



LUNDS UNIVERSITET
Juridiska fakulteten

Juridiska fakultetsstyrelsen
Universitetslektor Christoffer Wong

YTTRANDE

~~2018-04-20~~
2018-06-18

Dnr V 2018/141

Justitiedepartementet

Remiss: Beslag och husrannsakan – ett regelverk för dagens behov (SOU 2017:100)

Ju2017/09710/Å

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande, får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av universitetslektor Christoffer Wong. Yttrandet består av dels allmänna kommentarer beträffande beslag och husrannsakan, dels kommentarer beträffande specifika förslag till lagändring.

Huvudsyftet med utredningen är att se över rättegångsbalkens regler om beslag och husrannsakan som tvångsmedel för att möjliggöra effektiva och rättssäkra brottsutredningar mot bakgrund av att material som har betydelse för brottsutredning består inte enbart av fysiska föremål utan förekommer ofta i digitalform.

Utredningen har utgått från att rättegångsbalkens reglering av tvångsmedel och bevis/bevisning i grunden är tillfredsställande och det är uppenbart att utredningen inte velat göra ett större ingrepp i lagstiftningen än vad som är absolut nödvändigt. Denna utgångspunkt är naturlig och är given utifrån utredningens direktiv. Trots detta vill Fakultetsstyrelsen peka på att en strikt bundenhet till rättegångsbalkens nuvarande struktur kan utgöra hinder mot att utforma ett regelverk som är väl anpassat till de behov som uppstått och kommer att uppstå till följd av den tekniska utvecklingen.

Huvudsyftet med husrannsakan och beslag är att säkra bevismaterial i en brottmålsrättegång (även om dessa straffprocessuella tvångsmedel har flera funktioner). Hänsyn måste därför tas till hur bevismaterial hanteras i rättegången. Beslag och husrannsakan berör främst anskaffning av bevis, men lika viktigt är hur myndigheterna behandlar och bearbetar det material som skaffats fram, hur materialet presenteras för rätten och hur rätten värderar sådant material. Man måste även fråga om tillvägagångssättet vid beslag/husrannsakan kan påverka presentationen och värderingen av sådant material. Bestämmelserna om bevis återfinns i rättegångsbalkens tredje avdelning; någon direkt koppling mellan reglerna om bevis och reglerna om de straffprocessuella tvångsmedlen finns inte. Indelningen av bevismedel i förhör med vittne/part/målsägande, skriftligt bevis, syn och sakkunnig är inte särskilt väl anpassad till bevis i digital form – t.ex. videofilm, ljud, datatransaktioner som inte kan visas medelst utskrift, m.m. Utan att veta vilka regler som gäller för hanteringen av digitalt bevismedel vid rättegången är det svårt

att resonera kring tvångsmedlens behov, ändamålsenlighet och proportionalitet. Vissa åtgärder – såsom ”kopiering” – är inte begripliga om man inte vet vad det är för material som kopieras (mer om kopiering senare).

Ett annat problem med digitalt bevismedel som beslagtas är att oklarhet råder beträffande sådant materials status som allmän handling, även om rättsläget har klarnat något genom senare rättspraxis från Högsta förvaltningsdomstolen.

Enligt Fakultetsstyrelsen mening finns en poäng i att en grundlig översyn görs om bevisning i allmänhet och de olika bevisslagen. Det är först när man fått en bättre förståelse av bevis/bevisning i dagens IT-miljö som det är meningsfullt att diskutera tvångsmedel som syftar till att säkra sådant bevis. I anslutning till detta kan det även nämnas att det är något oklart hur bestämmelserna om beslag och husrannsakan ska samspela med användningen av såväl de befintliga hemliga tvångsmedlen som eventuellt nya sådana som presenteras bl.a. i SOU 2017:89 om hemlig dataavläsning. I detta sammanhanget bör erinras om att de straffprocessuella tvångsmedlen, vilka beslag och husrannsakan är, motiveras av behov för utredning av *begångna brott* om vilka brottsmisstanke redan föreligger, medan ett flertal tvångsmedel – särskilt hemliga sådana – har funktionen att förebygga brott eller att upptäcka brott och har berättigats av andra grunder än brottsutredningen. Det är viktigt att de straffprocessuella tvångsmedlen används för brottsutredning och bevisning i rättegången och inte missbrukas för att tillgodose annat brottsbekämpande syfte. Omvänt ska inte skäl för användandet av tvångsmedel i brottsförebyggande syfte utan vidare godtas även som skäl för samma tvångsmedlets användande i brottsutredande syfte.

Samtidigt kan nämnas att beslag tjänar inte enbart funktionen att säkra information och informationsbärare som ska eller ska kunna användas som bevis i en brottmålsrättegång; information som framkommer från beslagtaget material bidrar även i hög grad till brottsutredningen utan att detta används som bevis (t.ex. som något som leder till information som senare används som bevis i egentlig mening) och beslag av informationsbärare kan vara en åtgärd som vidtas för att hindra förstörelse eller förvanskning av annat bevis och således inte kan sägas ha något självständigt värde i bevishänseende. Det är viktigt att komma ihåg att beslag har flera funktioner. Om det visar sig att de nya regler, som utredningen föreslår, leder i någon större utsträckning att brott upptäcks som inte avsetts i beslut om husrannsakan/beslag finns det anledning att utvärdera sådana reglers praktiska effekter.

En självklar utgångspunkt för lagstiftning kring tvångsmedelsanvändning är att brottsutredningens effektivitet inte träda den personliga integriteten för när. Detta är också utredningens utgångspunkt. När det gäller beslag av bärare av digitalinformation vill Fakultetsstyrelsen betona att moderna IT-utrustningar har en kapacitet för en oerhört stor mängd information och används regelbundet på så sätt att informationen i en digitalenhet ofta kan ge en heltäckande bild av användarens privatliv. Det är alltså inte enbart själva myndighetens tillgång till information om ens privatliv som är det allvarliga, utan det är myndighetens möjlighet att bilda en helhetsuppfattning av en enskilds livsföring som är särskilt integritetskränkande mot bakgrund av hur IT används nu för tiden. Det kan tilläggas att det ofta inte enbart är den misstänktes privatliv som berörs utan privatliv av alla andra som finns på informationsbäraren. Enligt Fakultetsstyrelsen bör således avvägningen mellan effektivitet och integritet alltid göras mot bakgrund av helhetsbilden och inte enbart myndighetens tillgång till enstaka uppgifter om en enskild. I detta sammanhang bör erinras att den enskilde inte behöver drabbas av någon konkret

menlig konsekvens av att den personliga integriteten kränks; kränkningen består i den offentliga myndighetens intrång i den privata sfären.

En aspekt som inte uppmärksammats är möjligheterna för de som sysslar med brottslig verksamhet att skydda information. Kryptering och andra former av skydd är lagliga och vanliga metoder för att försäkra att digitalinformation inte röjs. Informationsbärare som tas i beslag kan inte uppfylla brottsutredningens behov av informationen om den lagrade informationen är krypterad eller är otillgänglig på annat sätt. Det kan antas att de som begår brott kommer också att vidta lämpliga antiforensiska åtgärder så att myndigheterna inte kan komma åt skyddad information. Visserligen kan "brottslingarna" vara oförsiktiga eller deras skyddsåtgärder vara otillräckliga, men för att komma åt dessa fall kommer en stor krets av "oskyldigt misstänkta" personliga integritet att påverkas. Detta påkallar en mer noggrann analys av huruvida det brottsutredande ändamålet uppnås genom ett oproportionerligt stort användningsområde för tvångsmedlet.

Utöver de mer allmänna anmärkningarna som redovisats för ovan lämnar Fakultetsstyrelsen följande synpunkter om specifika lagförslag.

Territoriell begränsning

Flera av de tvångsmedel enligt utredningens förslag kan beröra information som har en utländsk anknytning, t.ex. genom att information lagras på en server utomlands. Medan Sveriges jurisdiktion i bemärkelsen svensk domstols doms rätt är ett relativt väl utforskat ämne är Sveriges verkställande/exekutiva jurisdiktion en fråga som inte varit föremål för ingående studier och svenska myndigheters befogenheter att vidta åtgärder utomlands är reglerade i mycket liten utsträckning. Det är Fakultetsstyrelsens mening att forskning på detta område behövs, inte enbart i fråga om husrannsakan, beslag eller liknande åtgärder, utan mer allmänt om myndighetsutövning i samband med straffrättsliga förfarande.

Biometrisk autentisering

Utredningen föreslår att ett nytt stycke (7 a §) införs i 28 kap. rättegångsbalken som innebär att den som har möjlighet att öppna en informationsbärare med hjälp av biometrisk autentisering är skyldig att efter tillsägelse medverka till detta om det kan antas att en husrannsakan eller undersökning på distans annars försvåras. Bestämmelsen är kopplad till myndighetens rätt att genomföra husrannsakan eller undersökning på distans och inte till brottsmisstanke mot en viss person. Det kan således vara en person som inte på något sätt är misstänkt för brott som kan vara skyldig att öppna en skyddad informationsbärare. Fysiskt tvång får enligt utredningens förslag användas om vederbörande vägrar att medverka. Fakultetsstyrelsen är av den mening att lindrigare tvång, t.ex. att sätta en persons finger på en fingeravtryckssensor eller att låta en persons ansikte registreras av en enhets ansiktsgenkänningsmekanism, bör vara tillåtna. Mer ingripande fysiskt tvång, t.ex. åtgärder som innefattar provtagning, torde inte vara tillåtna, åtminstone om inte synnerliga skäl finns och det föregås av en mer kvalificerad rättslig prövning. Befintliga biometriska uppgifter, t.ex. sådana som finns i ett register, bör emellertid kunna användas och bör kanske framgå av lagtexten. En annan aspekt är som nämnts ovan att envar kan tvingas att öppna en informationsbärare, vilket Fakultetsstyrelse anser vara mer långtgående än nödvändigt och föredrar därför att möjligheten finns endast om synnerliga skäl föreligger och detta föregås av en mer kvalificerad rättslig prövning. Fakultetsstyrelsen vill erinra om att den enskilde i vart fall inte kan tvingas att lämna ut lösenord eller annan uppgift som inte

existerar oberoende av den enskilde själv – således inte vid en tvåstegs autentiseringsprocess som består av dels biometrisk information, dels lösenord.

Undersökning på distans

Enligt utredningens förslag ska undersökning på distans vara möjlig genom inloggning i ett kommunikationsnät. En grundläggande förutsättning är att det finns anledning anta att det begåtts ett brott på vilket fängelse kan följa. I så fall får undersökning på distans genomföras i ett informationssystem som den som skäligen kan misstänkas för brottet kan antas ha använt. Fakultetsstyrelsen delar utredningens uppfattning att undersökning på distans behövs med hänsyn till brottsutredningens effektivitet. Utredningens förslag är emellertid mer långtgående än är nödvändigt då tröskeln för tvångsmedlets användande sätts väldigt låg, nämligen ”anledning anta” att ett kvalificerat brott begåtts och i ett system som den misstänkt ”kan antas” ha använt. Vidare är graden av misstanke satt till ”skäligen misstänkt”. Den sammanlagda effekten av alla dessa låga trösklar gör således att tvångsmedlet har ett alltför utsträckt tillämpningsområde.

Beslagsförbudet i närståendefallet

Utredningen föreslår att förbudet mot beslag av vissa meddelanden mellan närstående enligt nuvarande 27 kap. 2 § RB ska avskaffas helt. Förbudet, som det ser ut idag, värnar om den förtroliga kommunikationen mellan närstående. Utredningen har anmärkt att hänsyn ska tas till artikel 8 EKMR vid bedömningen av närståenderegeln. Det kan tilläggas att även artikel 6 EKMR är relevant, då rubbningen av förtroligheten mellan närstående kan ha inverkan på rätten till en rättvis rättegång. En åtgärd kan således vara tillåten i förhållande till artikel 8 EKMR, men kanske inte är det i förhållande till artikel 8 i förening med artikel 6 EKMR.

Som skäl för att avskaffa närståenderegeln har anförts bl.a. att det inte är ovanligt att flera familjemedlemmar eller nära släktingar ingår i samma kriminella gruppering, att det över huvud taget är vanligt att familjemedlemmar eller nära släktingar begår brott tillsammans och att gärningsman utväxlar bild eller film av filmade brott med närstående. Påståendena om hur vanligt förekommande dessa beteenden har inte underbyggts med forskningsresultat. På vissa punkter har anekdoter från tidningar anförts som exempel på problem utan någon indikation för omfattningen av dylika problem. Enligt fakultetsstyrelsen är avskaffandet av närståendeskyddet inte motiverat utan att problembilden beläggs med forskningsresultat.

Vid den fortsatta bedömningen bör fördjupad utredning genomföras, dels om möjligheterna att få fram samma uppgifter på annat sätt än genom beslag, dels om närståenderegeln kan begränsas när det är påkallat istället för att regeln avskaffas i sin helhet.

23 kap. 14 § RB

Enligt utredningen bör nuvarande 2 st. delas upp i två punkter för läsbarhetens skull. Utformningen av lagtexten kan vinna ytterligare i tydlighet om nuvarande 2 st. delas upp i två stycken där utseendet av sakkunnig får stå kvar i 2 st. medan edition/exhibition tas upp i ett nytt 3 st. med två punkter. 3 st. i förslaget blir då 4 st.

27 kap. 1 § RB

Paragrafen ger uttryck för en grundläggande princip om tvångsmedelsanvändning, som gäller oavsett om det finns en uttrycklig bestämmelse därom eller inte, och

således är inte strikt nödvändig. Det bör framgå tydligt av propositionen, att paragrafen endast är en erinran om principens vikt och inte ska påverka proportionalitetsbedömningen i sammanhang där en uttrycklig erinran om principen saknas.

27 kap. 1 b § RB

Utredningen föreslår att kopiering införs som ett eget tvångsmedel under 27 kap. rättegångsbalken. Fakultetsstyrelsen delar utredningens uppfattning att en särskild reglering av denna åtgärd behövs. Som nämnts i inledningen till detta yttrande är det svårt att närmare reglera ett tvångsmedel om det är oklart hur bevislaget ska förstås, behandlas och värderas. Fakultetsstyrelsen anser därför att en översyn av rättegångsbalkens tredje avdelning behövs.

Enligt delegation

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Christoffer Wong