

Stockholm den 13 november 2019

R-2019/1421

Till Justitiedepartementet

Ju2019/02632/DOM

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 13 augusti 2019 beretts tillfälle att avge yttrande över promemorian Digital kommunikation i domstolsprocesser (Ds 2019:18).

Allmänt

Advokatsamfundet har i huvudsak ingen erinran mot förslagen i promemorian, som innebär ett viktigt steg i riktning mot en utökad användning av dagens teknik även inom rättsväsendet. Eftersom de handlingsslag som är av särskild betydelse från rättssäkerhetssynpunkt enligt förslagen i promemorian ska vara försedda med en avancerad elektronisk underskrift finns förutsättningar att begränsa riskerna för förfalskningar och andra manipulationer vid en jämförelse med den traditionella pappersbaserade hanteringen.

Advokatsamfundet anser emellertid att promemorian saknar tillräcklig analys avseende flera centrala frågeställningar. Bland annat har juridiska frågor om infrastruktur för användandet av digitala fullmakter, e-legitimationer, e-underskrifter, funktioner för spärrkontroll och identitetskontroll lämnats därhän. Exempelvis kan EU:s dataskyddsförordning, registerlagar och eIDAS-regelverket föra med sig behov av lagändringar för att förslagen ska kunna bli verklighet.

Utöver detta vill Advokatsamfundet särskilt framhålla följande.

Det straffrättsliga skyddet bör tas tillvara

För att tillgodose behovet av att kunna lita på att handlingar är äkta och att de inte missbrukas har förfalskningar och missbruk av urkunder och vissa andra slags handlingar kriminaliserats. Denna koppling till det straffrättsliga skyddet blir av central betydelse

även för domstolarna. De bestämmelser i brottsbalken som ger det grundläggande skyddet mot förfalskning av såväl fysiska som digitala handlingar finns i 14 och 15 kap. BrB. Att även digitala inlagor, e-legitimationer och e-fullmakter kan vara urkunder har utvecklats i regeringens proposition 2012/13:74 Förfalsknings- och sanningsbrotten. I den remitterade promemorian (s. 63) sägs emellertid att ett avskaffande av kravet på att uppvisa fullmakt i original skulle leda till att det nuvarande straffansvaret för oriktiga rättegångsfullmakter skulle upphöra.

Enligt 14 kap. 10 § BrB döms dock den som åberopar falsk urkund för brukande av det förfalskade som om han eller hon själv hade gjort förfalskningen. Ett straffbart åberopande, t.ex. i domstol, av något som förfalskats förutsätter visserligen en föregående förfalskning, men det räcker att urkunden *åberopas genom en fotokopia*, bestyrkt eller obestyrkt. Efter att begreppet urkund utvidgats till att omfatta digitala urkunder, såsom fullmakter som försetts med avancerad elektronisk signatur (prop. 2012/13:74 s. 69), kan ett straffbart åberopande av en falsk urkund också ske genom att ge in en kopia, digitalt eller på papper. Visserligen kan det förhålla sig så att det inte finns något original utan att det ges in en handling som sanningslöst ger sken av att det skulle finnas ett original med detta innehåll. Ett sådant missbruk tas emellertid omhand i 15 kap. 12 § andra stycket BrB, där det straffbeläggs att sanningslöst utge en handling för att vara en riktig kopia av en viss urkund. Det är därmed inte heller straffritt att sanningslöst åberopa en digital handling som ser ut som en avbild av ett original och därigenom ge sken av att det finns en originalfullmakt med detta innehåll. Har kopian bestyrkts kan i stället ansvar enligt 15 kap. 11 § BrB för osant intygande komma i fråga.

Bestämmelsen i 15 kap. 12 § BrB om missbruk av urkund har visat sig vara av avgörande betydelse för att exempelvis en domstol ska kunna tillhandahålla e-tjänster utan att fel person släpps in i strid mot t.ex. röjandeförbudet i offentlighets- och sekretesslagen eller regler i en registerlag. Det rör sig här om en form av missbruk som inte kan hindras enbart genom tekniska skydd (se vidare Kan man lita på e-legitimationen?, JT 2017-18 NR 2, s. 517 och <https://e-legitimation.se/skyddadinelegitimation/slappaldriginnagonannanpersonellerforetagmedditteleg.4.14dfc9b0163796ee3e73ee.html>).¹

Dessa frågor bör i vart fall nämnas i lagstiftningsärendet, och helst belysas så att berörda ingivare och domstolar får en fullständig bild av vilka regler som är avgörande för användningen och skyddet av exempelvis en digital stämningsansökans eller en e-fullmakts äkthet.

Kontroller av fullmakt för ombud

Vid kontroller av fullmakter är det inte bara fullmaktens äkthet (att den omanipulerat härrör från den som framstår som utställare) som omfattas av författningsförslaget (andra

¹ Se även Advokatsamfundets remissyttrande den 22 augusti 2019 över betänkandet Ett säkert statligt ID-kort – med e-legitimation (SOU 2019:14) och det som framhålls där om förbiseende av motsvarande bestämmelser i brottsbalken.

stycket i förslaget till 12 kap. 8 § RB). Frågan är också hur domstolen ska kunna veta om fullmakten återkallats. I förslaget till lagtext i 12 kap. 9 § andra stycket RB anges att en elektroniskt underskriven fullmakt ska ”ges in på ett sådant sätt” att rätten kan kontrollera att fullmakten inte är återkallad av parten. Eftersom det är innehavet av pappersoriginalet som legitimerar blir en kopia (digital eller på papper) av mindre värde. När denna funktion, som enligt lagtexten ska vara *knuten till ingivandet*, ska innebära att det fysiska innehavet återskapas i digital miljö kan det antingen ske genom ett centralt register där återkallelser registreras eller genom en kryptografisk funktion som ger en digital motsvarighet till det fysiska innehavet av ett originalexemplar. Att implementera en sådan teknisk lösning kan ta avsevärd tid och innebära att en tekniskt och juridiskt komplicerad infrastruktur måste införas, utöver den som krävs för avancerade e-underskrifter för med sig.

Medan betänkandet i övrigt präglas av en nyanserad, väl avvägd riskbedömning (exempelvis förslagen i 21 kap. 2 § och 33 kap. 2 a § RB) föreslås i 12 kap. 9 § andra stycket RB ett nytt formkrav som inte är teknikneutralt, utan bygger på att en e-fullmakt ska ges in på visst sätt – ”så att rätten kan kontrollera att fullmakten inte är återkallad”. Har den inte getts in med sådan teknik, men rätten exempelvis får ett synnerligen trovärdigt besked från utställaren om att fullmakten inte återkallats, uppfyller detta ändå inte lagtextens krav. Formkravet ser ut att endast medge sådana tekniska lösningar som register eller digitala bärare. Det är funktioner som är ovanliga, kostsamma och tar tid att införa. Betänkandets lagförslag riskerar därför att hindra, eller i vart fall försena den effektivisering och de kostnadsbesparingar som promemorians förslag syftar till.

Det finns därför skäl att överväga om inte även denna reglering kan ges en formulering som ger rätten ett ökat utrymme att göra en nyanserad, väl avvägd riskbedömning. Som redovisats i betänkandet är det inte för alla ärendeslag obligatoriskt att ge in fullmakt. Även i de mål och ärenden där kravet på fullmakt är obligatoriskt synes dock ett mer utvecklat riskresonemang kunna föras utifrån bland annat det straffansvar som har beskrivits ovan. I den digitala tjänst där fullmakt ges in elektroniskt skulle ombudet exempelvis kunna få intyga och skriva under elektroniskt inte bara att en digital kopia som ges in riktigt återger en skriftlig fullmaktsurkund, utan också intyga att den inte har återkallats (jfr 15 kap. 11 § BrB). Det i 12 kap. 9 § andra stycket RB föreslagna kravet ”kan kontrollera att fullmakten inte återkallats” synes därmed kunna mjukas upp något när det gäller återkallelsekontrollen, exempelvis i linje med kraven i 14 kap. 1 § första stycket 2 BrB på en digital urkund – att den ska kunna kontrolleras på ett tillförlitligt sätt. På så sätt får rätten utrymme för en mer nyanserad bedömning (se även 12 kap. 20 § RB).

Ett dolt krav på underskrift i förvaltningsprocesslagen

I avsnitt 5.2 anförs att regleringen i 49 § andra stycket FPL är teknikneutral och därmed inte kan anses hindra digitala rutiner. I Ulrik von Essens kommentar till förvaltningsprocesslagen anförs emellertid att det, visserligen inte anges i bestämmelsen att skriftlig fullmakt ska vara egenhändigt undertecknad av parten, men dock måste anses ligga i sakens natur att så ska vara fallet. Advokatsamfundet har ingen annan uppfattning i

sak än vad som framgår av betänkandet, men efterlyser ett klagörande och en närmare argumentation för att ett dolt krav på traditionell underskrift på papper inte föreligger enligt 49 § FPL.

eIDAS-förordningens krav på att godta utländska e-legitimationer

Den bestämmelse som föreslås i 33 kap. 1 a § RB innebär att elektroniska underskrifter införs i offentliga nättjänster för domstolar så som anges i artikel 27 eIDAS-förordningen. Sverige ska därmed erkänna avancerade e-underskrifter under vissa förutsättningar. Frågan är emellertid hur äkthetskontroller ska kunna ske av utländska eller annars för rätten okända underskrifter som påstås vara avancerade. Här efterfrågar Advokatsamfundet en analys av hur denna regel förhåller sig till den föreslagna regeln om att en handling ska bekräftas av avsändaren om rätten anser att det behövs (förslaget till 33 kap. 2 a § RB). Kan domstolen alltid begära en bekräftelse med en egenhändigt undertecknad handling när en e-underskrift påstås vara avancerad, men producerats med en metod som domstolen inte har funktioner för att kontrollera eller om det inte står klart att underskriften uppfyller kraven i artikel 26 eIDAS-förordningen?

Krav på bestyrkande och på underskrift tas bort

I avsnitt 7.2 anges att kravet på att kopior ska vara bestyrkta har förlorat sin aktualitet sedan detta formkrav tagits bort när det gäller handlingar som ska delges. Enligt Advokatsamfundets mening bör här dock hänvisas till det straffrättsliga skydd som följer av 15 kap. 12 § tredje stycket BrB för det fall att pappersbaserat original eller en e-urkund återges på papper eller digitalt.

Påståendet i avsnitt 9.2 om att det inte finns något som tyder på att ett underskriftskrav faktiskt skulle ha en sådan handlingsdirigerande effekt att korrekta uppgifter lämnas kan ifrågasättas. Regelmässigt torde den som ska skriva under tänka sig för på ett annat sätt än om noteringar annars görs. Det kan i stället ifrågasättas om uppgiftslämnare känner till att straffansvar enligt 15 kap. 10 § BrB kan följa för osann försäkran även om handlingen inte har undertecknats.

Inkommandetidpunkten i digital miljö

De föreslagna reglerna om inkommande handlingar är utformade efter förebild av vad som föreskrivs i förvaltningslagen (2017:900). I flera sammanhang har emellertid framförts att det behövs en regel som förenklar bedömningen av inkommandefrågan, inte bara i traditionell pappersmiljö för vanlig post utan även när något oväntat inträffar i den digitala miljön, se bland annat eSams rättsliga uttalande den 26 oktober 2017 med tillhörande promemoria² och SOU 2018:25 (s. 255 ff.), där ett förslag har lagts fram på nytt med en förtydligande regel för digital miljö.

² Rättsligt uttalande den 26 oktober 2017 [Ankomstdag för elektroniska handlingar](#) (dnr: VER 2017:40) och [tillhörande promemoria](#) den 31 oktober 2017.

Advokatsamfundet anser att dessa komplikationer och de författningsförslag som tidigare lagts fram för att lösa frågan borde ha omnämnts i den remitterade promemorian. Erfarenheten har visat att inkommandefrågan ofta blir föremål för överprövning i udda situationer, där en generell reglering utformad med förebild från pappersmiljö sällan ger tillräcklig vägledning. För att begränsa enskildas risker för rättsförluster och uppnå en mer förutsägbar utgång i de fall där komplikationer uppkommer i exempelvis tekniska system, förordar Advokatsamfundet att det förslag som på nytt lagts fram i SOU 2018:25, och som fanns med i Förvaltningslagsutredningens förslag till förvaltningslag (SOU 2010:29), nu genomförs.

Persondataskyddet

Advokatsamfundet har i ett antal remissvar ifrågasatt dagens registerförfattningar, som blivit ett växande, svåröverblickbart och fragmenterat rättsområde som skapar osäkerhet i den praktiska hanteringen. Informationshanteringsutredningen har också i betänkandet Myndighetsdatalag (SOU 2015:39) lagt fram förslag för att komma tillrätta med detta problem. Förslaget har emellertid inte lett till lagstiftning. I stället har ytterligare registerförfattningar och GDPR-anpassade sådana antagits. Detta trots att 23 myndigheter och SKL, år 2016 vände sig till Justitiedepartementet med en skrivelse om behovet av en gemensam översyn av registerförfattningarna i enlighet med Informationshanteringsutredningens angreppssätt (Pensionsmyndighetens beteckning VER 2015:190). Registerförfattningarna utgör, enligt skrivelsen, ett lapptäcke av ibland otidsenliga författningar inom ett svåröverblickbart och fragmenterat rättsområde med bristande enhetlighet och struktur och normtekniska lösningar. Detta medför enligt eSam beaktansvärda svårigheter för myndigheterna att hänga med i den explosionsartade tekniska utvecklingen, inte minst när det gäller utvecklingen av en effektiv och samverkande e-förvaltning i medborgarnas tjänst. eSam ansåg därför att mycket skulle stå att vinna om en översyn av registerförfattningarna gjordes i samband med anpassningarna till GDPR. Så blev emellertid inte fallet.

Skyddet för persondata behöver alltså enligt Advokatsamfundets mening genomlysas på ett mer omfattande sätt med anpassning till domstolarnas hantering av e-tjänster och e-handlingar med tillhörande kontrollinfrastruktur. Vid en sådan genomlysning bör hela kedjan beaktas så att inte ett nytt lagstiftningsärende krävs innan de funktioner som författningsförslagen syftar till kan tas i drift. Det räcker inte att lämna dessa frågor till Domstolsverket att analysera.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander