

Vilka beviskrav gäller eller bör gälla för användningen av tvångsmedel?

Av professor LARS HEUMAN

Inledning

Kan den organiserade brottsligheten bekämpas effektivare om man ändrar tvångsmedelsreglerna och inför lindrigare beviskrav? Eller bör man skärpa beviskraven i syfte att stärka integritetsskyddet och att hindra ogrundade och felaktiga ingrepp?

Tvångsmedelsreglerna innehåller i allmänhet flera rekvisit som aktualiserar frågor om beviskrav. *Bevistemana och beviskraven varierar och bevisning kan behöva föras på helt olika sätt om dessa teman.* Ibland kan samma utredning ha betydelse för flera olika teman. På vissa punkter framgår det klart vilket beviskrav som gäller. Vad beträffar andra förutsättningar uttrycks inte beviskraven med de termer som vanligtvis används för att ange varierande sannolikhetskrav. Det kan då vara svårt att avgöra vilket beviskrav som uppställs. Det finns till och med en risk för att åklagare och domstolar inte förstår att en beviskravsbedömning måste göras, t.ex. när bevisvärderingen lätt kan komma att vävas samman med en annan prövning av diskretionär typ. Som exempel kan nämnas fall då rätten vid en behovs- eller proportionalitetsprövning gör sådana sannolikhetsbedömningar som innefattar bevisvärdering. Det finns då en risk för att rätten inte uppmärksammar betydelsen av beviskravsfrågor på grund av att lagen inte ställer upp något beviskrav. Likväl kan det krävas att det föreligger en viss sannolikhet för sådana rättsfakta för att de skall få beaktas.¹

Lagtextens många vaga beviskravsuttryck har under de gångna decennierna utvecklats genom flera motivuttalanden. Ibland förefaller det som om *motivuttalandena inte kan förenas med lagtexten.* Med tanke på att det rör sig om tvångsmedel bör legalitetsprincipen upprätthållas vid lagtolkningen; en lag måste enligt Europakonventionen vara tydlig och inte så dunkel att den kan tolkas på olika sätt.² Det anförda betyder att motivuttalandena inte kan godtas om de strider mot lagtexten. Därmed får de inte samma betydelse som andra förarbetsuttalanden har vid tolkningen av sådana processuella regler som inte kräver att legalitetsprincipen iakttas. Lagtextens beviskrav kan ha utformats för att tillgodose kraven på rättssäkerhet och integritetsskydd, under det att motivuttalanden kan präglas av en strävan att lindra lagtextens förutsättningar för tvångsingripanden. Beviskravssänkande

¹ Det är svårt att dra upp gränsen mot bevisfakta, för vilka något beviskrav inte gäller.

² Prop. 2005/06:177 s. 56 och Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, Andra upplagan, Stockholm 2002, s. 271.

uttalanden kan ha gjorts i förarbetena i syfte att underlätta och effektivisera kampen mot den allvarliga brottsligheten.

Vid tolkningen av tvångsmedelsregler måste man emellertid hålla i minnet att legalitetsprincipen måste respekteras.

Många olika beviskravsbeskrivningar har använts inom tvångsmedelslagstiftningen. I allmänhet kan man inte uppnå någon precision genom att välja det ena eller det andra uttrycket med tanke på att de olika låga beviskraven ligger relativt nära varandra. Lagrådet har uttalat att det finns en risk för att domstolarna kan komma att göra mera slentrianmässiga bedömningar. Dessa kan präglas av effektivitetssträvanden.³ Lagrådet har i ett annat sammanhang hävdat att en vag lagreglering kan ge utrymme för en extensiv tillämpning.⁴ Därmed torde avses att tolkningen sker i beviskravslindrande riktning för att möjliggöra tvångsingripanden i en större omfattning än som följer av en strikt lagtolkning grundad på legalitetsprincipen. Rättstillämpningen kan sålunda i någon mån komma att avlägsna sig från lagregleringen. Om möjligt bör regleringen motverka riskerna för en sådan rättstillämpning, men det kan vara näst intill omöjligt för lagstiftaren att finna tillräckligt precisa beviskravsuttryck.

Kravet på bevisning för att en person har begått ett konkret brott

De flesta tvångsmedelsregler kräver att det föreligger en *misstanke om att en person begått ett konkret brott*.⁵ Ett lagstiftningsärende visar att regeringens val av beviskravsuttryck kommit att styras av effektivitetssträvandena. Regeringens ställningstaganden har inte grundats på något empiriskt material. Det rör sig snarare om en allmänt hållen åsikt om vad som är lämpligt. Häri kan ligga en viss risk för att rättssäkerheten äventyras. Detta skall utvecklas.

Vid hemliga tvångsmedel såsom teleavlyssning och teleövervakning gäller att en person skall vara *skäligen misstänkt*.⁶ Samma beviskrav föreslås gälla vid buggning. Också ett lägre och ett högre beviskrav övervägdes. Valet stod således mellan tre olika beviskrav. Regeringen övervägde att sänka beviskravet och välja det lägsta beviskravet och ge möjligheter till hemlig rumsavlyssning om det *kan antas* att en person utfört ett brott.⁷ Det finns inte något som tyder på att regeringen ansåg att detta lägsta beviskrav skulle leda till att tvångsmedlet skulle kunna användas i fler fall. Regeringen tycks ha menat att det något högre beviskravet endast skulle medföra att avlyssningen först skulle kunna komma till stånd på ett senare stadium, dvs. sedan annan ut-

³ Se uttalanden av olika ledamöter av lagrådet i prop. 1986/87:112. s. 88.

⁴ Prop. 2005/06:177 s. 55 f. och 116.

⁵ Bestämmelsen om husrannsakan i RB 28:3 st. 2 innehåller beviskravsrequisit som tar sikte på misstanke om att ett konkret brott begåtts och misstanke om framtida brottslig verksamhet. Prop. 1997/98:181 s. 26 och 48. Se även beträffande DNA-prov Ekelöf, Bylund och Edelstam, Rättegång, Tredje häftet, Sjunde upplagan, Stockholm 2006, s. 124 f.

⁶ RB 27:20.

⁷ Prop. 2005/06:178 s. 56.

redning inhämtats.⁸ Man kan emellertid fråga sig om inte rättsväsendet skulle kunna gå miste om möjligheter att över huvud taget använda ett hemligt tvångsmedel som en följd av att det högre beviskravet ”skäligen misstänkt” har blivit en standard i svensk tvångsmedelslagstiftning.

En remissinstans (Advokatsamfundet) ansåg att beviskravet skäligen misstänkt var för lågt och att det skulle öppna för ett inte ringa antal felaktiga bedömningar. Också lagrådet förordade ett högre beviskrav och att det borde krävas att det förelåg *sannolika skäl för att den misstänkte begått brottet*. Det förefaller som om motiveringen var en annan än den som advokatsamfundet förde fram. Lagrådet tog fasta på att buggning måste anses vara ett mycket ingripande tvångsmedel. Integritetsskyddssynpunkter utgjorde således grunden för lagrådets uppfattning. Regeringen ansåg att beviskravet inte borde höjas, eftersom tvångsmedlet annars skulle komma att sakna betydelse i den brottsutredande verksamheten. Något belägg anförs inte för ståndpunkten.⁹ Man kan uppfatta regeringens ställningstagande så att effektiviteten var viktigare än integritetsskyddet och risken för felbedömningar. Man kan ifrågasätta om det finns något tillförlitligt underlag för bedömningen att buggningslagstiftningen skulle bli i det närmaste verkningslös om det krävdes sannolika skäl för att den misstänkte begått ett brott. Om detta är riktigt kan man tycka att effektiviteten skulle kunna öka om man valde det lägsta beviskravet. Det är möjligt att erfarenheterna av utländsk lagstiftning kan ge svar på frågan om effektiviteten kan ökas med en beviskravssänkning.

Regeringens överväganden i propositionen om buggning visar att beviskravet skäligen misstänkt kan sänkas, t.ex. under särskilda förutsättningar. Man bör däremot *inte införa regler som innebär att den misstänkte presumeras ha begått ett konkret beskrivet brott*. Man kan sålunda inte införa bestämmelser som ger domstolarna rätt att besluta om ett tvångsingripande såvida inte den misstänkte kan göra det antagligt eller sannolikt att han inte begått brottet. Vid hemliga tvångsmedel framstår konstruktionen som helt främmande för ett rättssamhälle, särskilt med tanke på att den misstänkte inte kommer till tals i ärendet.

Beviskravet skäligen misstänkt är så vagt att det kan komma att ges samma innebörd som uttrycket *kan antas*. Det har sålunda hävdats att det räcker att det är *antagligt* att den misstänkte begått ett brott för att han skall vara skäligen misstänkt.¹⁰ Skillnaden mellan uttrycken ”kan antas” och ”antagligt” blir lätt subtil och en extensiv tolkning ger möjligheter att tillgripa tvångsmedel vid en mycket låg misstankegrad. Lagens beviskrav kan knappast vara uppfyllt enbart på grund av att en

⁸ Jfr Ekelöf, Bylund och Edelstam, a.a. s. 90 och 114.

⁹ Prop. 2005/06:178 s. 57.

¹⁰ Ekelöf, Bylund och Edelstam, a.a. s. 70.

person haft *möjligheter eller förutsättningar* att begå ett konkret brott. Något positivt belägg bör finnas för misstanken.

Brottsbekämpningen kan effektiviseras för det fall tvångsmedel kan användas *om ett konkret brott begåtts, men någon viss person inte är misstänkt för att ha begått brottet*. Man kan fråga sig om RF:s rättighetsskydd kan begränsas så långt att tvångsmedelsanvändning får förekomma om ett tvångsingripande innefattar ingrepp i det integritetsskydd som *oskyldiga tredje män* bör åtnjuta i förhållande till det allmänna. Enligt RF 2:12 st. 2 får begränsningar göras om lagstiftningen tillgodoser ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle. Om oskyldiga tredje män kan drabbas bör det krävas att tvångsmedlet kan tillgodose mycket viktiga intressen vid brottutredande eller brottsförebyggande verksamhet. Ett lagstiftningsärende är belysande.

Vid hemlig kameraövervakning har man gjort ett uttryckligt undantag från principen om att någon skall vara skäligen misstänkt. Man kunde vänta sig att regeringen fört ett principiellt resonemang om möjligheterna att göra en sådan utvidgning i tvångsmedelslagstiftningen, inte minst med tanke på att lagstiftningsmetoden skulle kunna komma att användas i fler fall. Regeringens motivering är emellertid kasuistiskt präglad och bygger på två exempel. Regeringen ansåg att det kan var angeläget att öppna möjligheter till hemlig kameraövervakning om det anlagts flera bränder i ett bostadsområde men det inte varit möjligt att ringa in en viss person som skäligen misstänkt. Regeringen nämnde också exemplet att det förekommit upprepade försök till mord på ett vårdhem, där gärningar begåtts genom manipulationer med respiratorutrustning. Med hemlig kameraövervakning ansåg regeringen att de exemplifierade brotten skulle kunna klaras upp och att man skulle kunna förhindra att fler brott begicks.¹¹

Denna lagstiftning tar sikte på situationer då det är klarlagt att flera allvarliga brott av samma art begåtts och det är oklart vem som begått brotten. Lagstiftningen lämnar inte stöd för att man skulle kunna utvidga tvångsmedelsanvändningen till situationer då det är ovisst om något brott begåtts eller då det kan tänkas att brott begås i framtiden.

Kravet på bevisning för framtida brottslighet

Som regel saknas det möjligheter att använda tvångsmedel om det inte föreligger någon misstanke om att ett brott begåtts, men väl en anledning att anta att en person eller grupper av personer framdeles kommer att ägna sig åt brottslig verksamhet. Tvångsmedelsanvändning inom ramen för ren spaningsverksamhet medges således som regel inte och inte heller inom ramen för rent brottsförebyggande verksamhet.¹²

Under våren 2006 la regeringen fram ett förslag om användning av tvångsmedel i syfte att förhindra framtida brottslighet. Preventiva

¹¹ Prop. 2002/03:74 s. 40 f.

¹² Ekelöf, Bylund och Edelstam, a.a. s. 83 f.

tvångsmedel får enligt förslaget användas endast när det rör sig om allvarlig brottslighet. De föreslagna tvångsmedelsreglerna ställer inte upp något krav på misstanke om att ett konkret brott begåtts. Propositionen har inte lett till lagstiftning. Beviskravet och bevis temat ger upphov till bevisproblem som hänger samman.

Man kan tycka att det är betydligt svårare att föra bevisning om framtida brottslighet än om ett brott som begåtts i förfluten tid.¹³ Det finns därför skäl att ställa upp ett lågt beviskrav för att preventiva tvångsmedel skall kunna användas i syfte att förhindra att brott begås i framtiden på en plats och vid en tidpunkt som sällan kan fastställas säkert. Häremot kan invändas att ett lågt beviskrav skapar möjlighet att använda tvångsmedel på lösliga grunder. Svårigheten att säkerställa bevisning gör att det ofta saknas förutsättning att uppnå både effektivitets- och rättssäkerhetsmålen. I någon mån måste man ge upp det ena målet eller båda målsättningarna.

Beviskravet uttrycks i propositionen så att det skall *finnas anledning att anta* att en viss person kommer att utöva brottslig verksamhet. Med tanke på att den brottsliga verksamheten avsåg framtida händelser och intentioner om att begå brott ansåg lagrådet att det fanns risk för en extensiv lagtolkning. Lagrådet fann därför att man borde uppställa ett krav på att det föreligger *övertygande skäl att anta*.¹⁴ Uttrycket betyder alls inte att det krävs övervägande skäl för att framtida brottslig verksamhet skall komma att bedrivas. Möjligen har lagrådet med sitt val av beviskrav sökt ge uttryck för att bevisningen skulle vara påtaglig och konkret och inte av en lös art. Det sägs att bevisvärderingen inte får grundas på spekulationer och allmänna bedömningar, utan att den skall grundas på faktiska omständigheter.¹⁵ Vare sig man väljer det högre eller lägre beviskravet står det klart att spekulationer inte kan ha något bevisvärde. Från dessa utgångspunkter ter sig också det lägre beviskravet godtagbart. Man kan inte med hjälp av ett beviskravsrekvisit reglera bevisvärderingen och frågan om vilken bevisning som når upp till den nivån att den har ett beaktansvärt bevisvärde. Skälet till att man inte kan göra det är att beviskravsbestämningen och bevisvärdering är två skilda intellektuella verksamheter; beviskravet tar sikte på utfallet av den tidigare utförda bevisvärderingen. Frågan om t.ex. spekulationer över huvud taget kan beaktas rör bevisvärderingen, inte beviskravet.

Om man anser att det finns en stor risk för felaktig bevisvärdering kan lagstiftaren höja beviskravet för att skapa en marginal och därmed starkt begränsa förekomsten av felaktiga ingripanden. Nackdelen med ett högre beviskrav är naturligtvis att tvångsåtgärder inte kan tillgripas på det tidiga stadiet då det endast föreligger en svagt grundad

¹³ Se härtill Heuman, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, Stockholm 2005, s. 381 ff.

¹⁴ Prop. 2005/06:177 s. 116.

¹⁵ Prop. 2005/06:177 s. 83 och 116.

misstanke. Det kan vara en brist om det senare visar sig att misstanken var utomordentligt välgrundad. Medges tvångsmedelsingripande på detta sena stadium kan det vara för sent för att förebygga den brottsliga verksamhet som polisen sökt stoppa långt tidigare.

I propositionen om preventiva tvångsmedel stannade regeringen för det lägre beviskravet och tillade att en högre misstankegrad skulle få till följd att tvångsmedelsanvändning skulle komma ifråga mycket sällan. Regeringen ansåg att det var olämpligt med hänsyn till ändamålet.¹⁶ Det rör sig om en lämplighetsbedömning som inte bygger på något redovisat underlag. Regeringen hänvisade till ändamålet med lagstiftningen. Ett enda ändamål, strävandena att effektivisera kampen mot den organiserade brottsligheten, blev bestämmande för beviskravet. Detta borde emellertid ha bestämts efter en avvägning där också rättssäkerhetsaspekter och integritetsskyddssynpunkter beaktats. Därmed är inte sagt att en sådan avvägning måste resultera i att det högre beviskravet bör väljas. Det ensidiga hävdandet av effektiviteten medför risker för framtiden om ny tvångsmedelslagstiftning inte kommer att grundas på en avvägning av de motstående synpunkterna.

Ett bevisstema som tar sikte på framtida brottslighet kan vara av olika art. Temat kan utformas så att åklagarens bevisföring förenklas, men det kan också ges ett sådant innehåll att rättssäkerheten stärks. När syftet är att förhindra organiserad brottslighet uppkommer *fråga om det är tillräckligt att någon eller några få personer inom en stor grupp kan misstänkas* för att planera brott eller att ägna sig åt kriminell verksamhet. Situationen kan vara sådan att det är en mycket hög sannolikhet för att någon inom en grupp kommer att begå brott i framtiden, utan att åklagaren kan anföra tillräcklig bevisning till stöd för att någon enda bestämd person kommer att begå brott framdeles. Åklagarens bevisföring underlättas om tvångsmedel kan användas mot en viss organisationsmedlem om det kan antas att någon inom gruppen kommer att begå brott. Saken kan också uttryckas så att åklagarens beviskyldighet lindras om domstolen skall tillämpa den inom sannolikhetsteorin uppställda *additionssatsen*.¹⁷ Man kan jämföra bevissituationen med den s.k. Lindome-problematiken. Om det bevisats att en av två personer begått ett brott, utan att det kunnat styrkas vem som begått brottet kan ingen av dem dömas till ansvar. Samma bedömning måste göra för den mera ovanliga situationen att det är utrett att en person måste ha begått en av två åtalade gärningar, men inte båda. Kan det inte bevisas vilken handling han begått har åklagaren inte fullgjort sin bevisbörda beträffande någon av de två åtalade gärningarna. Den tilltalade skall då frikännas. Om det är sannolikt men inte styrkt att den åtalade vid några olika tillfällen föregripit sig mot en kvinna kan han inte fäl-

¹⁶ Prop. 2005/06:177 s. 55.

¹⁷ Ekelöf och Boman, Rättegång, Fjärde häftet, Stockholm 1992, s. 143 f. med not 78.

las till ansvar.¹⁸ En domstol får inte sammanlägga sannolikheten för de olika gärningarna och grunda en fällande dom på att det är styrkt att den åtalade i vart fall måste ha begått någon av tre gärningar han åtalats för. I dessa tre fall kan additionssatsen inte tillämpas eftersom det rör sig om skilda gärningar och skilda rättsfakta. Bedömningen utfaller på annat sätt om det kan bevisas att en person vid ett tillfälle på en viss plats antingen begått brottet som gärningsman eller medhjälpare. Det är då styrkt att han vid ett tillfälle på en plats begått en brottslig handling i någon form och han döms då för det lindrigare brottet, dvs. för en medverkanshandling.¹⁹ Det är oklart om och hur dessa principer kan överföras till tvångsmedelssituationen. Saken skall utredas närmare.

Förslaget om preventiva tvångsmedel byggde ursprungligen på att tvångsmedel skulle kunna tillgripas mot en person om det *kunde antas att en organisation eller en grupp som denne tillhör kommer att utöva viss brottslighet*.²⁰ Misstankarna om framtida brottslighet behövde inte vara riktade mot en viss person. Det var tillräckligt att misstankarna riktades sig mot några av de många organisationsanknutna personerna. Additionssatsen blir tillämplig, eftersom beviskravet avser sannolikheten för att organisationen eller gruppen kommer att utöva brottslig verksamhet. Bevistemat innebar sålunda att åklagarens bevisföring förenklades som en följd av att han inte behövde göra antagligt att brottslig verksamhet skulle komma att bedrivas av just den person som skulle bli föremål för tvångsmedel.

Regeringen ansåg att förslaget öppnade möjligheter för en alltför långtgående tvångsmedelsanvändning, eftersom alla medlemmar i en organisation skulle kunna utsättas för tvångsmedelsanvändning endast på grund av sitt medlemskap. Med hänsyn till integritetsintresset ansåg regeringen att hemliga tvångsmedel endast borde få komma ifråga om *misstanke kan riktas mot en person*. Kopplingen till en organisation ansågs utgöra en omständighet (bevisfaktum) som är av betydelse för bedömningen om en bestämd person kan antas komma att utöva brottslig verksamhet.²¹

Antas regeringens förslag finns det anledning att överväga vad det betyder om åklagaren riktar en *ansökan mot ett flertal organisationsmedlemmar*. Han måste då för var och en lägga fram utredning som talar för att just denne kommer att ägna sig åt brottslig verksamhet. Additionssatsen kan inte tillämpas. Kan åklagaren göra antagligt att det funnits planer på att sätta igång en omfattande brottslig verksamhet utan att han kan ange vilka namngivna personer som står bakom planerna, kan det bli svårt för honom att fullgöra det lågt ställda kravet på bevisning. Detta gäller om envar organisationsmedlem skulle in-

¹⁸ Se härtill NJA 1991 s. 83.

¹⁹ NJA 1985 s. 496.

²⁰ Prop. 2005/06:177 s. 56 och 96.

²¹ Prop. 2005/06:177 s. 57.

vända att han inte skulle bidra till att planerna sattes i verket. Situationen blir Lindomelik. Vid hemliga tvångsmedel får inte medlemmarna tillfälle att yttra sig. Rätten skulle kunna finna fog för antagandet att endast ett begränsat antal medlemmar skulle medverka vid den framtida kriminella verksamhet som åklagaren angivit i sin ansökan. Domstolen skulle då kunna anse att det inte var antagligt att brott skulle komma att utföras av varje medlem som upptagits i åklagarens ansökan. Därvid skulle ansökan kanske komma att ogillas i förhållande till flera eller samtliga organisationsmedlemmar. Om åklagaren däremot skulle kunna göra antagligt att en viss namngiven medlem skulle komma att medverka på något sätt vid den framtida kriminella verksamheten borde åklagarens framställan bifallas även om det var oklart i vilka mer eller mindre kvalificerade former denne skulle medverka.

Det anförda betyder att regeringen vid bestämningen av beviskravet endast sett till effektivitetssträvandena, under det att beviskravet utformats med hänsyn till integritetsskyddssynpunkter på sådant sätt att det kan bli svårt för honom att fullgöra beviskyldigheten trots att beviskravet är lågt. När det gäller dessa två sammanhängande legala förutsättningar för tvångsingripanden når man inte några rimliga resultat om man tillgodoser integritetsskyddet med ett bevismässigt uttryck och effektiviteten med ett annat sådant uttryck. Om ett enda av flera rekvisit starkt begränsar åklagarens möjligheter att driva igenom tvångsmedel spelar det ofta ingen roll om andra rekvisit gör det lätt för åklagaren att vinna framgång med ansökningar om tvångsmedelsanvändning.

I syfte att öka polisens möjligheter att sätta stopp för en framtida allvarlig brottslighet skulle man kunna medge *tvångsmedelsanvändning mot en person som kan förmodas begå brott på grund av att han tidigare dömts till ansvar en eller flera gånger för mycket allvarliga brott*. Det bör också krävas att denna förmodan är underbyggd av andra skäl. Reglerna om näringsförbud bygger på en liknande tanke.

Den rätt som tillkommer enskilda att bedriva näringsverksamhet enligt RF 2:20 har inskränkts genom reglerna om näringsförbud. Ett sådant förbud får meddelas om en näringsidkare gjort sig skyldig till brottslighet som inte är helt ringa.²² Lagkraftvunna domar utgör sålunda ett skäl för att beröva den dömde rätten att driva näring i framtiden. Ett förbud får endast meddelas om det är påkallat från allmänt synpunkt. Lagen innehåller en särskild *presumptionsregel som tar sikte på fall då en näringsidkare dömts för ett brott som är så allvarligt att det lägsta föreskrivna straffet är fängelse sex månader*. Det anses då påkallat med ett förbud om inte särskilda skäl talar mot det.²³ Det är möjligt att denna konstruktion kan användas av lagstiftaren för att vidga möjligheter att använda tvångsmedel. Detta kan gälla fall då man vill utreda

²² Lag (1986:436) om näringsförbud 1 §.

²³ Lag om näringsförbud 3 § 2 st. och prop. 1995/96:98 s. 24 f.

ett brott som kan ha begåtts eller fall då man i likhet med näringsförbudslagstiftningen vill förebygga brottslighet i framtiden. Kravet på att det skall föreligga fällande brottmålsdomar beträffande den mot vilken ett ingripande skall ske skapar vissa garantier för att inte "oskyldiga tredje män" skall drabbas av ogrundade ingripanden. Konstruktionen kan vara verkningslös mot sådana ledande personer inom den organiserade brottsligheten som ser till att planera verksamheten så att de inte utsätter sig för några egentliga risker att bli lagförda. Ett uttalande i motiven till regeln om husrannsakan tyder på att man varit obenägen att bygga tvångsmedelslagstiftning på att någon tidigare dömts till ansvar. Något principiellt argument framfördes inte mot denna konstruktion.²⁴

Beviskrav som tar sikte på det framtida utredningsresultatet

Tvångsmedelsreglerna innehåller i allmänhet ett eller flera *prognosrekvisit*. De kan vara alternativa eller kumulativa. Dessa legala förutsättningar för ingripanden tar sikte på framtida förhållanden. Det är i allmänhet svårt att bevisa ett framtida händelseförlopp eller ett förväntat resultat. Det finns därför skäl att uppställa lindriga beviskrav. Därmed uppstår också en risk för att domstolarna kommer att tillåta ingripanden som i efterhand kan komma att framstå som ogrundade.

En typ av prognosrekvisit tar sikte på det förväntade utredningsresultatet av en tvångsåtgärd (indikationskravet). Detta beviskrav måste noga skiljas från ett krav på att tvångsmedelsanvändningen skall medföra att man får tillgång till bevis av avgörande betydelse. Dessa båda krav kan ibland täckas av ett enda rekvisit. Som exempel på ett beviskravsrekvisit kan nämnas att föremål och handlingar får tas i beslag om de *skäligen kan antas äga betydelse för utredningen*. Ordet "betydelse" anger inte något beviskrav, utan det tar sikte på utredningsresultatet. Detta relevanskrav är inte kvalificerat t.ex. genom att det skall röra sig om särskilt viktiga bevis. Beviskravet är lågt, vilket kan förklaras av att detta tvångsmedel inte är lika ingripande som häktning och hemliga tvångsmedel. Det framgår inte alldeles klart av lagtexten om handlingarnas innehåll måste vara känt för att de skall få tas i beslag. I praktiken förekommer att ett omfattande skriftligt eller datorbaserat material tas i beslag utan att materialet i alla delar har studerats och analyserats på förhand. En prognosbedömning av materialets förväntade bevisvärde måste då göras vid beslagstillfället.

Vid husrannsakan hos tredje man uppställs som ett alternativt rekvisit ett krav på att det *förekommer synnerlig anledning att man skall påträffa ett föremål eller en handling som kan tas i beslag* eller att man kan vinna annan utredning om brottet. Det krävs mycket starka skäl för påståen-

²⁴ Prop. 1997/98:181 s. 26 f. Här talas om att man undviker att skapa särregler för en viss personkategori på grund av personernas tidigare beteende, nämligen att de tidigare har begått brott. Det framgår att sådana domar kan vara en av många faktorer som indicerar att man ägnar sig åt brottslig verksamhet i en mc-klubbs lokal.

det att en husrannsakan kan ge ett utredningsresultat. Det fordras mer än sannolika skäl, dvs. en sannolikhetsövertikt.²⁵ Det rör sig om ett beviskrav, inte ett krav på att utredningen skall vara av avgörande vikt.

Den grundläggande häktningsregeln innehåller ett alternativt rekvisit som tar sikte på utredningen. Häktning får ske om det med hänsyn till brottets beskaffenhet, den misstänktes förhållande eller någon annan omständighet finns risk för att den misstänkte försvårar sakens utredning genom att undanröja bevis eller företa någon annan handling. Av lagtexten följer att förhållanden som hänför sig till förfluten tid kan utgöra bevis vid prognosbedömningen (häktningen skall bidra till att man skall kunna säkra bevisning som annars kan gå förlorad eller försämrats till följd av åtgärder från den misstänktes sida). Tidigare användes uttrycket "skäligen kan befaras" för att beteckna beviskravet vid kollusionsfara. Med ordet *risk* tycks regeringen ha velat uttrycka ett lägre beviskrav än det som avsågs med orden "anledning förekommer."²⁶ Det framgår av motiven att risken för kollusion inte behöver vara påtaglig, men att den skall vara konkret.²⁷ I praktiken är det svårt att göra en skillnad mellan en påtaglig och en konkret risk.²⁸ Man kan ifrågasätta vilken betydelse motivuttalandet får för domstolarnas rättstillämpning i de talrika fall som rör utredningshäktning. En låg risk för utredningssabotage kan tänkas uppfylla lagens krav.²⁹ Teoretiskt sätt kan man knappast uppställa ett lägre beviskrav än det som följer av riskrekvisitet såvida inte bevisbördan kastas om till nackdel för den misstänkte. Detta har skett genom presumptionsregeln i RB 24:1 st. 2 som tar sikte på fall då misstanken avser ett mycket allvarligt brott. Kollusionsfara presumeras föreligga vid dessa allvarliga brott. Regeringen har funnit att denna regel är förenlig med Europakonventionen.³⁰ En liknande presumptionstanke ligger bakom HD:s bedömning av sabotagerekvisitet i ett civilprocessuellt kvarstadsmål där käranden krävt mycket höga skadeståndsbelopp av svarandena med anledning av att de begått brottsliga handlingar.³¹

Vid de hemliga tvångsmedlen anges beviskravet för det förväntade utredningsresultatet på ett oklart sätt. Tvångsmedel får användas om det är av *synnerlig vikt för utredningen*. Lagstiftaren använder inte något sannolikhetsrekvisit och det sägs inte att det skall föreligga synnerlig eller särskilda anledning att anta att man skall få fram någon bevisning. Det skulle därför kunna anses att beviskravet inte blivit reglerat

²⁵ Ekelöf, Bylund och Edelstam, a.a. s. 114 f.

²⁶ Prop. 1986/87:112 s. 102 f. och 86 samt Ekelöf, Bylund och Edelstam, a.a.s. 64. Se även Lindberg, *Straffprocessuella tvångsmedel*, Stockholm 2005 s. 182 och 190 f. Se beträffande beviskravet i RB 23:1 Fitger, *Rättegångsbalken I*, 23:8 samt Bring och Diesen, a.a. s. 139.

²⁷ Prop. 1986/87:112 s. 30 och 71.

²⁸ Prop. 1986/87:112 s. 89.

²⁹ Prop. 1986/87:112 s. 86.

³⁰ Prop. 1986/87:112 s. 33 f. Se även Lindberg, a.a. s. 190.

³¹ NJA 1992 s. 154.

och att domstolarna i likhet med vad som gäller vid utredningshäktning skulle kunna nöja sig med en mycket låg sannolikhet för att utredningsresultat skulle kunna uppnås.³² I motiven sägs att det räcker att det finns *skäl att räkna med* att tvångsmedelsanvändningen ensam eller i förening med andra åtgärder ”verkligen kan få effekt.”³³ Här emot kan det hävdas att rekvisitet synnerlig vikt har betydelse för beviskravet och att detta inte är lågt. Om det endast föreligger en mycket låg sannolikhet för att man skall uppnå viktiga utredningsresultat kan det knappast anses vara av synnerlig vikt att ett tvångsmedel tillgrips. I uttrycket synnerliga skäl bör därför ligga att det finns en inte alltför låg sannolikhet för att polisen skall få tillgång till relevant bevisning. Avsaknaden av en beviskravsreglering kan kritiseras med tanke på att lagstiftaren i andra sammanhang har varit noga med att precisera sig på denna punkt. Beviskravet för de särskilda häktningsgrunderna sänktes något genom det nya riskrekvisitet. Man kan fråga sig om det endast ansetts av vikt att göra beviskravssänkningar men alls inte lika viktigt att precisera beviskrav som skulle kunna inskränka användningsområdet av ett tvångsmedel.

Rekvisitet synnerlig vikt har sin kanske främsta betydelse för om det fordras att de framtida utredningsresultaten blir mer eller mindre betydelsefulla. Orden synnerlig vikt talar för att det borde ställas krav på att man kan uppnå resultat som är avgörande för brottsutredningen. Enligt motiven fordras emellertid inte detta. Med orden verklig effekt måste avses ungefär samma sak som verkan. I förarbetena talas om indirekt verkan som består i att polisen kan klarlägga kontaktvägar och förehavanden och få uppslag till vidare spaning.³⁴ Motiven kan tolkas så att tvångsmedel får användas om sådana indirekta resultat kan komma att uppnås under förutsättning att informationen fyller ett uppställt kvalitetskrav som inte blivit preciserat. En sådan långt driven tolkning står i strid med lagtexten. Tillämpningen av legalitetsprincipen vid tvångsmedel gör att motivens utläggningar knappast kan vara normerande för domstolarna. Man kan därför ifrågasätta om uttrycket synnerlig vikt bör ersättas med ett ord som ligger i linje med motivuttalandena och om man samtidigt bör reglera beviskravet explicit.³⁵ På det sättet frikopplas frågorna om relevans och beviskrav. Med den föreslagna något otydliga regleringen kan bedömningar av de båda frågorna vävas samman. Det kan t.ex. ske på det sättet att man nöjer sig med ett mycket lågt beviskrav för ett förväntat

³² I motiven till bestämmelsen om utredningshäktning och kravet på att det är av synnerlig vikt att den häktade tas i förvar sägs att det är tillräckligt att *det finns anledning räkna med eller grundad anledning tro* att fortsatt utredning inom kort kommer att kunna leda till en ökad säkerhet i frågan om misstanken. Prop. 1986/87:112 s. 48 och 72.

³³ Prop. 2005/06:177 s. 88 och 2005/06:178 s. 100.

³⁴ Prop. 1988/89:124 s. 44 f. och 2005/06:178 s. 57 f.

³⁵ Se härtill Ekelöf, Bylund och Edelstam, a.a.s. 70 not 106 vad som sägs om ordvalets företråde.

utredningsresultat med tanke på att mycket viktig bevisning kan bli tillgänglig.

Platsrekvisitet i regeln om hemlig rumsavlyssning

Den föreslagna regeln om buggning innehåller ett slags *platsrekvisit* som förutsätter en prognosbedömning. Det krävs att det föreligger särskild anledning att anta att den misstänkte kommer att uppehålla sig på den plats där samtal skall avlyssnas.³⁶ Det rör sig om ett sannolikhetsrekvisit, dvs. ett beviskrav. Regeringen ansåg att det bör föreligga en stark koppling mellan den misstänkte och den plats som skall avlyssnas. Detta motiverades med att det är fråga om ett från integritetssynpunkt mycket ingripande tvångsmedel.³⁷ Man kunde därför tycka att det skulle uppställas ett inte alltför lindrigt krav på sannolikhet för att den misstänkte kommer att uppehålla sig på den plats där avlyssning skall ske.

Regeringen ansåg att det inte var tillräckligt att det kan antas att den misstänkte kommer till den angivna platsen. Det krävs att det skall finnas *särskild anledning att anta* att den misstänkte kommer till platsen. Regeringen ansåg vidare att det borde ske en noggrann prövning av sannolikheten för att den misstänkte kommer att befinna sig på platsen någon gång under den tid som beslutet avser. Syftet med denna prövning är att åstadkomma en restriktiv användning av tvångsmedlet.³⁸ Man kan ställa sig frågan om en noggrannare bevisprövning kan åstadkommas med ett högre beviskrav eller om en sådan ingående prövning uppnås mer som en följd av att bevis temat skall vara konkret och precist. Därmed aktualiseras också den principiella frågan om lägre beviskrav öppnar möjligheter för domstolarna att nöja sig med att utföra mera svepande och summariska prövningar, t.ex. mot bakgrund av det material åklagaren lagt fram.

Sammanfattning

Det har funnits en tendens att sänka beviskraven för tvångsmedelsanvändning i syfte att öka möjligheterna att bekämpa den tilltagande brottsligheten på ett mer effektivt sätt. Ibland speglar inte motiven lagtextens beviskrav och ibland regleras beviskraven endast implicit. I dessa avseenden kan regleringen kritiseras med utgångspunkt från legalitetsprincipen. Det är inte möjligt att ställa upp preciserade beviskrav. Lagens olika beviskrav måste därför godtas även om de är något obestämda. Beviskraven är ofta så vaga att domstolarna medges möjlighet att nöja sig med en mycket låg sannolikhet. Man kan knap-

³⁶ Vid hemlig avlyssning i en bostad som tillhör någon annan än den misstänkte uppställs ett strängare beviskrav för att den misstänkte kommer till platsen. Den föreslagna regeln uppställer krav på att det skall föreligga *synnerlig anledning att anta* att den misstänkte kommer till tredje mans bostad. Prop. 2005/06:178 s. 61 ff.

³⁷ Prop. 2005/06:178 s. 59.

³⁸ Prop. 2005/06:178 s. 59 f.

past effektivisera kampen mot den organiserade brottsligheten genom att sänka de lågt ställda beviskraven ytterligare.