

Emelie Nilsson
Kanslichef
Juridiska fakultetskansliet

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Remiss: En mer rättssäker inhämtning av elektronisk kommunikation i brottsbekämpningen (SOU 2009:1)

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, som har anmodats att yttra sig över rubricerat delbetänkande av Polismetodutredningen, får härmed anföra följande.

Sammanfattning

Fakultetsnämnden efterfrågar inledningsvis en mer samlad lagstiftning som reglerar inhämtning av innehåll i elektronisk kommunikation och trafikuppgifter. Fakultetsnämnden gör den allmänna reflektionen att Polismetodutredningen utgör ett av flera lagstiftningsärenden som under senare tid ger uttryck för statens ambition att kontrollera nätbaserad elektronisk kommunikation. FRA-lagstiftningen, Ipred-lagstiftningen och Spelutredningens förslag (SOU 2008:124) är välkända exempel härpå.

Denna utveckling ger upphov till ett flertal frågor, bl.a. hur man med bibehållen rättssäkerhet effektivt kan reglera den moderna och gränslösa teknikanvändning som obönhörligen förändras i snabbare takt än vad lagstiftaren förmår parera. Fakultetsnämnden ser därför ett behov av ett mer samordnat regleringsarbete över flera olika sakområden som beaktar både tekniska, organisatoriska och legala infrastrukturer.

Fakultetsnämnden instämmer i förslaget att upphäva 6 kap. 22 § 1 st. 3 p. lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) och att uppgifter om elektronisk kommunikation i förundersökning endast ska kunna inhämtas från leverantörerna efter beslut om hemlig teleövervakning, vilket som huvudregel förutsätter att det finns en skäligen misstänkt person och ett domstolsbeslut.

Fakultetsnämnden konstaterar att den föreslagna lagstiftningen totalt sett medför en ökad regelmassa samtidigt som den innebär en expansion av de ändamål och det område för vilket inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation kan ske. Polismetodutredningen föreslår bl.a. att det inte ska krävas domstolsbeslut för inhämtning av elektronisk kommunikation i underrättelseverksamhet.

Juridiska fakultetsnämnden

Polismetodutredningen föreslår vidare att de brottsbekämpande myndigheternas möjligheter att inhämta uppgifter om elektronisk kommunikation i underrättelseverksamhet ska utvidgas i förhållande till 6 kap. 22 § 1 st. 3 p. LEK till vissa särskilt angivna brott för vilka är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år. Fakultetsnämnden anser att detta är särskilt olämpligt avseende brottet olovlig kårverksamhet och avstyrker förslaget såvitt gäller detta brott.

Fakultetsnämnden noterar samtidigt att förslaget innebär att leverantörernas skyldighet att lämna ut abonnemangsuppgifter inte ska vara begränsad till brott av viss svårighetsgrad, vilket bl.a. får effekten att polisen kommer att kunna få ut sådana uppgifter avseende immaterialrättsintrång via Internet (olovlig fildelning).

Fakultetsnämnden anser vidare att utredningen behöver kompletteras med dels överväganden om hur de berörda polismetoderna påverkas av teknikutvecklingen, dels närmare information om hur effektiv tillsyn genom kontinuerlig kontroll och uppföljning av verksamheten kan genomföras i praktiken. Med hänsyn härtill förordar fakultetsnämnden ytterligare utredning av förslagen.

Allmänna utgångspunkter (6.1)

Fakultetsnämnden anser att det är svårt att få en samlad bild av lagstiftningen på området och omfattningen av det intrång i grundlagsskyddet som en enskild sammantaget kan drabbas av genom olika åtgärder som sker inom ramen för förundersökning och underrättelseverksamhet. Fakultetsnämnden konstaterar att inhämtning av innehåll i elektronisk kommunikation eller trafikuppgifter kan ske med stöd av ett flertal, delvis överlappande regleringar som bl.a. innefattar följande lagar

- 27 kap. rättegångsbalken
- 6 kap. lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation
- Lagen (2007:979) om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott (preventiva tvångsmedel)
- Lagen (2008:717) om signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet
- Lagen (2008:854) om åtgärder för att utreda vissa samhällsfarliga brott (tidigare 1952 års tvångsmedelslag).

Fakultetsnämnden efterfrågar en sammanhållen lagstiftning inom området som föregås av en analys präglad av grundläggande krav på rättssäkerhet. Detta är en förutsättning för att den enskilde ska kunna förutse under vilka omständigheter han eller hon kan utsättas för intrång i den personliga integriteten samt för att lagstiftaren ska kunna bedöma den totala integritetskränkingsnivån i samhället.

Det är möjligt att en sådan analys skulle visa att Polismetodutredningens förslag till lag att inhämta uppgifter om elektronisk kommunikation i underrättelseverksamhet till väsentliga delar tillfredsställer de brottsbekämpande myndigheternas behov inom området, vilket i sin tur skulle göra det mindre angeläget att ge polisen och säkerhetspolisen tillgång till de uppgifter som Försvarets radioanstalt (FRA) inhämtar genom kabelspaning (försvarsunderrättelseverksamhet).

Vad som är föremål för reglering

Fakultetsnämnden anser att det är positivt att Polismetodutredningen redan inledningsvis anger vilka uppgifter om elektronisk kommunikation som berörs av dess förslag, dvs. trafikuppgifter vilket ska särskiljas från innehållet i kommunikation.

Trafikuppgifter röjer vem som är i kontakt med vem, något som kan utgöra känsliga uppgifter för den enskilde. Att kunna kartlägga kommunikationsmönster och kommunikationsvanor (trafikbearbetning) är ofta mer effektivt än att avlyssna tusentals telefonsamtal och e-postbrev (innehållsbearbetning). Trafikbearbetning kan ligga till grund för kartläggning av personers sociala nätverk och tillhörighet (sociogram) vilket är till uppenbar nytta när de brottsbekämpande myndigheterna söker bekämpa kriminella sammanslutningar.

Med tanke på den ökade användningen av kryptering i kombination med ständigt växande trafikvolymerna framstår trafikbearbetning som ett alltmer effektivt verktyg i brottsbekämpningen vid sidan av innehållsbearbetning. Detta får också anses vara en förklaring till varför många nu aktuella lagförslag i och utanför Sverige rör lagring, inhämtning och behandling av trafikuppgifter. Samtidigt innebär denna typ av övervakning insamling av betydande mängder överskottsinformation vilket är särskilt problematiskt om sambandet mellan personer i nätverk hänför sig till politisk åskådning.

Övervakning av en kärna av personer som på goda grunder misstänks begå politiskt motiverad brottslighet kan vara legitim, medan inhämtning på lösa misstankar relaterat till diffusa brott och/eller omfattande personer i periferin är mer problematiskt. Till detta ska fakultetsnämnden återkomma.

Tydliga och rättssäkra befogenheter för utfående av uppgifter om elektronisk kommunikation (6.2)

Fakultetsnämnden instämmer i förslaget att upphäva 6 kap. 22 § 1 st. 3 p. LEK och att uppgifter om elektronisk kommunikation i förundersökning endast ska kunna inhämtas från leverantörerna efter beslut om hemlig teleövervakning. Fakultetsnämnden delar uppfattningen

att bestämmelsen inte i tillräcklig grad uppfyller de krav på rättssäkerhet och integritetsskydd som måste finnas vid det här slaget av integritetskänsliga åtgärder och att den därför ska upphävas (sid. 110).

Om de brottsbekämpande myndigheterna även ska ha rätt att inhämta uppgifter om viss elektronisk kommunikation i underrättelseverksamhet är det också enligt fakultetsnämndens uppfattning lämpligt att detta regleras särskilt, samtidigt som regleringen måste uppfylla de grundläggande krav på rättssäkerhet och integritetsskydd som gäller enligt både regeringsformen (RF) och Europakonventionen.

Fakultetsnämnden vill i detta sammanhang särskilt framhålla vikten av att lagstiftaren – och även de rättstillämpande myndigheterna – respekterar och upprätthåller det grundlagsfästa skyddet för den personliga integriteten, 2 kap. 6 § RF. Det gäller särskilt med tanke på att Högsta domstolen har funnit att s.k. överskottsinformation i samband med hemlig avlyssning kan användas som bevisning i brottmål (NJA 2003 s. 323).

Det finns all anledning att framhålla Europakonventionens krav på lagstöd för att ett intrång ska anses legitimt. Av Europadomstolens praxis framgår att ett intrång i kommunikation mellan enskilda endast är legitimt om det grundas på lag som är förutsebar och tillgänglig. Det framgår vidare att varje enskild övervakningsåtgärd måste vara förenlig med strikta lagstadgade villkor och tillvägagångssätt. Kravet på lagstöd följer även av 1 kap. 1 § och 2 kap. 12 § RF.

När ska inhämtning få ske? (6.4.2)

Fakultetsnämnden konstaterar att de brottsbekämpande myndigheternas möjlighet att inhämta uppgifter om elektronisk kommunikation i underrättelseverksamhet utvidgas i förhållande till 6 kap. 22 § 1 st. 3 p. LEK till vissa särskilda brott för vilka är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år. Fakultetsnämnden anser att detta är särskilt olämpligt avseende olovlig kårverksamhet då detta kan komma i konflikt med 2 kap. 3 § RF.

Grundlagsbestämmelsen förbjuder åsiktsregistrering, närmare bestämt registrering enbart på grund av politisk åskådning. Av 5 § polisdatalagen framgår att om uppgifter om en person behandlas på annan grund, t.ex. brottslighet, får uppgifterna i ett register kompletteras med uppgifter om en persons politiska åskådning, om det är oundgängligen nödvändigt för syftet med behandlingen.

Säkerhetstjänstkommissionen har uppmärksammat att säkerhetspolisen under 1990-talet kan ha använt teleavlyssning och teleövervakning avseende olovlig kårverksamhet på ett sådant sätt att det kan ha stridit mot grundlagens förbud mot åsiktsregistrering. Inte i något fall har detta lett till åtal för olovlig kårverksamhet. Enligt kommissionens mening har

brottsrubriceringen i många fall kommit att tillämpas för avlyssning i situationer där brottsrekvisiten inte är uppfyllda (SOU 2002:87 sid. 25, 31, 376 och 402).

Inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation avseende olovlig kårverksamhet kan redan ske genom 1 § 3 p. lagen (2008:854) om åtgärder för att utreda vissa samhällsfarliga brott. Teleövervakning enligt nämnda lag kräver att någon är skäligen misstänkt. Inhämtning enligt Polismetodutredningens förslag innehåller inget krav på att övervakningen ska vara riktad mot någon som är misstänkt för brott och är därmed mer tillåtande.

Eftersom nuvarande 6 kap. 22 § 1 st. 3 p. LEK inte medger inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation avseende olovlig kårverksamhet innebär utredningens förslag alltså en utökad möjlighet för säkerhetspolisen att inhämta uppgifter om elektronisk kommunikation för detta ändamål. Därmed förändras lagstiftningen i en mer tillåtande riktning där fler personer kan komma omfattas av säkerhetspolisens underrättelsearbete.

Det är olyckligt att Polismetodutredningen inte har berört frågan om denna förändring kan hamna i konflikt med grundlagens förbud mot åsiktsregistrering och risken för missbruk. Säkerhetstjänstkommissionen skriver att

[s]edan några år bearbetas säkerhetsunderrättelser i s.k. analysdatabaser. Däri kan exempelvis antecknas att någon haft kontakt med en person som är misstänkt för olovlig kårverksamhet. För att göra anteckningen begriplig anses det ibland oundgängligen nödvändigt' (jfr 5 § polisdatalagen) att även anteckna vari kontakten bestått också i situationer som innebär att den kontaktades politiska åsikter röjs. Analysdatabasen utgör visserligen inte några register i traditionell mening. Med hänsyn till de möjligheter till fritextsökning och därmed till sammanställningar som användningen av datateknik ger, får de emellertid anses vara att likställa med register. Det kan därför göras gällande att anteckningar av detta slag strider mot grundlagens förbud mot åsiktsregistrering /.../

I sådana fall där personer verkligen skäligen kan misstänkas för att bedriva utvecklad olovlig kårverksamhet kan det emellertid enligt kommissionens mening med fog hävdas att de nu berörda anteckningarna inte görs enbart på grund av personernas politiska åskådning.... I analysdatabaserna behandlas emellertid även rörelser som inte kan betraktas som utvecklade olovliga kårer men som bedöms kunna utvecklas till sådana, samt rörelser mot vilka brottsmisstankarna är mer ospecificerade. I dessa fall kan det inte generellt anses tillåtet att anteckna en person som tagit kontakt med den misstänkte. (SOU 2002:87 sid. 31.)

Fakultetsnämnden anser att inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation utifrån ospecificerade brottsmisstankar om olovlig kårverksamhet som kan röja politisk åskådning är oförenlig med regeringsformen. En mer konkret brottsmisstanke måste föreligga. Därför avstyrker fakultetsnämnden förslaget att inhämtning av uppgifter om viss elektronisk kommunikation i underrättelseverksamhet ska kunna ske avseende olovlig kårverksamhet.

Sammanfattningsvis finner fakultetsnämnden att Polismetodutredningens förslag – trots en ökade regelmassa – innebär en expansion av de ändamål och det område inom vilket inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation kan ske. När promemorian (Ds 2005:21) rörande åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott föreslog att det inte skulle krävas att någon misstanke kan riktas mot en viss person för att tvåängsmedelsanvändning ska aktualiseras ansågs detta vara alltför långtgående av regeringen.

Samtidigt konstaterar Polismetodutredningen att så redan sker i dag enligt 6 kap. 22 § 1 st. 3 p. LEK och föreslår en lagstiftning som kommer att tillåta detsamma (SOU 2009:1 sid. 125). Detta väcker frågor kring effektiviteten i den politiska styrningen och kontrollen av polisens och säkerhetspolisens verksamhet.

Polismetodutredningens förslag är starkt kopplat till Trafikuppgiftsutredningen (Ju 2006:04) som i betänkandet Lagring av trafikuppgifter för brottsbekämpning (SOU 2007:76) föreslagit hur EG:s direktiv (2006/24/EG) om lagring av trafikuppgifter ska genomföras i svensk rätt. Medan Trafikuppgiftsutredningen rör operatörers skyldighet att lagra trafikuppgifter handlar Polismetodutredningen om hur brottsbekämpande myndigheter ska kunna få tillgång till dessa uppgifter.

Det är angeläget att uppmärksamma att skyldigheten att lagra trafikuppgifter enligt EG:s direktiv (2006/24/EG) omfattar såväl telefon- som datakontakter. Eftersom teleoperatörerna för närvarande inte lagrar det senare slaget av uppgifter innebär genomförandet av EG-direktivet att mängden trafikuppgifter som sparas ökar högst påtagligt. I kombination med Polismetodutredningens förslag att utvidga området för vilket brottsbekämpande myndigheter kan inhämta uppgifter medför detta i sin tur att utrymmet för en legitim kränkning av den personliga integriteten utvidgas.

Inhämtning av uppgifter om abonnemang (6.6)

Fakultetsnämnden konstaterar att Polismetodutredningens förslag innebär att leverantörernas skyldighet att lämna ut abonnemangsuppgifter jämfört med nuvarande reglering inte ska vara begränsad till brott av viss svårighetsgrad, utan även omfatta bötesbrottslighet av det slag som upphovsrättsbrott utgör exempel på (sid. 144). Detta får bl.a. till effekt att polisen kan få ut sådana uppgifter avseende misstänkt olovlig fildelning. Förslaget innebär alltså att det kommer att bli lättare för polisen att få ut identiteten på misstänkta fildelare.

Fakultetsnämnden ifrågasätter inte att polisen bör ha möjlighet att ta reda på vem som har fildelat. Däremot finns det anledning att vara tydlig här. Att polisen identifierar vem som står bakom ett internetabonnemang betyder inte att det är den personen som har begått ett ifrågasatt brott. Öppna trådlösa nätverk kan vem som helst logga in på, och även i andra fall kan flera personer ha tillgång till en och samma dator.



Enligt Polismetodutredningen finns det flera starka skäl till varför möjligheterna till inhämtande av abonnemangsuppgifter bör utvidgas till att avse även brott på bötesnivå. Även fakultetsnämnden kan se sådana skäl. Det kan till exempel handla om att ingripa mot olika former av trakasserier på internet, som ofta bedöms som ofredande eller förtal på bötesnivå trots att det handlar om mycket integritetskränkande brott för den drabbade. Fakultetsnämnden delar därför uppfattningen att inhämtning av uppgifter om abonnemang inte bör vara begränsad till misstanke om brott av viss svårighetsgrad.

Särskild tillsyn av Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden (6.9)

Polismetodutredningen föreslår att Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden (SIN) ska vara skyldig att på begäran av en enskild person kontrollera om han eller hon har utsatts för inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation i de brottsbekämpande myndigheternas underrättelseverksamhet och om användningen av tvångsmedel och därmed sammanhängande verksamhet har skett i enlighet med lag eller annan författning.

Fakultetsnämnden noterar att när det gäller underrättelseverksamhet så handlar det inte om att den enskilde kommer att underrättas om han eller hon utsatts för inhämtning av uppgifter utan endast en underrättelse om att SIN utfört en kontroll. Fakultetsnämnden vill i detta sammanhang väcka frågan om varje enskild inhämtningsåtgärd loggas? Det torde nämligen vara en förutsättning för en effektiv tillsyn.

För det fall loggning sker uppstår i sin tur en rad följdfrågor. Hur kan överskottsinformation raderas samtidigt som SIN ska kunna kontrollera om en enskilds uppgifter inhämtats? Ska överskottsinformation loggas på individuell nivå när bevarandet av loggningsuppgifter i sig kan medföra ett intrång i den personliga integriteten? Kan loggade uppgifter som avser raderad eller gallrad överskottsinformation återföras till den operativa verksamheten? Fakultetsnämnden anser att utredningen behöver kompletteras i detta hänseende (se även avsnitt 6.4.5).

Fakultetsnämnden noterar dessutom att det verkar ha skett en omkastning av siffror i hänvisningen till SFS 2007:908 i 9 § förslaget till lag (0000:00) om tillgång till uppgifter om viss elektronisk kommunikation i de brottsbekämpande myndigheternas underrättelseverksamhet. SFS 2007:908 avser Förordning med instruktion för Statens nämnd för arbetstagares uppfinningar. Den korrekta hänvisningen borde vara SFS 2007:980.

Rättssäkerhet och samordning med andra lagförslag

Fakultetsnämnden har i och för sig ingen anledning att ifrågasätta Polismetodutredningens analys av behovet av en mer rättssäker inhämtning av elektronisk kommunikation i brottsbekämpningen sett ur polisens och säkerhetspolisens perspektiv. Däremot anser fakultetsnämnden att det råder ett betydande mått av osäkerhet när det gäller effektiviteten av den föreslagna tillgången till elektronisk kommunikation. Det finns inga uppgifter i utredningen om i vilken grad antalet fällande domar eller identifierade gärningsmän kan hänföras till någon särskild arbetsmetod.

Fakultetsnämnden anser vidare att den samtidiga förekomsten av flera olika lagförslag om tvångsmedel gör att det är svårt att få ett grepp om hur förslagen förhåller sig till varandra. För rättssäkerhetens skull behövs ett utredningsarbete som ger en helhetsbild av lagstiftningen på området.

Med tanke på den rubrik som Polismetodutredningen valt för sitt delbetänkande finns det skäl att påpeka att inhämtningen av elektronisk kommunikation i brottsbekämpningen inte bör vara mer eller mindre rättssäker. Den måste vara rättssäker.

Med detta sagt menar fakultetsnämnden avslutningsvis att en lagstiftning enligt de aktuella förslagen inte bör övervägas innan det pågående arbetet som Polismetodutredningen bedriver vid sidan av frågorna i detta delbetänkande samt Insynsutredningens pågående arbete förväntas vara klar.