

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2021-10-12

Närvarande: F.d. justitieråden Martin Borgeke och Mari Andersson
samt justitierådet Petter Asp

Utlandsspioneri

Enligt en lagrådsremiss den 30 september 2021 har regeringen (Justitiedepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i tryckfrihetsförordningen,
2. lag om ändring i yttrandefrihetsgrundlagen,
3. lag om ändring i brottsbalken,
4. lag om ändring i rättegångsbalken,
5. lag om ändring i lagen (2007:979) om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott,

6. lag om ändring i lagen (2012:278) om inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation i de brottsbekämpande myndigheternas underrättelseverksamhet.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Linda Mohlin.

Eftersom förslagen om ändring i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen bygger på förslagen till ändring i brottsbalken behandlar Lagrådet, av praktiska skäl, först förslaget till lag om ändring i brottsbalken.

Förslagen föranleder följande yttrande.

Förslaget till lag om ändring i brottsbalken

19 kap. 5 §

Paragrafen föreslås ändrad på så sätt att främmande makt kompletteras av "liknande sammanslutning" på två ställen. Lagrådet noterar att ordvalet liknande sammanslutning indikerar att också främmande makt är en sammanslutning. Det är visserligen så att rekvisitet främmande makt omfattar mer än främmande stater, men eftersom främmande stater ingår i och tvivelsutan är det främsta exemplet på främmande makt så skorrar formuleringen likväl; de flesta främmande makter är inte sammanslutningar. När man talar om sammanslutningar känns det bl.a. därför långsökt att stater skulle kunna avses. Det bör mot den bakgrunden övervägas om det inte är möjligt att formulera utvidgningen på annat sätt. Lagrådet inser svårigheterna att hitta något väl passande ord för de organisationer som avses och ifrågasätter därför om det är nödvändigt med ett sådant. En möjlighet är att använda endast ordet motsvarande: "för att gå en främmande makt eller motsvarande tillhanda".

19 kap. 6 a §

Paragrafen innehåller ett nytt brott som benämns utlandsspioneri.

Paragrafens första stycke består av en mening som har blivit mycket lång. Detta medför att det är svårt att ta till sig vad som sägs och det kan dessutom ifrågasättas om meningen språkligt sett hänger samman. Lagrådet föreslår att stycket konstrueras på följande sätt.

Den som, i annat fall än som avses i 5 §, för att gå en främmande makt eller motsvarande tillhanda, obehörigen anskaffar, befordrar, lämnar eller röjer en uppgift

1. som förekommer inom ramen för ett samarbete med en annan stat eller en mellanfolklig organisation eller i en mellanfolklig organisation i vilken Sverige är medlem,
2. som är hemlig, och
3. vars uppenbarande för en främmande makt eller motsvarande kan medföra allvarligt men för Sveriges förhållande till någon annan stat eller en mellanfolklig organisation,
döms för *utlandsspioneri* till fängelse i högst fyra år.

Ett alternativ är att tidigarelägga kravet på att uppgiften ska förekomma inom ramen för ett samarbete etc.:

Den som, i annat fall än som avses i 5 §, för att gå en främmande makt eller motsvarande tillhanda, obehörigen anskaffar, befordrar, lämnar eller röjer en hemlig uppgift som förekommer inom ramen för ett samarbete med en annan stat eller en mellanfolklig organisation eller i en mellanfolklig organisation i vilken Sverige är medlem, och vars uppenbarande för en främmande makt eller motsvarande kan medföra allvarligt men för Sveriges förhållande till någon annan stat eller en mellanfolklig organisation, döms för *utlandsspioneri* till fängelse i högst fyra år.

Som framgår av dessa båda alternativ är en förutsättning för straffansvar att uppgiften är sådan att dess uppenbarande för en främmande makt eller motsvarande *kan medföra* allvarligt men för Sveriges förhållande till någon annan stat eller en mellanfolklig organisation. Fråga är om ett abstrakt farerekvisit. Av motiven framgår att tanken har varit att man genom användande av detta rekvisit skulle avgränsa det straffbara området till åtgärder som typiskt sett leder till en viss påverkan på Sveriges förhållande till

någon annan stat eller en mellanfolklig organisation. I sammanhanget anförs bl.a. (se s. 85) följande i författningskommentaren:

”Genom avgränsningen till typiska effekter av ett uppgiftsröjande, undantas uppgiftsröjande som en annan stat rimligen ska kunna tåla och som därför inte bör omfattas av straffansvar. Den omständigheten att ett allvarligt men faktiskt har uppkommit behöver därför inte alltid innebära att gärningen är straffbar.”

Lagrådet är för sin del **inte övertygat** om att författningskommentaren återspeglar innebörden av bestämmelsen där alltså ”kan medföra” används för att ange den typ av fara som fordras för ansvar. Det är visserligen så att såväl ”kan” som ”är ägnat att” brukar sägas ge uttryck för att det är fråga om ett abstrakt farekrav, men det kan knappast råda någon tvekan om att ”kan” är ett lägre krav. Och framför allt är ”kan” ett rekvisit som närmast regelmässigt måste anses vara uppfyllt när den effekt som ”kan” relaterar till faktiskt har inträffat. Detta innebär att det framstår som märkligt från logiska utgångspunkter att säga att ett uppgiftsröjande som faktiskt *har orsakat* en viss effekt inte *”kan medföra”* den effekten.

Lagrådet har i och för sig inget att invända mot att ”kan medföra” används i den föreslagna bestämmelsen – jfr bl.a. utformningen av 19 kap. 5 § – **men det straffbara området kommer då att bli vidare än vad författningskommentaren ger uttryck för.**

I det föreslagna sista stycket finns ett undantag som bygger på en försvarlighetsbedömning. Undantagsregeln är formulerad så att det inte ska dömas till ansvar om gärningen är försvarlig. Lagrådet – som är väl medvetet om att det har varit vanligt att använda denna lokution i straffrättslig lagstiftning – vill väcka frågan om det inte vore bättre att formulera bestämmelsen så den tydligt anger att en gärning, om den är försvarlig, inte utgör brott. Här kan jämföras bl.a. med utformningen av 16 kap. 10 b § tredje stycket brottsbalken:

En gärning ska inte utgöra brott, om den med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är försvarlig.

Ett generellt skäl att formulera undantagsregler på detta sätt är att det blir tydligare vad som är rättsföljden och på så vis kan man bl.a. undvika feltolkningar av innebörden av den straffbestämmelse som föreslås i 7 kap. 14 a § tryckfrihetsförordningen. Eftersom den paragrafen definierar vad som är tryckfrihetsbrott kan man, med den i lagrådsremissen föreslagna formuleringen, få det felaktiga intrycket att gärningen, om den är försvarlig, fortsatt utgör brott men att det likväl inte ska dömas till ansvar.

Här vill Lagrådet påminna om att första stycket i den grundläggande regeln för hantering av intressekonflikter på straffrättens område – nödbestämmelsen i 24 kap. 4 § – efter en reform år 1994 lyder på följande vis.

En gärning som någon [...] begår i nöd utgör brott endast om den med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt är oförsvarlig.

Lagrådet noterar vidare att den föreslagna paragrafen inte, såsom spioneribestämmelsen i 19 kap. 5 § (se även 7 kap. 14 § tryckfrihetsförordningen), föreskriver att ansvar inträder vare sig uppgiften är riktig eller ej. Skälet till detta är (se s. 42 i remissen) att skrivningen bedöms vara onödig eftersom det i paragrafen i övrigt inte görs någon begränsning till uppgifter som är korrekta. Med utgångspunkt i denna analys – som framstår som övertygande – bör motsvarande lokutioner i de nyss nämnda paragraferna kunna strykas till undvikande av missförstånd. I vart fall bör utformningen av paragraferna i detta hänseende inte skilja sig åt.

Till sist noterar Lagrådet avseende utformningen av föreslagna 19 kap. 6 a § brottsbalken att brottsbeteckningen "utlandsspioneri" inte framstår som alldeles träffande. Spioneri enligt 19 kap. brottsbalken har ju alltid med utlandet att göra på något sätt

(se 19 kap. 5 §: "för att gå främmande makt till handa" etc.).

Beteckningen utlandsspioneri kan till nöds godtas med hänsyn till att en förutsättning för ansvar är att den ifrågavarande uppgiften förekommer inom ramen för ett samarbete med en annan stat eller en mellanfolklig organisation eller i en mellanfolklig organisation i vilken Sverige är medlem. Lagrådet har inte heller kommit på något bättre förslag. Alternativet att alldeles undvara en särskild brottsbeteckning och kalla även detta nya brott för spioneri framstår som mindre lyckat med hänsyn till att straffskalorna är annorlunda än för spioneribrottet i 19 kap. 5 §.

19 kap. 9 §

Paragrafen ändras för att också oaktsamma fall av sådan obehörig befattning med hemlig uppgift som avses i föreslagna 7 § andra stycket ska bli kriminaliserade. Det föreslås emellertid att straffbestämmelsen utformas så att den nuvarande hänvisningen till 7 § ersätts av en hänvisning till sådana uppgifter som avses i 5 §. Skälet för detta är bl.a. att straffansvaret enligt 9 § avser endast tre av de fyra gärningsformerna i 7 § (befordrar, lämnar eller röjer – men inte anskaffar). En nyordning av detta slag skulle emellertid riskera att försvåra förståelsen av vilken typ av gärningar som 9 § tar sikte på. Enligt Lagrådets mening bör paragrafen utformas så att det framgår att den innehåller en kriminalisering av vissa oaktsamma fall av obehörig befattning med hemlig uppgift. Detta kan ske genom att lagtexten förslagsvis formuleras på följande sätt.

Den som av grov oaktsamhet begår en gärning som avses i 7 § döms, om gärningen består i att personen obehörigen röjer, lämnar eller befordrar en uppgift, för *vårdslöshet med hemlig uppgift* till böter eller fängelse i högst två år.

Gärningen utgör dock inte brott om den är sådan som avses i 7 § andra stycket och med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är försvarlig.

Förslaget till lag om ändring i tryckfrihetsförordningen

De synpunkter som Lagrådet har framfört angående förslagen i brottsbalken gör sig, *mutatis mutandis*, gällande också i förhållande till motsvarande förslag i tryckfrihetsförordningen.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.