

Justitiedepartementet

Remiss: Skyddet för den personliga integriteten – Kartläggning och analys (SOU 2007:22)

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, som beretts tillfälle att yttra sig över rubricerat ärende, får härmed anföra följande.

Allmänna synpunkter

Det bör noteras att förslaget utgör ett delbetänkande som är avsett att bilda utgångspunkt för Integritetsskyddskommitténs (nedan kommittén) fortsatta arbete. Betänkandet innehåller inga konkreta förslag till ny lagstiftning, utan remissinstanserna har ombetts att kommentera den analys som har presenterats för att kommittén skall ha det som underlag för sitt fortsatta arbete. Kommitténs hittillsvarande arbete består av en bred kartläggning av lagstiftningen inom ett mycket stort antal rättsområden (gränskontroll, hälso- och sjukvård, polisen etc.), där frågor uppkommer om den personliga integriteten, ett i sig tämligen svårbestämt begrepp (jfr Del 1 s. 52). Sätillvida får kommitténs arbete betecknas som mycket värdefullt och något som bör kunna tas tillvara, inte minst av lagstiftaren i samband med kommande eventuella överväganden att ändra polislagen, personuppgiftslagen etc. Fakultetsnämnden vill i sammanhanget understryka behovet av att integritetsfrågorna integreras i allt relevant lagstiftningsarbete. Det är sedan länge vanligt att integritetsskyddsfrågor hanteras i särskilda utredningar, i speciallagstiftningar och av särskilda experter på området. Detta leder inte bara, som kommittén betonar, till att integritetsskyddet i många sammanhang blir otillräckligt, utan även till att skyddet i andra sammanhang blir alltför långtgående, eller att reglerna blir svåra att tillämpa i praktiken.

Kommittén fastslår att RF saknar rättsligt bindande regler om ett allmänt integritetsskydd, förutom det s.k. målsättningsstadgandet RF 1:2, vari anges att privat- och familjeliv skall skyddas. Däremot uppbärs flera av de traditionella fri- och rättighetsstadgandena i RF 2 kap. av en ambition, att i olika avseenden skydda den personliga integriteten, t.ex. RF 2:4 om förbud mot dödsstraff eller RF 2:6 om förbud mot påtvingade kroppsliga ingrepp (se Del 1 s. 50 ff.). Fakultetsnämnden framhåller, att med tanke på alla de olika situationer där fråga uppkommer om personlig integritet, kan värdet av en allmän reglering av integritetsskyddet ifrågasättas. Det torde vara förenat med avsevär-

da svårigheter att formulera allmänna regler som samtidigt är av praktisk betydelse. Tillika förhåller det sig ju så, som kommittén påpekar, att proportionalitetsprincipen måste respekteras vid all lagstiftning, varvid särskild hänvisning ges till RF 2:12 st. 2 (Del 1 s. 449), vilken emellertid endast gäller vid begränsning av de s.k. relativa fri- och rättigheter som räknas upp i detta lagrum (jfr Warnling-Nerep, m.fl., Statsrättens grunder, uppl. 2, 2007, s. 188 ff). Kommittén erinrar också om de krav på respekt för privat- och familjeliv, hem och korrespondens som följer av Europakonventionen artikel 8.

Europakonventionen innebär att proportionalitetsprincipen måste iakttagas vid all lagstiftning som berör artikel 8 (jfr RF 2:23). Danelius redovisning av praxis utvisar att den reella innebörden av detta skydd är mycket omfattande, inte minst i fråga om registrering av personuppgifter (se Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, uppl. 3, 2007 s. 301-354). Den svenske lagstiftaren måste alltså i samband med all lagstiftning, som kan anses beröra sagda artikel, överväga om det allmännas intresse av en integritetskränkande åtgärd är större än den inskränkning som det innebär för enskilda. Härvidlag instämmer fakultetsnämnden i kommitténs bedömning, att värdet av en systematisering i samband med lagstiftning inte nog kan understrykas, bl.a. för att undvika ”additiva effekter” (se Del 1 s. 455), d.v.s. att flera åtgärder sammantagna kan innebära en kränkning av artikel 8. En tänkbar möjlighet är att lyfta fram proportionalitetsprincipen på så sätt att det i grundlagen erinras om att denna i förekommande fall skall respekteras i samband med normgivning, d.v.s. i likhet med vad som redan gäller i fråga om förbud mot köns- och rasdiskriminering (jfr RF 2:15-16). En annan möjlighet är självfallet att kommittén samlar de synpunkter som arbetet resulterar i för att formulera dem i en lag till skydd för den personliga integriteten och som i så fall skulle utgöra en slags agenda för lagstiftaren.

Fakultetsnämnden vill även påpeka att det rättsliga skyddet för den personliga integriteten givetvis måste beaktas i rättstillämpningen (rättskipning och förvaltning), vilket inte särskilt framhålls i det remitterade betänkandet. Av EG-domstolens och Europadomstolens praxis framgår tydligt att skyddet för privatlivet i Europakonventionen inte bara skall beaktas vid utformningen av nationella regler utan också vid rättstillämpningen i det konkreta fallet. Även om de nationella rättsreglerna inte kan sägas strida mot rätten till privatliv, kan en tillämpning av reglerna i ett konkret fall således göra det. Sätillvida finns anledning att även uppmärksamma hur skyddet för den personliga integriteten skall säkerställas i rättstillämpningen. Det kan tänkas förekomma en diskussion av praktiska frågor kring metodik och argumentation, men även hur rättsregler bör utformas för att säkerställa att integritetsskyddet fullt ut beaktas vid rättstillämpningen. Betydelsen av att uppmärksamma integritetsskyddet vid rättstillämpningen blir enligt fakultetsnämndens mening extra påtagligt, eftersom det är först i samband härmed som en fullständig proportionalitetsbedömning kan göras.

Utredningens kartläggning och analys av integritetsskyddet på olika rättsområdet är som ovan noterats till sin omfattning imponerande, men fakultetsnämnden menar dock att tillvägagångssättet i kartläggningen kan ifrågasättas. Enligt nämndens mening framgår det inte tillräckligt tydligt vilken metod och vilka kriterier som har tillämpats för att utvärdera befintliga regler i integritetshänseenden. För en läsare framstår det emellanåt som oklart varför vissa tämligen detaljerade förhållanden har identifierats som problematiska eller varför andra mer principiella förhållanden överhuvudtaget inte diskuteras och varför vissa regelverk uttryckligen anges vara oproblematiske i integritetshänseende. Utan en tydlig metod och öppet redovisade kriterier för att bedöma lagstiftningen är

risken stor för ett resultat där man ”silar mygg och sväljer kameler”. Det finns också en överhängande risk för att det befintliga regelverket i praktiken blir styrande för tanken.

Ett problem är enligt fakultetsnämnden att kommittén – trots att den själv på denna punkt kritiserar hur lagstiftningsarbete i allmänhet bedrivs – inte uttryckligen identifierar vilka integritetsintressen som gör sig gällande på de konkreta områden som analyseras. De materiella regler som beskrivs bedöms därför enligt kriterier som – åtminstone för läsaren – framstår som dolda. En sannolik förklaring härtill är att slutsatserna i kapitel 2 inte tillräckligt tydligt har lagts till grund för den efterföljande analysen. En naturlig utgångspunkt hade varit att på varje område, med utgångspunkt i kommitténs allmänna redogörelse för begreppet personlig integritet, beskriva vilka anspråk på integritet som den enskilde enligt kommitténs mening har. En sådan analys är långt ifrån enkel att genomföra, men enligt fakultetsnämndens uppfattning skulle den bättre möjliggöra en rationell utvärdering av reglerna. Mot bakgrund av det anförda blir det svårt att i detalj bedöma kommitténs slutsatser beträffande integritetsskyddet på de olika rättsområdena. Nämnden lämnar emellertid under en särskild rubrik nedan några korta kommentarer med anledning av de frågor som kommittén behandlar.

När det gäller lagstiftningstekniska lösningar för att skydda den personliga integriteten vill fakultetsnämnden betona att det rättsliga skyddet för den personliga integriteten inte oreflekterat bör likställas med regler om sekretess och begränsningar i rätten att behandla information. Lagstiftning kan också skydda den personliga integriteten genom att säkerställa transparens och skyldigheter att informera den enskilde. Även regler om krav på informationssäkerhet kan antas få en allt viktigare roll. Sålunda kan tillverkare av utrustning och programvara samt tillhandahållare av tjänster åläggas att vidta åtgärder för att skydda användares integritet och att informera om eventuellt kvarvarande integritetsrisker. Andra åtgärder för att skydda den personliga integriteten än regler om sekretess och begränsningar i rätten att behandla information har den fördelen att de inte lika påtagligt hamnar i konflikt med andra motstående intressen, som t.ex. yttrande- och informationsfriheten.

Vilka lagstiftningsåtgärder som anses lämpliga för att skydda den personliga integriteten beror i stor utsträckning av synen på vad som är personlig integritet och vad som utgör en kränkning av densamma. Det finns skäl att peka på hur synen på den personliga integriteten förändras över tiden. Medborgare tenderar, som beskrivs av kommittén, ofta att initialt betrakta ny teknik som problematisk ur integritetsperspektiv, för att när tekniken blivit mer etablerad i stället betona dess positiva sidor. I anledning härav är det intressant att reflektera över hur uppfattningen om vad som är personlig integritet och kränkningar kommer att påverkas av att medborgarna blir vana vid att ny teknik möjliggör ständig övervakning med hjälp av elektroniska spår och lagring av all information samt att enorma mängder information, även personlig sådan, är åtkomlig för alla på Internet.

Speciella kommentarer

a) Skydd mot integritetskränkande databehandling (RF 2:3)

År 1988 kompletterades RF 2:3 – om förbud mot åsiktsregistrering – med ett andra stycke om skydd mot integritetskränkande databehandling. Häri anges att ”i den utsträckning som närmare anges i lag” skall medborgare skyddas mot att hans personliga

integritet kränks genom databehandling av personuppgifter. Kommitténs uppdrag omfattar frågan ifall detta stadgande bör ändras (se Del 1 s. 41 och 51). Fakultetsnämnden vill påtala att detta stadgande inte fyller någon egentlig funktion utöver den att grundlagen anger att det konkreta skyddet får sökas i vanlig lagstiftning, numera främst personuppgiftslagen. I så måtto tillhör stadgandet gruppen av rättigheter med ett s.k. svagt rättighetsskydd. Med detta förstås att det *inte* är fråga om en *absolut* fri- och rättighet, som t.ex. förbudet mot dödsstraff (se RF 2:4), som inte kan ändras annat än att själva grundlagen ändras, och inte heller en *relativ* fri- och rättighet, som t.ex. yttrandefriheten (se RF 2:1 p. 1). De senare fri- och rättigheterna kan ändras av riksdagen genom ”lag”, men med iakttagande av de materiella skyddsbestämmelser som finns angivna i RF 2:12 st. 2 och RF 2:13-14.

Fakultetsnämnden vill påtala att samtliga fri- och rättigheter i RF 2 kap. förutom RF 2:3 st. 2 låter sig systematiseras genom den uppräkningslista som finns i RF 2:12 st. 1; de där uppräknade fri- och rättigheterna i RF 2:1-11 är relativa, varvid man skall sluta sig till att de fri- och rättigheter som följer av RF 2:1-11 men som inte räknas upp i RF 2:12 st. 1 är absoluta (RF 2:12 1 st. e contrario). Detta är alltså inte fallet med RF 2:3 st. 2, vilket kan göra betraktaren osäker beträffande stadgandets konstitutionella innebörd. Som följer av stadgandets utformning, liksom av lagmotiven, råder dock ingen tvekan om att RF 2:3 st. 2 – placeringen inom gruppen av fri- och rättigheter i RF 2:1-11 till trots – är en fri- och rättighet av en lägre dignitet, d.v.s. en fri- och rättighet med ett svagt grundlagsskydd. De är visserligen medtagna i RF:s fri- och rättighetskatalog, men de åtnjuter inte den status som de absoluta eller relativa fri- och rättigheterna gör. Sålunda får den placering som skyddet mot integritetskränkande databehandling fått i RF 2:3 st. 2 anses missvisande (jfr Warnling-Nerep, Wiweka m.fl. Statsrättens grunder, uppl. 2, 2007, s. 160, 163 ff. och 182 ff.). Om det anses befogat att bibehålla ett grundlagsskydd mot integritetskränkande databehandling, bör övervägas att flytta stadgandet till gruppen av övriga fri- och rättigheter med ett svagt grundlagsskydd, d.v.s. till RF 2:17-21.

b) Skydd för fysisk integritet (RF 2:6 och RF 2:8)

Kommittén påtalar att skyddet för den fysiska integriteten är starkt i svensk rätt, varvid hänvisning görs till RF 2:6 och 8, RF 2:12 st. 2, BrB 24:7 om samtycke m.m. (se Del 1 s. 318 ff.). Fakultetsnämnden kan i och för sig instämma i denna beskrivning men vill samtidigt varna för att det väsentliga är *hur* befintliga regler tillämpas. En genomgång av framförallt JO:s praxis visar att klagomål om kränkningar inom detta område är frekventa. En särskild fara ligger däri att grundlagen tolkas alltför snävt, så att en viss typ av ingripanden inte anses beröra de grundlagsskyddade fri- och rättigheterna. Detta har diskuterats vid ett antal tillfällen på senare år i samband med t.ex. visitation, omhändertagande av egendom och tagande av urinprov i skolan (se Warnling-Nerep m.fl., Statsrättens grunder s. 175 f.).

- Se t.ex. JO 2004/05 s. 337, där en skolledning hade genomfört visitation dels av elevernas väskor, dels av vissa elevskåp, varvid fråga uppkom om detta var ett intrång enligt RF 2:6 och om lagstöd i så fall fanns för åtgärderna. Att tvinga eleverna till att få sina väskor genomsökta för att leta efter ballonger ed. (nyttjades vid vattenkrig) bedömdes omfattas av RF 2:6. Lagstöd saknades för åtgärden ifråga och skolledningen kom därför att kritiseras av JO. Genomsökningen av elevskåpen ansågs däremot kunna passera, även om föräldrarna – vilket var förutsatt enligt ett tidigare upprättat kontrakt mellan skolan/eleverna – inte hade informerats. Åtgärden hade kommit till stånd efter ett

anonymt tips om narkotikaförvaring och i kontraktet angavs att bl.a. knark fick eftersökas vid "välgrundad misstanke". JO noterade att det var en bedömningsfråga om misstanken varit "välgrundad" eller inte.

- I JO 1984/85 s. 227 kritiserades att personalen utan lagstöd hade genomfört urinprov vid ett inackorderingshem, medan JO i JO 1984/85 s. 343 fann att det inte var fråga om något "tvång" att skolelever skulle lämna urinprov. Motsvarande frågor fanns i JO 1992/93 s. 495 (även här ansågs urinprov i en skola falla utanför RF 2:6, men formerna för provtagningen kritiserades likväl skarpt av JO, som t.o.m. övervägde att väcka åtal) och JO 2000/01 s. 218 (urinprovstagning vid en kriminalvårdsanstalt ansågs icke godtagbar och sannolikt inbegripen i RF 2:6). Slutligen kan hänvisas till JO 2004/05 s. 346 där efter företagen utredning JO fann att en elev samt hans mor hade samtyckt till provtagningen.

Denna redovisning indikerar att frågan om existensen av ett "starkt" skydd kan diskuteras. Avgörande är hur de rättstillämpande myndigheterna (här främst skolan och kriminalvården) tillämpar befintliga regler, vilka sannolikt får anses utgöra en otillräcklig vägledning. Tillika förhåller det sig så att förevaron av ett acceptabelt "samtycke" ibland kan diskuteras (för närmare kritik se Warnling-Nerep, Wiweka, "Påtvingat kroppsligt ingrepp" (RF 2:6) och JO:s rättsvägledande funktion, FT 2002 s. 19 ff.).

c) Tvångsmedel

Med anledning av vad kommittén anför i kapitel 9 och 15 menar fakultetsnämnden att det vore lämpligt om de regler som idag finns i 6 kap. 22 § lagen om elektronisk kommunikation integrerades i rättegångsbalken. Dessa regler bör ses som en del av övriga tvångsmedel.