundersökning hör sedan gammalt till rättegångsbalken och brukar i sin helhet räknas till processrätten. Det polisarbete som bedrivs i samband med förundersökning – därmed också spaningsarbetet – behandlas därför ibland inom detta område. Polisens maktutövande verksamhet hör emellertid till den verkställande makten och styrs av allmänna förvaltningsrättsliga principer. Spaningsarbetet är en del av denna maktutövning.

Även om viss assistans av exempelvis teleoperatörer eller privatpersoner kan förekomma, bedrivs själva spaningsarbetet inom en förundersökning till största delen av polisen. Spaning förekommer emellertid inte bara för att samla information i en brottsutredning om ett eller flera konkreta brott. Viss spaning bedrivs innan förundersökning är inledd och vid särskilda undersökningar inom kriminalunderrättelseverksamheten. Denna verksamhet, tillsammans med polisens allt-

[7] SOU 1995:47, s. 189

mer systematiserade brottsförebyggande arbete, utgör en självständig del av brottsbekämpningen vid sidan av förundersökningsarbetet.

Resonemanget leder till att spaningsverksamheten borde regleras sammanhängande utanför rättegångsbalken, antingen i polislagen eller i en egen lag. Rättegångsbalkens regler om teleavlyssning och -övervakning och bestämmelserna i lagen om hemlig kameraövervakning borde lyftas ur. De borde placeras tillsammans med de nya regler som borde införas för användning av dolda kroppsmikrofoner och handmanövrerade kameror. Reglerna om när en förundersökning skall inledas och hur en sådan skall bedrivas berör inte lika direkt polisens arbetsområde och kan därför vara kvar i rättegångsbalken.

11.3.4 Intresseavvägningar i lagstiftningen

Mot det allmänna intresset av en effektiv kamp mot brottslighet står det enskilda intresset av personlig integritet. Godtycke vid integritetskränkningar måste alltid stävjas, men det räcker inte för att avgöra om möjligheterna till intrång i privatlivet har en rimlig nivå. De rättsliga ramarna för spaningsverksamheten måste utformas efter en genomtänkt avvägning mellan enskilda och allmänna intressen. Olika befogenheters effektivitet när det gäller att bekämpa brott måste bedömas noggrant, annars kan de inte vägas mot graden av integritetsintrång. Här finns brister i det svenska rättssystemet.

I förarbetena till lagen om hemlig kameraövervakning förbises Europakonventionen helt. Något svenskt grundlagsskydd mot att bli visuellt observerad i hemlighet finns inte. Däremot finns en särskild lag om övervakningskameror i allmänhet. Lagen om hemlig kameraövervakning har införts för att undantag från den allmänna lagen skall kunna göras och inte för att verksamheten ansetts rättighetsinskränkande. 2 kap. 12 § regeringsformen som föreskriver att en begränsning av rättigheterna som skyddas i 2 kap. aldrig får gå utöver det ändamål som föranlett den och bara får göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle blir inte tillämplig. Något enskilt intresse som motvikt till det allmännas diskuterades inte.

Den diskussion om integritet och effektivitet som förs i propositionen till lagen om hemlig kameraövervakning utgår inte ifrån graden av den kränkning som spaningsmetoden faktiskt medför, utan från de praktiska möjligheter som finns att kränka privatlivet genom spaning med hjälp av olika slags kameror.[8]

[8] Frågan behandlas i avsnitt 6.5.

I regeringens förslag att införa möjligheter att använda buggning tas det för givet att dessa långtgående befogenheter kommer att medföra att fler brott klaras upp. Förslaget för emellertid inte någon övertygande argumentation om effektiviteten i metoden. Det är därför omöjligt att avgöra om det kan vara rättfärdigat att göra så stora kränkningar av privatlivet.

När det gäller exempelvis de manipulativa metoderna föreligger ingen lagstiftning. Lagstiftaren har inte utnyttjat den makt som den har att bestämma över balansen mellan det allmännas och enskildas intressen, utan överlämnat detta till lägre nivåer i rättssystemet. Hur spaningsverksamheten skall bedrivas bestäms framför allt i JO:s praxis.

11.3.5 Lagstiftningsprocessen

Skyddet i grundlagen och i Europakonventionen är till för att begränsa den offentliga makten genom rättsordningen. Frågan om hur rättsliga befogenheter för metoder som kräver lagstöd skall utformas måste alltså behandlas av lagstiftaren. Genom den öppna lagstiftningsproceduren kan riksdagsledamöter, massmedia och allmänheten uppmärksamma förslag om rättighetsbegränsningar.

I de senaste förslagen om buggning förs inte någon ingående diskussion om varför denna långtgående befogenhet skall införas. I och med att Buggningsutredningens och regeringens utkast till reglering lagts fram har debatt ändå uppkommit. Förslagen har tagits upp i media och hos oberoende organisationer.[9] Det förs fram olika ståndpunkter för vilken balans mellan intrång i integriteten och en effektiv brottsbekämpning som är rimlig.

De krav på lagstöd för vissa spaningsmetoder som finns enligt Europakonventionen och regeringsformen har som nämnts på flera ställen inte alltid tillgodosetts. Det har medfört att några genomarbetade lagförslag i dessa fall blivit föremål för diskussion. Detsamma gäller den spaning som inte kräver lagstöd på grund av att skyddet för integriteten i grundlag eller konvention inte bryts, men som för att legalitetsprincipen skall uppfyllas borde regleras i bindande föreskrifter. Den fria åsiktsbildningen och den demokratiska styrningen av var avvägningen mellan intrång och effektivitet kan anses rätt balanserad uteblir.

[9] T.ex. Svenska helsingforskommittén och Svenska avdelningen av internationella juristkommissionen.

11.4 Avvägningar inom de rättsliga ramarna

Enligt regeringsformen och Europakonventionen måste ny lagstiftning införas för att göra vissa spaningsmetoder tillåtna. Regler borde också införas för att tillgodose kravet på normbundenhet hos spaningen. Det kommer dock alltid att finnas kvar ett utrymme som måste fyllas genom bedömningar av vad som är en rimlig åtgärd i det enskilda fallet. Denna handlingsfrihet får lika litet som tidigare användas godtyckligt.

Polisens maktbefogenheter får bara användas för att uppnå ett specifikt *ändamål*. Befogenheter får inte användas för andra ändamål än de polisverksamheten har att fylla. En enskild spaningsåtgärd måste vara adekvat och motsvara det resultat som ett utövande av befogenheterna kan ge i det enskilda fallet. Makt får bara utövas om det är *nödvändigt* för att uppnå syftet med maktutövningen och måste stå i rimlig *proportion* till vikten av vad som skall uppnås. Det maktmedel som innebär *minsta möjliga ingrepp* för den enskilde skall väljas.

För de spaningsmetoder som kräver beslut i domstol har kravet på ändamålsenlighet uttryckts i lagtext. För att *hemlig teleavlyssning, tele-* och *kameraövervakning* skall komma ifråga krävs att det bedöms vara av synnerlig vikt för utredningen. För *manipulativa åtgärder* gäller enligt JO:s praxis att en sådan åtgärd skall förväntas uppnå ändamålet med att den används. Hur preciseringen av ändamålet gjorts skiljer sig alltså mellan dessa spaningsåtgärder.

När en åtgärd vidtas skall det vidare alltid göras en avvägning mellan mål och medel. Både i Europakonventionen och i regeringsformen uttrycks proportionalitetsprincipen: En bedömning skall göras för att avgöra vad som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle. För de spaningsåtgärder som kräver särskilt beslut enligt lag är behovs- och proportionalitetsprinciperna kodifierade särskilt. Principerna är också lagfästa i 8 § polislagen och gäller all polisverksamhet.

I början på förra seklet fanns åsikter om att maktutövningen inte alltid måste vara normbunden och att makt kunde utföras så länge det inte fanns ett uttryckligt förbud. Den maktutövning som var tillåten måste emellertid alltid användas ändamålsenligt och proportionellt. Dessa principer har gällt långt innan dagens krav på tydliga rättsliga ramar för förvaltningens maktutövning. De gällde även för polisverksamheten innan de lagfästes.

Trots att lagen kan formulera att en avvägning skall göras måste de enskilda rättstillämpningssituationerna konkretisera dessa avvägningar. Proportionalitetshänsynen lämnas till rättstillämparen att

utformas i praxis. De förvaltningsrättsliga principerna binder det fria skönet och avgör hur rätt balans mellan aktuella intressen skall uppnås. De rättsliga ramar inom vilka avvägningarna skall göras bestäms av lagstiftaren.

11.5 Slutord

Förutsättningar för att främja den trygghetskänsla som är en del av polisverksamhetens syfte är att den har tydliga mål och effektiva och ändamålsenliga maktmedel för att bekämpa brott.

Medborgarna måste på rationella grunder kunna ställa sig bakom rättsreglerna. Om integritetsintrång inte kan rättfärdigas finns det risk för att medborgarnas förtroende urholkas, inte bara för polisväsendet utan för hela rättssystemet. Polisen måste åtnjuta tillit och respekt på ett sådant sätt att den inte blir negligerad, motarbetad eller saboterad. Att polisen uppträder försvarligt är en viktig faktor för dess legitimitet.

Det finns ingen grundläggande diskussion eller genomtänkt idé om vad vi som individer i en rättsstat är beredda att offra av vår integritet för att göra brottsbekämpningen i form av spaningsverksamhet effektiv. I och med det ökade internationella samarbetet på polisverksamhetens område finns ytterligare argument för en sådan analys. Det krävs för att kunna ta ställning till hur samarbetet skall utformas och vilka befogenheter polisen skall ha inom detta nya system.

Spaningsverksamheten, som bedrivs i hemlighet, måste i så stor utsträckning som möjligt regleras. Utan den trovärdighet som en väl utvecklad rättssäkerhet skulle bidra till, finns stor risk för att polisens arbete undergrävs av misstankar om missbruk av de befogenheter att vidta hemliga åtgärder som polisen har och av den stora mängd personlig information som polisen får tillgång till genom sådana åtgärder.

Summary

1 Introduction

Democratic societies nowadays find themselves threatened by highly sophisticated forms of criminality. In order effectively to counter such threats, we must accept the existence of legislation granting powers of secret surveillance. Such powers are tolerable only insofar as strictly necessary to safeguard democratic institutions.

This thesis investigates the legal authority to use power available to police in pursuing secret surveillance to detect and take legal measures against crimes. I study the regulations governing different methods of surveillance, and how they balance public and private interests in legislation as well as in its application.

I define secret surveillance as any police activity in collecting information to solve a specific crime, or to survey criminality, which is kept from the targeted individual or individuals. The police can gather information through inquiry or observation without revealing the reason for their interest to the target. Information can also be collected through passive observation of locations, premises, activities or people.

It is of great public interest that criminality be effectively combatted. Although secret surveillance must by definition be kept hidden from the affected individual, it can interfere with personal integrity. This private interest is therefore given methodical attention.

I assess whether the incorporation of the European Convention on Human Rights into the Swedish legal system in 1995 entailed any changes with regard to rights to privacy.

2 Historic background of legislation of police powers

Over the years the main task for the police has been to "maintain public order and safety". This expression was used in the first Swedish Police Act in 1925, and was seen to include a general authorisa-

tion for police officers to take measures to reach this aim. The first rules expressly entitling police to use powers in the performance of this duty were introduced in 1948.

Article 16 in the 1809 Constitution stated that any interference with the rights outlined therein must be prescribed by law.

The article was difficult to interpret. Due to its vague character, it was difficult to decide the extent of the rights provided in the article.

The adoption of a new Constitution in 1974 required a reform of the regulation of police powers. Any interference with the human rights guaranteed in the Constitution (chapter 2) must be in accordance with the law, prescribed by a precisely formulated statute to guarantee against abuse of powers.

The old Police act did not fulfil the requirements of the new Constitution. The regulation of the capability of using powers was too vague. The purpose of the 1984 Police Act was not to widen the scope for police powers, but to clarify the legal frame by making the rules more precise. The new Constitution also required that the Code of Judicial Procedure must be revised correspondingly.

When Sweden ratified the Convention in 1951 Swedish legislation was seen to comply with the requirements in the Convention. This view changed as the European Court of Human Rights convicted Sweden of breaching the Convention several times. The European Convention on Human Rights was therefore incorporated into the Swedish legal system in 1995. Since then two different legal systems guarantee the respect for human rights in Sweden.

The legal authority of the police to use power have been defined and restricted gradually over the course of the century. Regulations have been required for a broadening range of police activity. The ability to assess the legal status of any such activity has increased both for the individual police officer and the ordinary citizen.

3 Legal principles for administrative agencies

In this survey I study the principles of legality, conformity of aim, objectivity, proportionality and their meaning, both in general and in particular within the area of police activities.

Despite, or even because of, the difficulties in defining both the concept principle and the meaning of the different principles at play, they have been finetuned and structured in the practice of courts and

administrative agents. The meaning of the principles has been specified without the creation of new legislation, and the principles in turn have influenced legislation. Thus, the interplay between legislation and practice gradually defines the principles. Principles are significant both when regulation exists and when there is none available.

When legal rules to a large extent give an administrative agency freedom to decide if, and how, to use powers, "fritt skön" is at hand. However, an agency never enjoys full freedom of choice with regard to measures, which must always correspond to the agency's aims. The exercise of powers must always lie within the scope of the agency's competence.

To begin with, the authority to use power must be prescribed by and in accordance with the law, but it is not always enough for an administrative agent that there is sufficient legal ground and that the power is justified.

The agency must also decide what measure is to be taken. Within the legal frame there is room to choose between several legal alternatives. When a rule does not exactly describe when and how this power should be used, a balance must be sought between the interests involved. The value and weight given to the different interests vary, but the more clearly the principles are defined, the more foreseeable and clear their legal status.

The balance of interests must be considered within the framework set by the principle of legality. An agent can never set this principle aside with reference to other principles, such as the principle of proportionality

The point of departure for the desired balance must be sought in the purpose of the use of power. It is the duty of an administrative agency to decide for what purpose it can use its competence. Also, the presumed result of the specific measure that involves use of power, must be considered. It can be argued that there is an increasing perception that administrative agents have a responsibility to consider certain comprehensive public interests, such as the environment or public welfare, rather than simply fulfilling the particular duties pertaining to the specific agent.

When the principle of proportionality is discussed within the EU-law and its influence on the Swedish legal system, problems often arise concerning its definition. It is said that the principle has different meanings in the different systems. In my opinion this is not the case. Whatever difference is perceived is owing to the specific situation in

which the principle is used. A balance is sought within applied legal frames, but the legal frames differ.

Since detailed instructions in legislation are not available, legal principles are of great importance for police work, both in judging *if* an intervention should be done and *how* it should be carried out.

4 Personal integrity

The competence for the police to exercise power is limited by law. Counterbalancing the public interest in order and safety is the personal interest in privacy. A frequently asked question in this context concerns the meaning of the concept of privacy or personal integrity.

The word integrity comes from Latin "integer," which means complete or clean and implies inviolability, independence and freedom from interference or unqualified influence. The respect for personal integrity stands for respect for human dignity as such. The formulation of the right to privacy in legislation can only be a matter of specifying what is meant by the concept in a specific situation.

Secret surveillance is a factual occurrence without coherent legislation, and the meaning of the concept of privacy has not been discussed in this context. However, the concept has not been without significance. Existing rules have been introduced in order to regulate police powers so as to protect the respect for privacy. The respect for privacy can be looked upon as a human right.

I am studying the legislation regarding respect for privacy as far as it concerns secret surveillance. I want to find out to what extent the police has the right to infringe on privacy in collecting personal information during crime investigations. As a universal definition is nowhere to be found, I must define the meaning of the concept of privacy in this examination.

Searching the premises of a citizen infringes spatial integrity; searching a body the bodily integrity and confiscation the material integrity.

These methods are not of interest in this study. I will examine the legal rights of police to interfere with privacy in an idealistic sense – in the context of respect for privacy and personal integrity, including moral and intellectual freedom and intimacy. When personal information is collected and exposed to others personal integrity can be seen to be violated.

Interference with privacy can in connection with secret surveillance be carried out by the police through

1. visual observation with or without use of technical device,
2. interception with or without use of technical device, or
3. manipulation of a course of events.

5 Secret interception

Article 8 of The European Convention of Human Rights lays down the right to privacy. The article includes the right not be intercepted. The corresponding rule in the Swedish Constitution is found in 2 Ch. 6 §. The rights guaranteed in the Convention include respect for interception made with or without use of technical device, while the Constitution only protects against interception by technical device. The European Court of Human Rights states that citizens have the right to expect not to have conversations in a public place intercepted.

In practice, this discrepancy is probably irrelevant. It is difficult to intercept a personal conversation clandestinely without the use of a technical device and a citizen can easily avoid such infringements

Interception without the aid of technical equipment can therefore be left unregulated. The principles of conformity of aim, and proportionality must, however, as always, be taken into consideration when using this method.

The Constitution identifies the right not to be intercepted by a concealed microphone. As there are no statutory powers for the police to use such a method, it is not legal.

To record a conversation is not criminal as long as it is done by a participant in the conversation. Furthermore, it is not a criminal act to make another person bring a concealed microphone to a conversation in which you are not a participant. Nevertheless it is considered inappropriate for an administrative agency to record a conversation without informing the participants.

Telephone tapping has long been regulated in statutes which have changed in accordance with technical developments. Legislation in this area has thoroughly considered the balance of public interest and the aim of effective crime solving versus the respect for privacy. The seriousness of the suspected crime determines the degree of allowable infringement on privacy.

So called bugging is not legalised at the time of writing, but there has been much discussion over the last twenty years about whether

police should be authorised to use this method. Such an intrusive method can only be justified if it is effective and the expected results cannot be achieved in other ways. According to the government the need for bugging has increased over the last few years. However, in my opinion, the question of the method's efficiency has not been exhaustively discussed.

6 Secret visual observation

The term visual observation is used for all different ways of collecting personal information through observing people by sight, with or without the use of technical aids.

The Swedish Constitution does not protect citizens from being visually observed by representatives of the State. The right to respect for private life in the European Convention would be violated if State agents were to follow personal activities and individual conducts in the open, record them or keep all relevant information. While the location of the personal activities in question is of importance, it is not a determining factor in assessing whether the activity falls within what is defined as private life. Swedish legislation is therefore needed for police to use such methods where they would involve infringement of privacy.

There are statutory powers concerning secretly used remote controlled cameras. Only when of great importance for an investigation is their use allowed. The reason for introducing this legislation was not to fulfil the demands in the European Convention, or in the Swedish Constitution, but because of the Swedish legislation on remote controlled cameras in general.

The European Convention has not at all been considered when it comes to the use of handheld cameras. This method is therefore wrongly regarded as lacking regulation, and it is said that the police can use hidden hand cameras without statutory powers.

Thus there are great differences between the regulations concerning the use of a remote controlled camera and those pertaining to a hand held one. The police can use a hidden remote controlled camera only if they suspect a serious crime, and there are detailed rules about how and when to decide if the method should be used, while a concealed handheld camera can be used without restrictions.

It is true that it is not easy for the police to film with a hand camera without revealing their presence, but from the point of view of the

level of interference, there is little difference between the two types of camera. In this case the legislation has not thought through the balance of public versus private interests.

7 Manipulative methods

Manipulative methods of surveillance is my term for methods used by the police to influence a series of events in order to get information about crime already committed or survey criminality. The term does not imply an evaluation of the methods.

Even without influencing an event itself, the police can, in order to find information, create a situation that, without revealing the reason for their interest, manipulate a process so that information and evidence can be secured. This can be done in different ways and aim at different results. I have divided the manipulative methods into provocation, infiltration and disinformation, and controlled smuggling of narcotics.

According to the European Court of Human Rights, the concept of privacy, involves to a certain degree the right to develop relations to other people without public interference. This right cannot, however, prevent police from making the acquaintance of people in order to collect information to solve crimes or survey criminality.

The European Commission holds that the right to respect for private life is violated if police, in an organised operation, track and record personal activities conducted in a public place, but there are no statutes explicitly aimed at regulating manipulative methods. The travaux preparatoires for the Police Act state that police are not allowed to incite someone to commit a crime or in any way instigate crime.

Over the years the practice of the Swedish ombudsman has generated recommendations regarding what conditions allow the use of manipulative methods and who has the authority to decide on their use. A manipulative measure must first of all be clearly necessary – there must be no other way to get the information wanted. Furthermore, there should exist a reasonable balance between the interests involved: the control of crime versus the personal right to be left alone. Moreover, the degree of seriousness of the suspected crime must be clear and must be such as to justify the privileging of public over private interests to allow the use of such methods. There must also be a realistic expectation that the purpose of the operation, to secure evidence, shall be achieved.

Neither the Convention, nor the Constitution, nor any other legislation stipulates the right not to be subjected to manipulative methods. But with reference to the principle of foreseeability it is, in my view, important to codify the practice.

8 Insight into secret surveillance activities

It is an elementary legal principle that a stakeholder is entitled to have access to the material that has been brought into the case at an administrative agency as well as in court. This right is necessary for the stakeholder to see to his or her interests in the matter. It is of great importance that individuals subjected to secret measures have a clear insight into the intrusive activities

Yet, to stay effective in controlling crime, surveillance must necessarily be kept secret. The use of clandestine measures therefore must remain unknown to the persons being controlled, with the effect that the surveillance remains unchallengeable. Since the individual will be prevented from seeking an effective remedy of his or her own accord, or from taking a direct part in any review proceedings, it is essential that the procedures established should themselves provide adequate and equivalent guarantees safeguarding the citizen's rights. One such provision could be subsequent notification of measures taken. This will, however, jeopardise the long-term purpose that originally prompted the surveillance. Such notification might serve to reveal the working methods and fields of operation of the police.

The prosecutor is the only person that in practice can challenge a decision of secret measures. Reviews by JO and JK are only carried out after surveillance measures have already been concluded. This problem can be solved through the use of a representative acting on behalf of the suspect, a kind of ombudsman.

If there is reason to believe that a crime has been committed a formal preliminary investigation shall be initiated. A preliminary investigation is a particular form of administrative case. A crime suspect can gain the status of party and become entitled to insight into the investigation. According to rules of secrecy the police can prevent the suspect from having insight, as long as it could be detrimental to the investigation. A problem yet to be solved is how to handle a party's right to have access to a decision in favour of a secret measure. The Secrecy law is not clear on that point and needs to be scrutinized.

9 Police registers

Surveillance leads to registration of personal information in computerised data bases. To yield the desired comprehensive picture of an individual the information collected must be analysed in an effective manner.

The European Council has supplemented the right to respect for privacy in article 8 of the European Convention of Human Rights with a Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data as well as recommendations within this area. The Data Protection Convention has been signed by Sweden, but it has not been incorporated into Swedish law.

The Swedish Personuppgiftslagen is based on an EU-directive. Polisdatalagen and lagen misstankeregister have been formulated on the basis of persondatalagen and the Swedish constitution. Personal information is also processed within the Schengen cooperation and Europol. Furthermore the OECD has issued a recommendation concerning data bases.

The rules regarding data security measures, cross-border flow of personal data, and the use of information in research and statistics are obviously protecting privacy. Of greater interest in this survey, however is the question of how to solve the specific problems in processing personal information within the police field of activity. In addition to the protection against misuse of personal information offered by the penalty regulation, and the possibility to claim damages, I am focussing on rules demanding specified purposes for data processing.

There must be adequate, relevant and legitimate purposes for processing data, and the information cannot be used in a way incompatible with those purposes. Data must be obtained and processed fairly and lawfully. The purpose of an administrative agency file is connected with the capability of the agency.

Police data files provide detailed regulation when it comes to the purpose of processing personal information and the nature of the personal information itself.

In secret surveillance the question of insight into and control of personal data files is an important but difficult one. Full insight into police registers would undermine the purpose of processing the data. It is not possible to put insight into practice during processing. The difficulties in informing the subject of data processing after the fact without harming the investigative work of the police are analogous to the problem with subsequent notification of secret surveillance in general.

Even though absolute secrecy for information in police files no longer is the case, in practice this is the rule. The right to redress and to claim damages is therefore of no substance. Any questions from citizens regarding what and if any personal data have been registered cannot be answered in any significant way, since the existence of registered data is classified information.

The problems concerning insufficient insight must instead be dealt with through adequate public control, to avoid a debate similar to the one about the secret files of the Swedish Security police. Such control must be completely credible. The government is considering leaving the supervision of data processing in police registers to Registernämnden instead of Datainspektionen. If this is a step in the right direction is difficult to tell.

10 Breach of duty

If a surveillance measure is not criminalized in a specific section of a law, the rule of breach of duty in article 1 Ch. 20 Brottsbalken can be invoked.

Whoever intentionally or through negligence in the course of carrying out a duty, through action or negligence disregards the frames of reference for the task shall be convicted of breach of duty and condemned to fines or imprisonment up to two years.

One basic principle for penalty in the case of an administrative agency is that the action in question is carried out during the exercise of public power. However, the enactment comprises not only actions that are themselves part of the exercise of public power but also certain other measures that are closely and naturally related to that exercise, such as different kinds of preparatory actions.

It is not possible, and often not even desirable, to give instructions for all kinds of situations. The legislator has instead to lay down general guidelines regarding the use of public powers. If a detailed instruction cannot be found in a statute or other regulations, a measure that conflicts with these guidelines is punishable.

Some methods of secret surveillance are not specifically regulated. If a police officer is not acting in accordance with practice or general principles developed for these methods, he or she can be convicted of breach of duty. As a consequence of the problems in finding specific regulations for the exercise of secret surveillance, the legal status of

the methods described in this survey is too vague to fulfil the requirements of the rule of law.

11 Conclusion

Legal frames for secret surveillance

The exercise of powers must first of all be in accordance with the law. Any individual measure of secret surveillance has to comply with the strict conditions and procedures laid down in the legislation itself.

The right to respect for private life can, as any other human right, only be violated if the legal conditions are fulfilled. These conditions aim at providing adequate and equivalent guarantees safeguarding the individual's rights. The values of a democratic society must be followed as faithfully as possible to comply with the rule of law.

In most cases the European Convention provides a stronger protection for the right to respect for privacy than does the Swedish Constitution. My study shows that no methodological investigation was made of the effect of the incorporation of the convention into Swedish legislation which, as a consequence, lacks legal ground for some surveillance methods, for example the use of handheld cameras. Moreover, the protection of privacy provided by the Constitution has not been fully and sufficiently recognised. The use of a hidden microphone attached to a police officer's body is not legalised. In my view for it to be legal special legislation is required.

The police only has the authority to use powers to fulfil duties prescribed by law.

Judgements within the legal frames

Within the legal frame a balance of interests must be sought between the stakeholders. The measure taken must be necessary and appropriate to reach the end. The means must also be proportionate to the end. The police shall use the powers that involve the least interference with the individual.

Final remarks

My systematization of the methods of secret surveillance shows a well-reasoned, comprehensive picture needed for the development of

a better legislation regarding the security of private life. This is equally pertinent to the interests of the individual police officer.

Seen in a historical perspective it is obvious that legislation surrounding police powers is becoming increasingly precise. As in the past the determining factor remains the need of such powers, but the questions of when and how they are to be used are currently answered in greater detail.

The legal principles for administrative agencies are more or less expressely observed in legislation. In the application of the law the principles seem to be adhered to in equal measure when they are explicit in the legislation and when they are not. My study has shown, however, that the basic principle of legality is not taken into sufficient consideration. Without credibility there is a risk that effective crime-fighting is undermined by suspicions of police misuse of powers.

Litteratur och källor

Agge, Ivar, *Frihetsberövande som förvaltningsrättsligt tvångsmedel,* Förvaltningsrättslig Tidskrift, 1938, s. 186–200

Alderson, J., *Human Rights and the Police*, Directorate of Human Rights, Strasbourg 1984

Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Nomos, Baden-Baden, Frankfurt 1985

Andersen, John Peter, *Agent provocateur, Et etisk og juridisk problem,* Aarhus Universitetsforlag, Viborg 1986

Andersen, Poul, *Dansk forvaltningsret, Almindelige emner*, Köpenhamn 1965

Andersson, Margareta, *Integritet som begrepp och princip, En studie av ett vårdetiskt ideal i utveckling*, 2 uppl., Åbo Akademis förlag, Åbo 1996

Asp, Petter, *EG:s sanktionsrätt, Ett straffrättsligt perspektiv,* Iustus Förlag AB, Uppsala (tryckt Göteborg) 1998

Axberger, Hans-Gunnar, *Brottsprovokation*, Stiftelsen Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Skriftserien nr 25, Juristförlaget, Stockholm 1989

Backer, Inge Lorande, *Innføring i naturressurs- och miljørett*, 2 uppl., Ad notam Gyldendal, Oslo 1995

Bengtsson, Bertil, *Skadestånd vid myndighetsutövning I,* P. A. Norstedt & Söners Förlag, Studentlitteratur AB, Lund 1976

Berggren, Nils-Olof och Johan Munck, *Polislagen, En kommentar*, 3 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1998

Berlin, I., *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, London 1969

Bernitz, Ulf, *Europakonventionens införlivande med svensk rätt – en halvmesyr*, Juridisk Tidskrift, 1994/95, s. 259–269

Bernt, Jan Fridtjhof, *Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn, Et bidrag till læren om forvaltningens diskresjonære kompetanse,* Tidsskrift for Rettsvidenskap, 1978, s. 241–348

Boe, Erik, *Ulovlige hensyn i forvaltningsretten*, Tidsskrift for Rettsvidenskap, 1978, s. 349–401
Bohlin, Alf, *Offentlighetsprincipen*, Norstedt Juridik AB, 5 uppl., Stockholm 1999
Bramstång, Gunnar, *Förutsättningarna för barnavårdsnämnds ingripande mot asocial ungdom*, C.W.K. Gleerups Förlag, Lund 1964
Brandeis, L. D. och S. D. Warren, *The Right to Privacy,* Harvard Law Review, December 15, 1890, No 5
Bring, Thomas, Christian Diesen och Lena Schelin, *Förundersökning,* 2 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 1999
Bull, Thomas, *Mötes- och demonstrationsfriheten, En statsrättslig studie av mötes- och demonstrationsfrihetens innehåll och gränser i Sverige, Tyskland och USA*, Iustus Förlag AB, Uppsala (tryckt Göteborg) 1997
Bylund, Torleif,
– i Per Olof Ekelöf, *Rättegång III,* 6 uppl., Norstedt Juridik AB, Stockholm (tryckt Smedjebacken) 1998
– *Tvångsmedel I, Personella tvångsmedel i straffprocessen*, Iustus förlag AB, Göteborg 1993

Cameron, Iain, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 3 uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala (tryckt Göteborg) 1998
Christensen, Bent,
– *Forvaltningsret, Hjemmelsspørgsmål*, Juristforbundets Forlag, 2 uppl., Haderslev 1980
– *Forvaltningsret, Domstolsprøvelse av forvaltningsakter*, Jurist- og økonomforbundets Forlag, Gylling 1988
– *Forvaltningsret, Opgaver, Hjemme, Organisation*, Jurist- og økonomforbundets Forlag, Gylling 1991

Danelius, Hans,
– *Mänskliga rättigheter,* 5 uppl., C.E. Fritzes AB, Stockholm 1993
– *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, En kommentar till den europeiska konventionen om mänskliga rättigheter*, Norstedt Juridik AB, Stockholm 1997
Danielsson, Anders, *Kriminalunderrättelsetjänst; grunder, tillämpning och avgränsning,* opublicerad intern rapport inom Rikspolisstyrelsen
Demokratirådet, *Demokrati på svenskt vis*, rapport 1999, SNS förlag, Kristianstad 1999

Droege, Michael och Göran Lysén, *Introduktion till EU och EG-rätten*, Iustus Förlag AB, Uppsala 1997
Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Oxford University Press, Oxford 1977

Eckhoff, Torstein,
– *Retningslinjer og "tumregler"*, Tidskrift for Rettsvidenskap, 1980, s. 145–163
– *Forvaltningsrett*, 2 uppl., Forlaget Tanum-Norli AS, Oslo 1982
Eek, Hilding,
– *Administrativa frihetsberövanden*, Almqvist & Wiksells Boktryckeri AB, Uppsala 1943
– *Socialrätt*, Institutet för offentlig och internationell rätt, Stockholm (tryckt Helsingfors) 1954
Einersen, Eivind och Tyge Trier, *Den Europæiske menneskeretsdomstols prøvelsekompetence – doktrinen om Margin of Appreciation*, Tidsskrift for Rettsvidenskap, 1994, s. 570–593
Ekelöf, Per Olof,
– *Ett problem med avseende på hemlig avlyssning*, Svensk Juristtidning, 1982, s. 655–663
– *Rättegång V*, 7 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1998
Europarådet,
– *The Administration and You, Principles of Administrative Law Concerning the Relations between Administrative Authorities and Private Persons, A Handbook,* Strasbourg (tryckt Tyskland) 1996 [cit. Handbook]
– *Explanatory Report on the Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data*, Strasbourg 1981 [cit. Expl. Rep.]

Fahlbeck, Erik, *Förvaltningsrättsliga studier*, Ivar Haeggströms Boktryckeri och Bokförlag AB, Stockholm 1938
Fawcett, J. E. S., *The Application of the European Convention on Human Rights*, 2 uppl., Clarendon Press, Oxford 1987
Fitger, Peter, *Domstolsprocessen, En kommentar till rättegångsbalken*, C. E. Fritzes AB, Stockholm 1993
Fleischer, Carl August, *Miljø- och ressursforvaltning*, 2 uppl., Universitetsforlaget, Oslo 1996
Forsman, Jakko, *Grunderna för läran om delaktighet i brott*, J. C. Frenckell & Son, Helsingfors 1879

Freese, Jan, *Individ, samhälle, integritet,* Almqvist & Wiksell, Stockholm 1973
Fried, Charles, *Medical Experimentation, Personal Integrity and Social Policy*, North-Holland Publ. Co., Amsterdam 1974
Frihagen, Arvid, *Forvaltningsrett III*, 3 uppl., Universitetsforlaget, Oslo 1991
Förhandlingarna å det sjuttonde nordiska juristmötet i Helsingfors den 17–19 augusti 1947, utgivna av lokalstyrelsen i Finland, Helsingfors 1948

Gammeltoft-Hansen, Hans, *Agent controlleur,* Tidsskrift for Rettsvidenskap, 1984, s. 89–131
Gomien, Donna, David Harris och Leo Zwaak, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1996
Graver, Hans Petter,
– *Materiell Forvaltningsrett med særlig vekt på grunnprinsippene*, Universitetsforlaget A. S., Oslo 1996
– *Alminnelig forvaltningsrett*, Universitetsforlaget A. S., Oslo 1999
Gullnäs, Ingvar och Peter Fitger, *Rättegångsbalken 4*, C. E. Fritzes AB, Stockholm 1997
Gydal, Cecilia, *Proportionalitetsprincipen, en europeisk rättsprincip och dess betydelse för svensk rätt*, Förvaltningsrättslig Tidskrift, 1996, s. 219–230

Hagströmer, Johan, *Svensk straffrätt. Föreläsningar,* 1 bd, Almqvist & Wiksells Boktryckeri AB, Uppsala 1901–1905
Harris D. J., M. O'Boyle och C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworth, London 1995
Hellners, Tryggve och Bo Malmqvist, *Nya förvaltningslagen med kommentarer*, 5 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999
Herlitz, Nils, *Rättsskyddet i svensk offentlig rätt,* Tidsskrift for rettsvidenskap, 1936, s. 215–282
Hoflund, Olle, *Ett samtal om agent provocateur,* Festskrift till Ivar Agge, P. A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1970, s. 159–175
Holm, Sune, *Utredning angående § 16 regeringsformen,* bilaga 2 till SOU 1941:20, Betänkande med förslag till ändrad lydelse av 16 § regeringsformen, s. 95–113

Holmberg, Carl, Madeleine Leijonhufvud och Suzanne Wennberg, *Brottsbalken, En kommentar, Del II (13–24 kap.) Brotten mot allmänheten och staten m.m.*, 7 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1998

Holmberg, Erik och Nils Stjernquist, *Grundlagarna med tillhörande författningar,* P. A. Norstedt och Söners Förlag, Stockholm 1980, Studentlitteratur, Lund 1980

Holmqvist, Lena, Madeleine Leijonhufvud, Per Ole Träskman och Suzanne Wennberg, *Brottsbalken, En kommentar, Del I (1–12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, m.m.,* 7 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1998

Holstad, Sigvard, *Sekretess i allmän verksamhet*, Allmänna förlaget, Helsingborg 1990

Hultqvist, Anders, *Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen,* Juristförlaget, Stockholm 1995

Höfde, Hugo, *Polisens organisation, uppgifter och maktbefogenheter*, 2 uppl., Lagerblads, Karlshamn 1961

Jacobs, Francis G., C. Robin och A. White, *The European Convention on Human Rights*, 2 uppl., Clarendon Press, Oxford 1996

Jareborg, *Brotten, Första häftet, Grundbegrepp, Brotten mot person,* 2 uppl., P. A. Norstedt och Söners Förlag, Stockholm, Studentlitteratur AB, Lund 1984

Knoph, *Oversikt over Norges rett*, 11 uppl., Universitetsforlaget, Oslo 1998

Korpi, Walter, *Maktens isberg under ytan*, i Maktbegreppet, red. Olof Petersson, Carlssons Bokförlag, Helsingborg 1987

Kring, Claes och Sten Wahlqvist, *Datalagen med kommentarer*, Norstedts Förlag, Stockholm 1989

Lavin, Rune, *Offentligrättslig vite I*, Juridiska föreningen i Lund, Teckomatorp 1978

Lillieroth, Lennart, *Sekretess*, 12 uppl., AB Otto Bruun Läromedel, Göteborg 1999

Lundqvist, Ulf, *Bevisförbud, En undersökning av möjligheterna att avvisa oegentligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegång*, Iustus Förlag AB, Uppsala (tryckt Göteborg) 1998

Lysén, Göran, *Europas grundlag: Europakonventionen om mänskliga rättigheter*, 2 uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala (tryckt Göteborg) 1994

Malmgren, Robert, *Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler*, 2 uppl., Utgiven genom socialdepartementets försorg, C. W. K. Gleerups Förlag, Lund 1927

Malmgren, Robert, Halvar G. F. Sundberg och Gustaf Petrén, *Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar*, 11 uppl., P. A. Norstedt & Söners förslag, Stockholm 1971

Malmsten, Krister, *Hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning,* Svensk Juristtidning, 1992, s. 529–548

Marcusson, Lena,

– *Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet*, Iustus Förlag AB, Uppsala (tryckt Göteborg) 1989

– *Laglighet- och lämplighetsprövning. En titt i backspegeln och framåt*, Festskrift till Strömberg, Juristförlaget i Lund, Stockholm 1992, s. 121–138

– *De förvaltningsrättsliga principerna. Kommentar*, Nordisk Administrativt Tidsskrift, 1997, s. 301–307

Markgren, Sten, *Datainspektionen och skyddet av den personliga integriteten*, Studentlitteratur, Lund 1984

Melin, Mats och Göran Schäder, *EU:s konstitution, Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna*, 2 uppl., Publica, Norstedts Juridik AB, Göteborg 1996

Michael, James, *Privacy and Human Rights, an international and comparative study, with special reference to developments in information technology*, UNESCO Publishing, Dartmouth 1994

Mill, John Stuart, *On Liberty*, Appleton-Century-Crofts Inc., New York 1947

Norberg, Per, *EG-konkurrensrätten och den sociala dimensionen. En historik*, Norma 1998:1, Lund 1998

Nygren, Rolf, *Subordination och enskild integritet, Studier kring ett militärt rättssäkerhetskomplex*, Skrifter utgivna av Institutet för rättshistorisk forskning grundat av Gustav och Carin Olin, Rättshistoriskt bibliotek, 39 bd., Bloms Boktryckeri AB, Lund 1981

Olivecrona, Karl, *Rättegången i brottmål enligt rättegångsbalken*, 3 uppl., P. A. Norstedt & Söners Förlag, Lund 1968

Peczenik, Aleksander,

– *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Fritzes Förlag AB, Stockholm (tryckt Göteborg) 1995

– *Principer i det svenska statsskicket*, i Makt utan motvikt, Om demokrati och konstitutionalism, City University Press, Värnamo 1999

Petrén, Gustaf,
– *Om offentligrättslig användning av våld mot person*, Institutet för offentlig och internationell rätt, Stockholm (tryckt Lund) 1949
– *Vägen till en svensk rättighetskatalog*, i skrifter till minnet av Halvar G.F. Sundberg, utgivna av Institutet för offentlig och internationell rätt, nr 40, Stockholm (tryckt Karlskrona) 1978
Ragnemalm, Hans, *Förvaltningsbesluts överklagbarhet*, P. A. Norstedts Förlag, Lund 1970
Regner, Göran, Marianne Eliason och Sigurd Heuman, *Sekretesslagen, En kommentar*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999
Reuterskiöld, Carl-Axel, *Föreläsningar i svensk stats- och förvaltningsrätt 2, Förvaltningen, Politiförvaltningsrätt, Första häftet*, Almqvist & Wiksells Boktryckeri AB, Uppsala 1919
Revsbech, Karsten, *Nyere tendenser i dansk forvaltningsretlig teori – systemhensyn eller retssikkerhed*, Jurist- og økonomforbundets Forlag, Charlottenlund 1992
Robertson, A. H. (ed), *Privacy and Human Rights, Reports and Communications Presented at the Third International Colloquy about the European Convention on Human Rights, Organised by the Belgian Universities and the Council of Europe, with the Support of the Belgian Government, 30 September–3 October 1970*, Manchester University Press, Manchester (tryckt London) 1973
Schwarze, Jürgen, *European Administrative Law*, Office for Official Publications of the European Communities, Sweet and Maxwell, Luxemburg 1992
Shils, E., *Privacy and Power*, i Pool, I., (ed), Contemporary Political Science: Toward Empirical Theori, Mc Graw-Hill Book Company, New York 1976
Simmonds, Nigel E., *Juridiska principfrågor, Rättvisa, gällande rätt och rättigheter*, Norstedts Juridik AB, Stockholm (tryckt Göteborg) 1996
Sjöholm, Erik,
– *Om politimakten och dess begränsningar*, Utgiven av Statens Nämnd för utgivande av förvaltningsrättsliga publikationer, P. A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1964
– *När och hur får polisen ingripa? Polisrättens allmänna grunder*, 2 uppl., Utgiven av Statens Nämnd för utgivande av förvaltningsrättsliga publikationer, Stockholm 1978
Solarz, Artur, *ADB och brott*, Allmänna förlaget, Stockholm 1987

Sterzel, Fredrik, *Författning i utveckling, Konstitutionella studier*, Rättsfondens skriftserie nr 33, Göteborg 1998
Stjernquist, Nils, *Land skall med lag byggas, Sveriges författningshistoria,* i Sveriges konstitutionella urkunder, SNS Förlag, 1999, s. 9–45
Strahl, Ivar, *Några reflexioner angående rättssäkerheten i den moderna kriminalrättsskipningen,* Festskrift tillägnad Halvar Sundberg, Almqvist & Wiksell, Uppsala 1959, s. 334–368
Strömberg, Håkan,
– *Föreskrifter om lags tillämplighet*, Förvaltningsrättslig Tidskrift, 1977, s. 184–195
– *Partsbegreppet i förvaltningsrätten,* Förvaltningsrättslig Tidskrift, 1984, s. 339–351
– *Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform*, 2 uppl., Juristförlaget i Lund, Lund 1995
– *Allmän förvaltningsrätt*, 18 uppl., Liber AB, Malmö 1997
Strömholm, Stig,
– *Right of Privacy and Rights of the Personality, A Comparative Survey*, P. A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1967
– *Integritetsskyddet, Ett försök till internationell lagbestämning*, Svensk Juristtidning, 1971, s. 695–736
– *Rätt, rättskällor och rättstillämpning, En lärobok i allmän rättslära*, 4 uppl., C. E. Fritzes AB, Studentlitteratur AB, Lund 1992
Sundberg, Halvar G. F.,
– *Förvaltningen och rättssäkerheten, Installationsföreläsning*, Svensk Juristtidning, 1935, s. 321–335
– *Grunddragen av allmän förvaltningsrätt*, P. A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1943
– *Lagröta,* Svensk Juristtidning, 1945, s. 387–390
– *Allmän förvaltningsrätt*, P. A. Norstedt & Söner, 1955
Sundberg-Weitman, Brita,
– *Saklighet och godtycke i rättskipning och förvaltning*, P. A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1981
– *Rättsstaten åter!* P. A. Norstedt & Söners Förlag, Kristianstad 1985
Svenska avdelningen vid internationella juristkommissionen, *Rättspolitisk plattform*, Offset-Ekonomia AB, Bromma 2000
Svenska helsingforskommittén, *Buggning och kameraövervakning, Statliga tvångsingrepp i privatlivet*, Rapport, 2000
Svensson-McCarthy, Anna-Lena, *The International Law of Human Rights and States of Exception with Special Reference to the Travaux Preparatoires and Case-law of the International Monito-*

ring Organs, Martinus Nijhoff Publishers, Kluwer Law International, Haag 1998

Tähti, Aarre, *Principernas roll i förvaltningsrätten,* Nordisk Administrativ Tidsskrift, 1997, s. 288–297

Usher, John A, *General Principles of EC Law*, European Law Series, Addison Wesley Longman Ltd, Essex (Singapore) 1988

Wacks, Raymond, *Personal Information, Privacy and the Law*, Clarendon Press, Oxford 1989

Velu, Jaques, *The European Convention on Human Rights and the Right to Respect for Private Life, the Home and Communications,* i Robertson, A. H. (ed), Privacy and Human Rights, Reports and Communications Presented at the Third International Colloquy about the European Convention on Human Rights, Organised by the Belgian Universities and the Council of Europe, with the Support of the Belgian Government, 30 September–3 October 1970, Manchester University Press, Manchester (tryckt London) 1973

Wennergren, Bertil,

– *Förvaltningens fria skön*, Förvaltningsrättslig Tidskrift, 1984, s. 378–392

– *Handläggning, Hur ärenden behandlas i stat och kommun*, 18 uppl., C. E. Fritzes AB, Stockholm 1994

Westberg, Peter, *Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats – en idé om rättsvetenskaplig öppenhet*, i Festskrift till Per Olof Bolding, Juristförlaget JF AB, Stockholm 1992, s. 421–446

Westerberg, Ole, *Allmän förvaltningsrätt*, P. A. Norstedt & Söner, Stockholm 1978

Westerlund, Staffan, *Proportionalitetsprincipen: verklighet, missförstånd eller nydaning?* Miljörättslig Tidskrift, 1996:2, s. 249

Westin, Alan. F., *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York 1968

Vogel, Hans-Heinrich, *Omhändertaganden enligt 13 § polislagen, Kommentarer till två JO-beslut och prop. 1990/91:129,* Förvaltningsrättslig Tidskrift, 1991, s. 77–85.

Åhman, Karin, *Egendomsskyddet, Äganderätten enligt artikel 1 första tilläggsprotokollet till den Europeiska konventionen om de mänskliga fri- och rättigheterna*, Iustus förlag, Uppsala (tryckt Göteborg) 2000

Öman, Sören och Hans-Olof Lindblom, *Personuppgiftslagen, En kommentar*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1998

Rättsfall

Europadomstolen

Handyside v. UK, 7 dec. 1976, Series A 24
Klass m. fl. v. FRG, 6 sep. 1978, Series A 28
Sunday Times v. UK, 26 apr. 1979, Series A 30
Silver m. fl. v. UK, 25 mar. 1983, Series A 61
Malone v. UK, 2 aug. 1984, Series A 82
Leander v. Sweden, 26 mar. 1987, Series A 116
Huvig v. France, 24 apr. 1990, Series A 176 A
Kruslin v. France, 24 apr. 1990, Series A 176 B
Lüdi v. Switzerland, 15 jun. 1992, Series A 238
Niemetz, v. Germany, 16 dec. 1992, Series A 251 B
A v. France, 23 nov. 1993, Series A 277 B
Friedl v. Austria, 31 jan. 1995, Series A 305
Halford v. UK, 27 maj 1997
Texeceira v. Portugal, 9 juni 1998
Kopp v. Switzerland, 25 mars 1998

Europakommissionen

Comm. App. 530/59, 4 jan. 1960
Comm. App. 1307/61, 4 okt. 1962
Comm. App. 1216/61, 28 mars 1963
Comm. App. 3448/69, 17 maj 1969
Comm. App. 5877/72, 12 okt. 1973
Comm. App. 6959/75, 19 maj 1976
Comm. App. 8170/78, 4 maj 1979
Comm. App. 8307/78, 11 juli 1980
Comm. App. 28802/95, 21 jan. 1999

EG-domstolen

van Gend en Loos-målet, 26/62 1963 ECR 1, s. 12

Regeringsrätten

RÅ 1983, Ab 79
RÅ 1983, 2:37
RÅ 1983, Ab 133
RÅ 1984, Ab 177

RÅ 1989, not 359
RÅ 1993, not 405
RÅ 1994, ref. 33
RÅ 1995, ref. 28
RÅ 1996, ref. 40
RÅ 1996, ref. 44
RÅ 1996, ref. 56
Mål nr 1424, 2397 och 2939-1998
Mål nr 5095-1999

Högsta domstolen

NJA 1943, s. 582
NJA 1951, s. 11
NJA 1951, s. 111
NJA 1953, s. 582
NJA 1980, s. 212
NJA 1983, C 7
NJA 1988, s. 665
NJA 1992, s. 532
NJA 1993, s. 360 I
NJA 1993, s. 360 II
NJA 1994, s. 325

Hovrätterna

RH 1994:70
RH 1997:73

Norske høyesteret

Rt. 1993, s. 278
Rt. 1993, s. 528
Rt. 1996, s. 78

JO

JO 1920, s. 503
JO 1930, s. 119
JO 1931, s. 11
JO 1932, s. 8
JO 1953, s. 107
JO 1953, s. 131

JO 1953, s. 163
JO 1954, s. 8
JO 1960, s. 22
JO 1964, s. 111
JO 1964, s. 120
JO 1964, s. 214
JO 1970, s. 28
JO 1972, s. 462
JO 1973, s. 91
JO 1975/76, s. 81
JO 1975/76, s. 333
JO 1977/78, s. 101
JO 1977/78, s. 126
JO 1979/80, s. 359
JO 1980/81, s. 131
JO 1983/84, s. 99
JO 1983/84, s. 190
JO 1986/87, s. 83
JO 1991/92, s. 25
JO 1992/93, s. 143
JO 1994/95, s. 34
JO 1995/96, s. 29
JO 1997/98, s. 99
JO 1997/98, s. 112
JO 1997/98, s. 118
JO 1997/98, s. 126
JO 1997/98, s. 155
JO 1997/98, s. 253

Opublicerade JO-ärenden

JO Dnr 1953-1995
JO Dnr 746-1983
JO Dnr 746-l983

JK

JK 1982, A 28
JK 1985, s. 104
JK 1986, A 17
JK 1986, s. 83
JK 1991, s. 57

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1925:58 Förslag till lag om polisväsendet i riket
Prop. 1942:5 om rättegångsbalk.
Prop. 1951:165 om Europakonventionen
Prop. 1952:22 till lagen om tvångsmedel i vissa brottmål
Prop. 1969:5 till lagen (1969:36) om teleavlyssning vid förundersökning angående grovt narkotikabrott m.m.
Prop. 1971:30 med förslag om allmänna förvaltningsdomstolar m.m.
Prop. 1972:5 med förslag till skadeståndslag
Prop. 1973:33 med förslag om ändringar i tryckfrihetsförordningen
Prop. 1973:90 om regeringsform och riksdagsordning
Prop. 1975:19 om lagstiftning om skydd mot avlyssning
Prop. 1975/76:194 om TV-övervakning
Prop. 1975/76:202 med förslag till nya regler om telefonavlyssning vid förundersökning, m.m.
Prop. 1975/76:209 om ändring i regeringsformen
Prop. 1978/79:195 om förstärkt skydd för fri- och rättigheter m.m.
Prop. 1978/79:62 om ändring i lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt, m.m.
Prop. 1979/80:2 förslag till sekretesslag m.m., Del A
Prop. 1980/81:13 om polisens uppgifter, utbildning och organisation, m.m.
Prop. 1981/82:189 om ändring i datalagen
Prop. 1983/84:111 Polislag
Prop. 1983/84:142 om ändring i sekretesslagen
Prop. 1986/87:12 Bankrörelselag, bankaktiebolag, sparbankslag, föreningsbankslag
Prop. 1986/87:89 Ett reformerat tingsrättsförfarande
Prop. 1986/87:151 om ändringar i tryckfrihetsförordningen, m.m.
Prop. 1987/88:57 om grundlagsfäst integritetsskydd
Prop. 1987/88:65 om vissa ändringar i reglerna om taxeringsrevision m.m.
Prop. 1987/88:122 om ändringar i kriminal- och polisregisterlagarna
Prop. 1987/88:69 om europakonventionen och rätten till domstolsprövning i Sverige
Prop. 1988/89:113 om ändring i brottsbalken (tjänstefel)
Prop. 1988/89:124 om vissa tvångsmedelsfrågor

Prop. 1989/90:119 om övervakningskameror m.m.
Prop. 1990/91:118 med förslag till lag om särskild kontroll av vissa utlänningar, m.m.
Prop. 1993/94:117 om inkorporering av Europakonventionen
Prop. 1994/95:227 Hemlig avlyssning och hemlig teleövervakning
Prop. 1995/96:85 Hemlig kameraövervakning
Prop. 1995/96:180 Teleoperatörers skyldighet vid hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning
Prop. 1996/97:164 Europol
Prop. 1997/98:11 Sveriges tillträde till CIS-konventionen och en ny lag om register i Tullverkets brottsbekämpande verksamhet
Prop. 1997/98:42 Schengensamarbetet
Prop. 1997/98:44 Personuppgiftslag
Prop. 1997/98:64 Lag om allmän kameraövervakning
Prop. 1997/98:97 Polisens register
Prop. 1997/98:107 En ny Europadomstol
Prop. 1998/99:34 Behandling av personuppgifter i skattemyndigheternas brottsutredande verksamhet, m.m.
Prop. 1998/99:6 Fortsatt giltighet av 1952 års tvångsmedelslag och lagen om hemlig kameraövervakning
Lagrådsremissen om hemlig avlyssning, 6 april 2000

Statliga utredningar

SOU 1938:44, Förslag till rättegångsbalk
SOU 1942:40, Betänkande med förslag till ändrad lydelse av 16 § regeringsformen
SOU 1947:45, Polisen och allmänheten
SOU 1963:13, Författningsutredningen
SOU 1964:27, Lag om förvaltningsförfarandet
SOU 1968:27, Förvaltningslag
SOU 1970:47, Skydd mot avlyssning
SOU 1972:15, Ny regeringsform, ny riksdagsordning
SOU 1972:47, Data och integritet
SOU 1972:79, Kreditupplysning och integritet
SOU 1974:85, Fotografering och integritet
SOU 1975:75, Medborgerliga fri- och rättigheter, Regeringsformen
SOU 1975:95, Telefonavlyssning,
SOU 1976:36, Anonymitet och tvångsmedel
SOU 1976:47, Färre brottmål
SOU 1976:58, ADB och samordning

SOU 1978:34, Förstärkt skydd för fri- och rättigheter
SOU 1978:54, Personregister – datorer – integritet
SOU 1979:6, Polisen
SOU 1980:8, Privatlivets fred
SOU 1982:63, Polislag
SOU 1984:54, Tvångsmedel – anonymitet – integritet
SOU 1984:62, Inriktningen av polisverksamheten
SOU 1985:27, Gripen – anhållen – häktad
SOU 1986:39, Skatteutredningar
SOU 1987:74, Optisk-elektronisk övervakning
SOU 1988:18, Rapport av parlamentariska kommissionen med anledning av mordet på Olof Palme
SOU 1990:44, Demokrati och makt i Sverige, Maktutredningens huvudrapport
SOU 1990:51, SÄPO, Säkerhetspolisens arbetsmetoder, personalkontroll och meddelarfrihet
SOU 1992:61, Ett reformerat åklagarväsende
SOU 1992:110, Information och den nya InformationsTeknologin – straff- och processrättsliga frågor m.m.
SOU 1993:4, Ersättning för kränkning genom brott
SOU 1993:10, Integritet och effektivitet på kreditupplysningsområdet
SOU 1993:40, Fri- och rättighetsfrågor, Inkorporering av Europakonventionen, Del A och B
SOU 1993:60, Polisens rättsliga befogenheter
SOU 1994:63, Personnummer – integritet och effektivitet
SOU 1994:117, Domstolsprövning av förvaltningsärenden
SOU 1994:131, EU-gränskontroll
SOU 1995:47, Tvångsmedel enligt 27 och 28 kap. RB samt polislagen
SOU 1996:35, Kriminalunderrättelseregister, DNA-register
SOU 1997:111, Branschsanering och andra metoder mot ekobrott
SOU 1997:39, Integritet – Offentlighet – Informationsteknik
SOU 1997:65, Polisens register
SOU 1998:46, Om buggning och andra hemliga tvångsmedel
SOU 1998:9, Integritet – effektivitet – skattebrott
SOU 1999:53, Ekonomisk brottslighet och sekretess,

Ds

Ds Ju 1981:22, Hemlig avlyssning m.m.
Ds 1993:90, Remissyttranden över SOU 1993:40, Inkorporering av Europakonventionen
Ds 1994:51, Skyddet för enskilda personers privatliv
Ds 1997:20, Europol

Utskottsbetänkanden

JuU 1975/76:37
JuU 1981/82:54
JuU 1988/89:25
JuU 1995/96:11
JuU 1998/99:10
JuU 1999/2000:18

Rapporter från Rikspolisstyrelsen

Några synpunkter på spaningsmetoder, (Spanek), 1979
Narkotikaspaning och underrättelseförfarande, (Spanark), 1980
Spaningsfunktionen, (Spanorg I), 1981
Spaningsorganisationen, (Spanorg II), 1981
Promemoria angående kontrollerade leveranser av narkotika m.m., 1994:3
Återköp och betalning för information, 1994:9

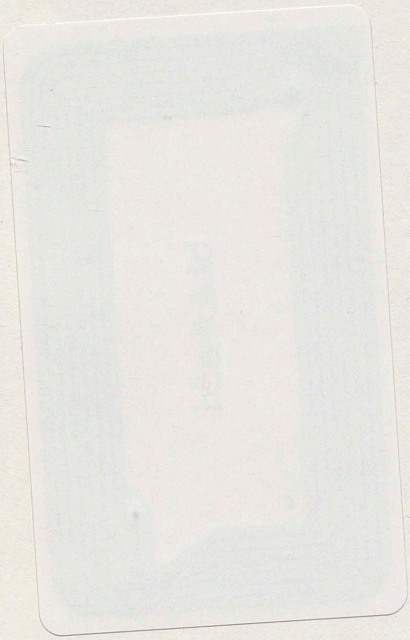
Ej publicerade källor

Remissvar till SOU Dnr Ju 84-1642
Remissvar till SOU Dnr Ju 85-1675
Sammandrag av Lagrådets protokoll, yttrande över regeringens lagrådsremiss om hemlig avlyssning [cit. Lagrådets yttrande]

Personliga kontakter

Intervju med länspolismästaren i Örebro län Agneta Sundström den 17 september 1999
Intervju med f.d. chefen för Rikskriminalpolisen Tommy Lindström den 23 juli 1993

JURIDISKA INST.BIBL.
00. 09 19
UPPSALA



Här behandlas de rättsliga gränserna för polisens spaningsverksamhet. Författaren redogör för hur avvägningen mellan det allmännas och enskildas intressen tillgodoses i lagstiftning och rättstillämpning. Vidare klargörs under vilka förutsättningar och mot vem spaning får bedrivas.

Till det allmännas intresse hör en effektiv brottsbekämpning. Polisen måste ha befogenheter att på ett verkningsfullt sätt bedriva spaning. Samtidigt måste polisens spaningsåtgärder uppfattas som försvarliga. Den kränkning av enskildas personliga integritet som spaningen kan medföra måste vara berättigad. Om integritetsintrång inte kan rättfärdigas finns det risk för att medborgarnas förtroende för polisen och rättssystemet urholkas.

Skyddet för privatlivet i artikel 8 Europakonventionen jämförs med motsvarande skydd i regeringsformen. Det undersöks om inkorporeringen av konventionen 1995 innebar någon ändring i rättsläget. Vidare studeras möjligheterna att få insyn i spaningsverksamheten. Den information som samlas in bl a. genom spaning måste behandlas på ett rationellt sätt. Reglerna om personuppgifter i polisregister redovisas därför utförligt. Avhandlingen avslutas med en diskussion om rättssäkerhet och effektivitet.

Ingrid Helmius är verksam vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet.

UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK
16000 002303320

ISSN
0282-2040

ISBN
91-7678-452-5