

Stockholm den 20 april 2018

R-2018/0005

Till Justitiedepartementet

Ju2017/09710/Å

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 16 januari 2018 beretts tillfälle att avge yttrande över Beslagsutredningens betänkande Beslag och husrannsakan – ett regelverk för dagens behov (SOU 2017:100).

Utredningens uppdrag i stort har varit att anpassa bestämmelserna om beslag och husrannsakan till modern teknik och ta ställning till om kopiering av beslagtaget material bör lagregleras.

Sammanfattning

Enligt Advokatsamfundet är det av största vikt att den föreslagna regleringen av processuella tvångsmedel inte försämrar den misstänktes eller tilltalades processuella rättigheter under förundersökning eller rättegång samt att det lagstadgade och i praxis fastslagna skyddet för sådana uppgifter som omfattas av klientsekretess och advokatens tystnadsplikt upprätthålls, även i fråga om elektroniskt lagrad information.

Advokatsamfundet har ingen erinran mot utredningens förslag utom vad avser biometrisk autentisering och upphävande av beslagsförbudet i närståendefallet enligt 27 kap. 2 § andra stycket RB. I dessa frågor avstyrker Advokatsamfundet förslagen. Advokatsamfundet ifrågasätter även förslaget att upphäva de bestämmelser som begränsar vem som får öppna och närmare undersöka vissa handlingar.

Vidare förordar Advokatsamfundet, till skillnad från utredningen, att genomsökning av en informationsbärare regleras särskilt på så sätt att syftet ska vara att söka efter upptagningar som kan kopieras med stöd av den föreslagna regeln i 27 kap. 1b § tredje stycket.

Advokatsamfundet förordar även en reglering av den innebörden att genomsökning på distans, som inte är resultatet av en genomsökning av en informationsbärare vid en husrannsakan eller genomsökning av en informationsbärare som tagits i beslag vid en husrannsakan, inte kan genomföras upprepade gånger utan att synnerliga skäl föreligger.

Advokatsamfundet hänvisar även till de synpunkter som tidigare redovisats i fråga om processuella tvångsmedel i IT-miljö.¹

Allmänna utgångspunkter

Advokatsamfundet delar i allt väsentligt de utgångspunkter som utredningen redovisar som grunderna för sina förslag. Den tekniska utvecklingen medför ett påtagligt behov av att modernisera reglerna om husrannsakan och beslag i IT-miljö. Behovet förstärks ytterligare av att säkrandet av elektroniskt lagrad information utgör en allt viktigare del i de brottsutredande myndigheternas verksamhet. För en effektiv brottsbekämpning som beaktar kraven på ett rättssäkert förfarande krävs en klar och tydlig reglering.

Samtidigt måste det tas hänsyn till att den elektroniskt lagrade informationen skapar helt nya förutsättningar för hur människor inordnar sina liv och hur de hanterar uppgifter av privat natur. En informationsbärare av elektroniskt lagrad information kan inte jämföras med ett brev, ett arkiv eller något liknande fysiskt föremål. Normalt sett innehåller till exempel en dator en mängd information av privat och integritetskänslig natur såsom fotografier, e-postmeddelanden, internethistorik, anteckningar, applikationer, dokument, m.m.

Eftersom de nuvarande reglerna om husrannsakan och beslag är inriktade på föremål som bärare av information, möjliggör de att en informationsbärare, till exempel en dator, genomsöks vid förretningen och även tas i beslag för genomsökning vid ett senare tillfälle. Ett beslag av till exempel en dator kan emellertid inte likställas med ett beslag av bokföringsmaterial eller viss korrespondens som genomgås senare, utan är mer att likna vid att ett kontor eller en lägenhet töms på föremål för att senare gås igenom i myndighetens lokaler.

Det säger sig själv att den helt övervägande delen av elektroniskt lagrad information som återfinns på en informationsbärare normalt sett inte är av intresse för brottsutredningen.

¹ Se Advokatsamfundets remissyttrande den 13 april 2015 över promemorian Beslag i IT-miljö, tvångsåtgärder i samband med kroppsvisitation och kroppsbesiktning samt tillfälligt omhändertagande av elektronisk kommunikationsutrustning samt remissyttrande den 18 oktober 2011 över slutbetänkandet Förundersökning – objektivitet, beslag, dokumentation m.m. (SOU 2011:45).

Samtidigt är den elektroniskt lagrade informationen ofta sådan information som tidigare förvarades i pappersform som till exempel adressbok, fotografialbum, dagbok och liknande. Den elektroniskt lagrade informationen, till exempel internethistoriken, kan även visa på starkt integritetskänsliga uppgifter, som religiöst sökande, politiska preferenser eller sexuell läggning.

Enligt Advokatsamfundets uppfattning är det av central betydelse för rättssäkerheten och respekten för enskilda individers privatliv och integritet att en reglering av husrannsakan och beslag i IT-miljön beaktar dessa särpräglade omständigheter.

Advokatsamfundet vill därför understryka vikten av att varje enskild åtgärd som vidtas i syfte att effektivisera brottsbekämpningen sker med hänsyn tagen till den enskildes fri- och rättigheter och med bibehållen rättssäkerhet. Detta förutsätter att varje förslag som påverkar den misstänkte eller tilltalade bedöms utifrån att brottmålsprocessen i sin helhet ska tillförsäkra den misstänkte en rättssäker prövning och en rättvis rättegång. Det är utifrån dessa utgångspunkter av största vikt att det lagstadgade skyddet för informationsutbyte mellan advokat och klient upprätthålls också när processuella tvångsmedel aktualiseras.² Detta gäller även när sådana tvångsmedel tar sikte på elektroniskt lagrad information.

Enligt Advokatsamfundets uppfattning får beslagsförbudsregleringen i 27 kap. 2 § rättegångsbalken (RB) redan i dag anses vara direkt tillämplig även i fråga om elektroniska handlingar och elektroniskt lagrad information. Dataservrar, mobiltelefoner och andra bärare av elektronisk information som tillhör advokat eller annars, innehåller advokatsekret information bör därmed även fortsättningsvis – med stöd av de auktoritativa uttalanden i denna fråga som gjorts i domstolspraxis,³ av JO och i doktrin – vara fredat från beslag, såvida inte klienten samtycker till att föremålet överlämnas till polis eller åklagare.

Synpunkter

Genomsökning av elektroniska informationsbärare efter beslag eller kopiering

Utredningen konstaterar att den förhärskande uppfattning hos de brottsbekämpande myndigheterna är att beslagtagna informationsbärare får undersökas med stöd av beslutet om att ta informationsbäraren i beslag. Utredningen pekar på att ”en dator, mobiltelefon eller annan informationsbärare närmast är att jämföras med ett brev eller annan försluten handling” (s. 267). Utredningens slutsats är att det inte behövs något nytt beslut om husrannsakan för att genomsöka en beslagtagna informationsbärare.

² Advokatsamfundet hänvisar i denna del till Högsta domstolens avgörande i NJA 2010 s. 122 och särskilt till justitierådet Stefan Lindskogs särskilda yttrande.

³ Se särskilt Högsta domstolens avgörande i NJA 2015 s. 63.

Advokatsamfundet delar utredningens uppfattning om att ett nytt beslut om husrannsakan för genomsökande av en beslagtagn informationsbärare inte skulle tillföra något och inte heller påverka förfarandets rättssäkerhet. Därmed är det emellertid inte sagt att genomsökandet bör vara oreglerat.

Som sagts ovan är det inte rimligt att jämföra till exempel en dator med ett brev eller en försluten handling. Den elektroniskt lagrade informationen som återfinns på en dator är normalt sett synnerligen omfattande och av vitt skild karaktär. Skulle någon drista sig till att skriva ut all information skulle det bli en oöverskådlig mängd dokument.

Genomsökningen av en beslagtagn informationsbärare bör därför rimligtvis jämföras med den genomsökning som sker av ett kontor, ett skrivbord eller liknande utrymme vid en husrannsakan och den ska ske i samma syfte som legitimerar en husrannsakan. I huvudsak torde det handla om att söka efter sådan elektroniskt lagrad information som, enligt utredningens föreslagna 28 kap. 1a § första stycket RB kan kopieras eller användas vid en undersökning på distans eller ta reda på omständigheter som kan vara av betydelse för utredningen om brottet eller om förverkande av utbyte av brottslig verksamhet.

Eftersom det rör sig om elektroniskt lagrad information, är det vid genomsökningen av informationsbäraren alltid möjligt att använda sig av det föreslagna tvångsmedlet *kopiering* enligt 27 kap. 1b § RB. Elektroniskt lagrad information som kan antas ha betydelse för utredningen om ett brott eller om förverkande av utbyte av brottslig verksamhet kan således alltid kopieras.

Om genomsökningen av informationsbäraren anses omfattas av det ursprungliga beslutet om husrannsakan som ledde till att informationsbäraren togs i beslag, bör resultatet av genomsökningen rimligtvis redovisas i form av beslag eller kopiering av den elektroniskt lagrade information som anses uppfylla kraven för beslag eller kopiering.

Huvudregeln bör vara att sedan den relevanta elektroniskt lagrade informationen säkrats genom kopiering ska informationsbäraren återlämnas till den som den beslagtogs ifrån. Ett sådant förfarande motsvarar vad som gäller vid en husrannsakan, där ett antal föremål tas i beslag, men det senare visar sig att endast vissa av dem har betydelse för utredningen. Till stöd för en sådan ordning kan framhållas det orimliga i att de brottsbekämpande myndigheterna tillåts förfoga över en stor mängd elektroniskt lagrad information, som inte har betydelse för utredningen, men som kan vara synnerligen integritetskänslig för den enskilde individen. En husrannsakan, och en efterföljande genomsökning av en beslagtagn informationsbärare, sker i syfte att eftersöka viss typ av information, och det är enbart den informationen som ska säkras av myndigheten.

Av det följer även att det inte bör vara tillåtet med så kallad *spegling*, utom i de fall där det sker vid husrannsakan i syfte att senare genomsöka den speglade informationsbäraren i sökandet efter elektroniskt lagrad information som får kopieras. Sedan genomsökning och eventuell kopiering av relevant elektroniskt lagrad information skett, bör det föreskrivas att det speglade exemplaret ska förstöras.

En ordning där genomsökningen av informationsbärare endast får ske i syfte att kopiera relevant elektroniskt lagrad information, har även den fördelen att en rättslig överprövning blir mer stringent. Vad rätten har att pröva, i första hand, är om kopiorna innehåller sådana uppgifter som kan antas ha betydelse för utredningen, inte om beslaget av informationsbäraren kan antas innehålla sådan information. I det förra fallet har rätten att förhålla sig till den information som redovisas i kopiorna.

Givetvis kan även frågan om beslaget av informationsbäraren komma under rättens prövning. Det gäller dels under genomsökningsfasen, dels efter genomsökningen för det fall de brottsbekämpande myndigheterna anser att beslaget bör bestå även efter kopieringen. Det senare kan vara fallet till exempel när den elektroniskt lagrade informationen i sig konstituerar ett brott som ett misstänkt barnpornografibrott eller om beslaget av informationsbäraren av någon anledning krävs för att säkerställa kopiorna. En sådan prövning torde inte skilja sig från andra prövningar av beslag.

Sammanfattningsvis anser Advokatsamfundet i denna del att en informationsbärare på grund av sin särpräglade natur, som huvudregel, inte bör kunna tas i beslag längre tid än det tar att genomsöka den, och att syftet med genomsökningen ska vara att söka efter sådan elektronisk information som kan kopieras, och efter kopiering krävs det särskilda skäl för att låta beslaget av informationsbäraren bestå eller för att behålla ett speglat exemplar av informationsbäraren.

Advokatsamfundet har såsom framgått i och för sig ingen erinran mot förslaget rörande kopiering som ett alternativ till beslag. Advokatsamfundet anser dock att det inom ramen för det fortsatta lagstiftningsarbetet närmare bör övervägas om syftet med förslaget inte enklare och mer effektivt skulle kunna uppnås genom att i stället reglera kopiering som ett sätt att verkställa ett beslag, i stället för att införa kopiering som ett helt nytt tvångsmedel.

Advokatsamfundet vill avslutningsvis i denna del påpeka att frånvaron av övergångsbestämmelser i författningsförslaget till ändringar i rättegångsbalken kan komma att innebära praktiska problem i fråga om vissa tvångsmedelsåtgärder. Övergångsbestämmelser till de olika författningsförslagen bör därför övervägas under det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Vem som ska få öppna och närmare undersöka vissa handlingar

I betänkandet föreslås att dagens reglering som begränsar den krets av personer som får öppna och närmare undersöka vissa handlingar upphävs (27 kap. 12 § första stycket, 24 § första stycket och 28 kap. 8 § RB). Advokatsamfundet anser att de skäl om ålderdomliga regler som anförts inte är tillräckliga för att ta bort begränsningen av vem som ska kunna undersöka aktuella handlingar. Med hänvisning till att det ofta är fråga om från integritetssynpunkt mycket känsliga uppgifter om enskildas personliga och ekonomiska förhållanden som framgår av ifrågavarande handlingar, bör även fortsättningsvis rätten, åklagare, förundersökningsledare eller annan som särskilt anlitas för utredning om brottet vara förbehållna att få utföra denna undersökningsåtgärd. Det finns enligt

Advokatsamfundet annars avsevärd risk att integritetskänsliga uppgifter sprids på ett sätt som kan skada den enskilde.

Biometrisk autentisering

Utredningen föreslår att om det finns skäl att anta att någon har möjlighet att öppna en informationsbärare eller ett annat informationssystem med hjälp av biometrisk autentisering, är han eller hon skyldig att på tillsägelse medverka till detta, om det kan antas att en husrannsakan eller undersökning på distans annars försvåras. Om han eller hon vägrar, får en polisman verkställa autentiseringen och då använda våld enligt 10 § polislagen. De biometriska uppgifterna får inte sparas eller behandlas för något annat ändamål.

Enligt utredningen utgör föreslagna regler om tvång att medverka till biometrisk autentisering en godtagbar inskränkning av de fri- och rättigheter som följer av regeringsformen och Europakonventionen. Åtgärden anses enligt betänkandet ha ett legitimt och angeläget ändamål, nämligen att brott ska kunna utredas. Utredningen framhåller att det för att reglerna ska fungera krävs att myndigheterna kan använda ett visst mått av tvång, till exempel att med kroppskraft hålla personen stilla eller att trycka fingret mot telefonen, men att det handlar om ett relativt litet och kortvarigt ingrepp mot den enskilde. Utredningen hänvisar även till att myndigheterna i andra fall tillåts inhämta bevisning i form av blod-, urin-, DNA- eller utandningsprov.

Advokatsamfundet anser inte att det går att jämföra blod-, urin-, DNA- eller utandningsprov med en biometrisk autentisering för genomsökning av en informationsbärare. De förstnämnda provtagningarna sker i syfte att på en väl utvecklad vetenskaplig grund fastställa till exempel om föraren av en bil varit påverkad av alkohol eller droger eller om den misstänktes DNA matchar DNA-spår på brottsplatsen. Resultatet av provtagningarna respektive matchningarna tillmäts vanligtvis ett relativt högt bevisvärde i en rättegång.

En genomsökning av en informationsbärare kan också ge tungt vägande bevisning, särskilt i de fall där brottet misstänkts ha begåtts med hjälp av informationsbäraren, till exempel ett olaga hot eller innehav av barnpornografi, men resultatet av genomsökningen har inte samma betydelse om den eftersökta informationen inte återfinns. Information kan ha raderats eller åtkommit från en extern informationsbärare, till exempel ett USB-minne. Och i de flesta fall är det inte den elektroniskt lagrade informationen i sig som konstituerar ett brott, utan den är oftast av indiciekaraktär.

Så om det faktum att provtagningen kan avgöra om föraren var påverkad av alkohol eller inte, eller om den misstänktes DNA matchar DNA-spåret eller inte, kan motivera att åtgärden tvingas fram, är det mer tveksamt om genomsökandet av en informationsbärare i hopp om att hitta någon bevisning av indiciekaraktär motiverar en våldsutövning mot den misstänkte. I det förra fallet handlar det om att inhämta bevis, medan det i det senare fallet handlar om att söka efter bevis.

Enligt Advokatsamfundets uppfattning är det inte bara en gradskillnad mellan att tvinga en misstänkt att medverka till en åtgärd som innebär att bevis säkras och att tvinga en misstänkt att medverka till en åtgärd som gör det möjligt att leta efter bevis. Som en jämförelse kan sägas att det är en skillnad mellan att frånta en misstänkt en nyckel i syfte att öppna ett kassaskåp och att tvinga den misstänkte att själv öppna det.

Advokatsamfundet anser att en reglering som tvingar en misstänkt att öppna sin informationsbärare för genomsökning inte bara strider mot de grundläggande principerna om den misstänktes rätt att vara passiv och inte belasta sig själv, utan innebär ett väsentligt avsteg från de principer som hitintills styr det allmännas våldsutövning mot enskilda individer. Eftersom förslaget i denna del därmed enligt Advokatsamfundet strider mot rätten till rättvis rättegång avstyrks att det läggs till grund för lagstiftning.

Undersökning på distans

En undersökning på distans innebär att de brottsbekämpande myndigheterna kan använda egna kommunikationsnät för att få tillgång till användarkonton eller liknande avgränsad del av ett informationssystem om myndigheten har tillgång till inloggningsuppgifter. En förutsättning är att det finns anledning att anta att det har begåtts ett brott på vilket fängelse kan följa och att någon skäligen kan misstänkas för brottet. Undersökning på distans kan ske i informationssystem som den misstänkte använder och, om det föreligger synnerlig anledning, i informationssystem som den misstänkte inte använder.

Problemet som utredningen uppmärksammar är att om en sådan undersökning på distans genomförs upprepade gånger, blir gränsdragningen mot hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation otydlig. Utredningen framhåller att om en undersökning på distans genomförs fler än några gånger på några veckor, har man förmodligen passerat gränsen för vad som i själva verket är att betrakta som en övervakning i realtid (s. 344).

Utredningen ser emellertid inget problem med ett sådant förfarande, eftersom det inte anses finnas något som hindrar upprepade husrannsakingar på en fysisk adress och då det krävs att skälen för att en undersökning ska få göras är uppfyllda vid varje tillfälle.

För Advokatsamfundet framstår det som uppenbart att om de brottsbekämpande myndigheterna loggar in på ett användarkonto några gånger under några veckor, så är det inte fråga om en ögonblicksbild av kontot, utan en kontroll av vilken information som tillkommit. Särskilt om sådana åtgärder vidtas flera gånger under några veckors tid under en längre tidsperiod.

Det skulle även framstå som anmärkningsvärt om det, som utredningen synes förutsätta, genomfördes husrannsakingar på en och samma fysiska adress en gång i veckan under en viss tidsperiod.

Problemet med upprepade undersökningar på distans är en följd av att utredningen inte gör någon åtskillnad mellan undersökning på distans via informationsbärare som

uppbringats vid en husrannsakan eller genom beslag och undersökningar på distans via myndigheternas egna kommunikationsnät. I det förra fallet handlar det om tillgång till informationssystem via informationsbärararen och i det senare fallet om tillgång till informationssystemet via inloggningsuppgifter.

Enligt Advokatsamfundets uppfattning bör undersökning på distans förbehållas de fall där tillgång till informationssystemet sker som en följd av en undersökning av en informationsbärare som genomsökts vid en husrannsakan eller efter ett beslut om beslag. Under sådana förhållanden är en genomsökning av det externa informationssystemet en naturlig förlängning av husrannsakan eller beslaget.

En undersökning på distans som utförs med egna kommunikationsnät med hjälp av inloggningsuppgifter, måste i normalfallet ses som en övervakning av den misstänktes kommunikation om det ges möjlighet att vid upprepade tillfällen bereda sig tillgång till informationssystemet för att ta del av den elektroniskt lagrade informationen. En sådan åtgärd bör därför regleras enligt bestämmelserna om avlyssning av elektronisk kommunikation. Advokatsamfundet motsätter sig därför att lagstiftning utformas i enlighet med förslaget i betänkandet.

Beslagsförbudet i närståendefallet

Enligt bestämmelser i 27 kap. 2 § andra stycket RB är det förbjudet att beslagta vissa meddelanden mellan närstående. Förbudet gäller både skriftliga meddelanden mellan den misstänkte och en närstående som avses i 36 kap. 3 § RB och meddelanden mellan sådana närstående inbördes. Som närstående räknas bland annat make, maka, barn eller syskon. Beslagsförbudet gäller endast om meddelandet finns kvar hos den misstänkte eller någon närstående till honom eller henne. Ett meddelande kan alltså tas i beslag om det finns hos någon utanför den misstänktes närståendekrets. Därutöver kan meddelanden tas i beslag vid förundersökningar om särskilt allvarliga brott. Det handlar då om brott där minimistraffet är fängelse i två år (andra stycket 1) eller om vissa särskilt uppräknade samhällsfarliga brott. De beslagsgrundande brott som räknas upp i en punktlista i paragrafen omfattar bland annat mordbrand och terroristbrott (andra stycket 2-7).

Utredningen föreslår nu att beslagsförbudet i närståendefallet helt avskaffas.

I detta sammanhang vill Advokatsamfundet påpeka att den nationella samordnaren om våld i nära relationer relativt nyligen har föreslagit att undantag från beslagsförbudet ska gälla vid utredningar om alla brott enligt bland annat 3, 4, 6 eller 12 kap. brottsbalken mot en närstående eller tidigare närstående person (se SOU 2014:49, s. 297-302).

Beslagsutredningen redovisar (s. 463) att av de remissinstanser som uttalade sig om detta tidigare förslag var de flesta kritiska. I remisskritiken ifrågasattes om de olägenheter med beslagsförbudet som redovisades i 2014 års betänkande verkligen kunde anses motivera en så betydande inskränkning i skyddet för förtroligheten mellan nära anhöriga och rätten till ett privatliv och det framhölls att det inte borde införas något nytt undantag från beslagsförbudet. I vart fall borde ett nytt undantag ges en mer restriktiv omfattning, till

exempel genom att det knyts till vissa uppräknade typer av brott av mer allvarligt slag. Advokatsamfundet framhöll i sitt remissvar att den bakomliggande tanken med att meddelanden mellan närstående ska vara fredade från statens maktbefogenheter bland annat är att skydda förtroligheten mellan nära anhöriga, liksom att skydda rätten till privatlivet. Advokatsamfundet ansåg att de brottstyper som i tidigare lagstiftningsärende föreslogs undantas från beslagsförbudet var alltför omfattande.⁴ Förslaget har inte heller lett till lagstiftning.

Utredningen anser i nu aktuellt betänkande att skyddet för förtroligheten mellan närstående i dag är alltför långtgående. Mot denna bakgrund diskuterar utredningen två tänkbara lösningar. Den ena innebär att man inskränker det beslagsskyddade området och den andra att man helt slopar beslagsförbudet i närståendefallet. I centrum för övervägandena är frågan om hur man bör väga intresset att värna förtroligheten mellan närstående mot brottsutredningsintresset.

Utredningens sammantagna bedömning är att ett avskaffande av beslagsförbudet i närståendefallet skulle få påtagligt positiva effekter för möjligheterna att utreda brott. Fördelarna är enligt utredningen så stora att de gott och väl väger upp den ökning av intrånget i enskildas förhållanden som ett slopande innebär. I bedömningen beaktar utredningen att det alltid i samband med tvångsmedel ska göras en bedömning av om åtgärden är proportionerlig med hänsyn till de olika motstående intressen som är aktuella. Med hänsyn till det anförda föreslår utredningen att beslagsförbudet i närståendefallet avskaffas helt.

Advokatsamfundet delar vare sig utredningens utgångspunkter för förslaget eller dess bedömningar, och vidhåller vad som tidigare anförts i frågan. Enligt Advokatsamfundet saknas vidare en tillräckligt genomgripande analys av frågeställningen för ett så långtgående förslag som att helt avskaffa förbudet. En partiell begränsning av förbudet, exempelvis i fråga om våld i nära relation, kan med ett utvidgat utredningsunderlag visa sig vara motiverad, men får i så fall övervägas inom ramen för den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet. Advokatsamfundet avstyrker således att utredningens förslag i denna del läggs till grund för lagstiftning.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg

⁴ Se Advokatsamfundets remissvar den 29 oktober 2014 över betänkandet Våld i nära relationer – en folkhälsofråga; förslag för ett effektivare arbete (SOU 2014:49).