

Stockholm den 12 december 2017

R-2017/2023

Till Justitiedepartementet

Ju2017/07896/Å

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 30 oktober 2017 beretts tillfälle att avge yttrande över delbetänkandet Datalagring – brottsbekämpning och integritet (SOU 2017:75).

Sammanfattning

Advokatsamfundet – som deltagit i utredningsarbetet genom generalsekreteraren som expert – har i huvudsak ingen erinran mot förslagen i betänkandet. Advokatsamfundet vill dock framhålla ett antal frågor av särskild betydelse.

Synpunkter

Allmänt

Advokatsamfundet har tidigare motsatt sig datalagring och har även i en rad lagstiftningsärenden riktat kritik mot andra former av elektronisk övervakning.¹

¹ Se Advokatsamfundets remissyttrande den 24 augusti 2015 över betänkandet Datalagring och integritet (SOU 2015:31). Se även remissyttrandena den 10 juli 2017 över betänkandet Brottsdatalag (SOU 2017:29), den 10 januari 2017 över promemorian Fortsatt giltighet av en tidsbegränsad bestämmelse i inhämtningslagen, den 14 november 2016 över betänkandet Hur står det till med den personliga integriteten? – En kartläggning av Integritetskommittén (SOU 2016:41), den 25 februari 2016 över promemorian Fortsatt giltighet av bestämmelsen i 3 § inhämtningslagen, den 18 maj 2009 över Polismetodutredningens delbetänkande En mer rättssäker inhämtning av elektronisk kommunikation i brottsbekämpningen (SOU 2009:1), den 26 februari 2009 över promemorian Förstärkt integritetsskydd vid signalspaning, den 13 mars 2008 över betänkandet Lagring av trafikuppgifter för brottsbekämpning (SOU 2007:76) samt den 28 november 2005 över delbetänkandet Tillgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m. (SOU 2005:38).

Även om Advokatsamfundet vidhåller sin principiella inställning och kritik i fråga om datalagring och elektronisk övervakning,² är förhållandena nu sådana att lagring av elektronisk data i praktiken utgör en väsentlig del i den brottsbekämpande verksamheten. Vidare har rättsläget avseende lagringsfrågor och de gränsdragningar som aktualiserats i fråga om rättssäkerhetsaspekter och personlig integritet klarlagts väsentligt i och med EU-domstolens dom.³ Advokatsamfundet finner, att datalagringen som den föreslås i betänkandet, uppfyller uppställda krav på behov, effektivitet och proportionalitet.

Advokatens tystnadsplikt och förstörandeskyldigheten av lagrade uppgifter

Advokatsamfundet har när det gäller lagring av uppgifter som omfattas av advokatsekretess i tidigare remissyttrande efterlyst en uttrycklig regel som undantar sådana uppgifter från lagringsskyldigheten.⁴ Advokatsamfundet har föreslagit att detta skulle kunna ske genom att abonnemang eller andra elektroniska anslutningar som en advokat använder för kommunikering i sin verksamhet anmäls i förväg (exempelvis till Post- och telestyrelsen).

I nuvarande förslag anges, i likhet med tidigare utredningsförslag, att det inte bör göras något undantag från lagringen för personer som omfattas av tystnadsplikt. Dock anser utredningen att det bör övervägas att i vart fall införa en förstörandeskyldighet för uppgifter som omfattas av yrkesmässig tystnadsplikt. Det konstateras dock att det finns en rad problem med en sådan förstörandeskyldighet.

De skäl som anförs mot att införa ett allmänt undantag från lagring av uppgifter som omfattas av advokats tystnadsplikt är i och för sig i huvudsak välmotiverade. Självfallet är det riktigt att tystnadsplikten enligt 36 kap. 5 § RB inte omfattar vissa personer, utan endast uppgifter som dessa personer (t.ex. advokater) får del av i sin yrkesutövning. Detta innebär dock inte, såsom anförs i betänkandet, att detta nödvändigtvis skulle innebära att ett förbud mot att lagra eller hämta in uppgifter som omfattas av tystnadsplikt skulle kräva att man tar del av innehållet i kommunikationen innan man kan besluta om undantag samt att ett sådant förbud mot att lagra uppgifter av aktuellt slag därför skulle vara ogörligt både från ett praktiskt perspektiv och från ett integritetsperspektiv. Om man t.ex. vet att en viss telefon tillhör en advokat och att

² Se i detta sammanhang även den kritik som framförts i fråga om det angränsande tvångsmedlet hemlig dataavläsning, i Anne Rambergs särskilda yttrande i delbetänkandet Hemlig dataavläsning – ett viktigt verktyg i kampen mot allvarlig brottslighet, SOU 2017:89, s. 583-593.

³ Se EU-domstolens avgörande den 8 april 2014 i de förenade målen C-293/12 och C-594/12 samt EU-domstolens dom den 21 december 2016 i de förenade målen C-203/15 och C-698/15 (den s.k. Tele2-domen).

⁴ Se Advokatsamfundets remissyttrande den 24 augusti 2015 över betänkandet Datalagring och integritet (SOU 2015:31). Advokatsamfundet underkände här utredningens bedömning att även uppgifter som omfattas av advokattystnadsplikt ska omfattas av lagringsplikten. Att myndigheterna pga. proportionalitetsprincipen, själva skulle få förtroendet att självmant bortse ifrån uppgifter som samlats in och som omfattas av advokatsekretessen, kritiserades hårt av samfundet. Advokatsamfundet efterlyste i stället en regel som uttryckligen undantar uppgifter som omfattas av advokatsekretess från lagringsskyldigheten.

denna – genom ett anmälningsförfarande – kan konstateras användas i advokatverksamhet för kommunikation med klienter, skulle uppgifterna kunna presumeras utgöra sådana uppgifter som inte bör få lagras. Man skulle då inte alls behöva ta del av all kommunikation och få det ökade integritetsintrång som utredningen nu anser att ett sådant lagringsförbud skulle resultera i. Det måste i detta sammanhang också betonas att frågeförbudet i 36 kap. 5 § rättegångsbalken innebär ett eftersökningsförbud (se NJA 2015 s. 631 och även NJA 2010 s. 122). Dessutom går den advokatetiska tystnadsplikten längre än frågeförbudet i rättegångsbalken och dess omfattning bestäms av Advokatsamfundet.

För det fall ett uttryckligt förbud mot lagring av uppgifter som omfattas av tystnadsplikt inte skulle vara möjligt, anser Advokatsamfundet emellertid att hinder att inhämta sålunda lagrade uppgifter ska införas. När det sedan gäller utredningens förslag om att överväga Datalagringsutredningens förslag om en skyldighet att förstöra uppteckningar som innehåller uppgifter som omfattas av tystnadsplikt, delar Advokatsamfundet inte utredningens uppfattning om att detta skulle vara behäftat med svårigheter utifrån att det skulle vara svårt att avgöra hur advokaten kan sägas ha fått uppgifterna (”anförtrotts” i sin yrkesutövning eller ”erfarit” i sin yrkesutövning enligt 36 kap. 5 § RB). Visar det sig att ett visst kommunikationsmedel, t.ex. en mobiltelefon, tillhör en advokat, bör man i förstörandehänseende alltid utgå ifrån att uppgifterna har anförtrotts advokaten i hans eller hennes yrkesutövning. Under sådana premisser skulle förstöranderegeln slå till oavsett om och vilket rättsligt uppdrag som advokaten må ha i ett visst fall. Advokatsamfundet anser därför att – i avsaknad av ett uttryckligt förbud mot lagring av uppgifter som omfattas av advokatsekretess – en absolut förstörandeskyldighet bör införas.

Förhandskontroll

När det gäller frågan om förhandskontroll av uppgifter om elektronisk kommunikation i underrättelseverksamhet anser Advokatsamfundet att det finns skäl som talar för såväl en domstolslösning som en myndighetslösning. Eftersom kontrollmekanismen har ett viktigt rättssäkerhetssyfte för att en myndighet inte ska tillåtas fatta beslut som är ingripande mot den enskilde, samtidigt som beslutet underlättar myndighetens egen verksamhet, är det av största vikt att denna kontrollfunktion är helt oberoende den verksamhet vid Polismyndigheten, Säkerhetspolisen och Tullverket, vilkas verksamheter direkt berörs av inhämtningsbesluten. Med hänsyn härtill och då domstolarna inte bör involveras i de brottsbekämpande myndigheternas spaningsverksamhet, har på de i betänkandet anförda skälen Advokatsamfundet ingen erinran mot den ordning som föreslås i betänkandet med en åklagare som ansvarig för tillståndsgivningen.

Anne Ramberg