

Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG

GUSTAV WIKLANDER

Äkthet, tillförlitlighet och kontrollerbarhet
– något om de nya elektroniska urkunderna

Särtryck ur häfte 2/2013

ÄKTHET, TILLFÖRLITLIGHET OCH KONTROLLERBARHET

– NÅGOT OM DE NYA ELEKTRONISKA URKUNDERNA

Av Gustav Wiklander¹

Sambällslivet är beroende av att vi kan lita på att handlingar av visst slag är vad de framstår att vara. En avgörande faktor när man ska ta ställning till en handling och dess innehåll är handlingens härkomst. Man måste kunna förvissa sig om att handlingen verkligen härrör från dess upphovsman, d.v.s. att handlingen är äkta.

För att främja tilliten till vissa typer av handlingar, s.k. urkunder, finns straffbestämmelser i 14 kap. brottsbalken, bl.a. brottet urkundsförfalskning (14 kap. 1 § brottsbalken). Den 1 juli 2013 fick detta lagrum en ny lydelse. En central nyhet är att även elektroniska handlingar numera i vissa fall omfattas av det straffrättsliga skyddet.

I denna artikel diskuteras vissa följder av reformen. En analys av regleringen av de elektroniska handlingarna visar att regleringen resulterat i vissa tillämpningssvårigheter vilket medfört ett osäkert rättsläge. Författaren argumenterar också för att det kan ifrågasättas om den aktuella regleringen i dagsläget fyller sitt egentliga syfte, eftersom brottets skyddsintresse – allmänhetens tillit till vissa typer av handlingar – inte tillmätts tillräcklig betydelse vid reformen.

I. INLEDNING

I.1 BEHOVET AV ATT FÖRMEDLA UPPGIFTER VIA HANDLINGAR

Skriftliga avtal, legitimationshandlingar och intyg av olika slag är alla exempel på handlingar som är av betydelse för att rättslivet och den allmänna omsättningen ska fungera. För att kommunikation via dylika handlingar ska fylla sitt syfte krävs att det går att lita på riktigheten av de uppgifter som dessa förmedlar.² Sanktioner måste därför kunna riktas mot den som förfalskar handlingar med visst innehåll.

¹ Juriststudent vid Stockholms universitet och artikelredaktör för Juridisk Publikation. Artikeln bygger på delar av författarens examensuppsats Äkthet, tillförlitlighet och kontrollerbarhet – översyn vad angår straffansvar vid förfalskning av elektroniska handlingar, m.m. Författaren vill rikta ett stort tack till artikelns anonyma fackgranskare för träffande och värdefulla kommentarer.

² Se Lena Holmqvist m.fl., Brottsbalken. En kommentar., Stockholm januari 2013, BrB 14 kap., s. 2.

I Sverige utgörs det straffrättsliga skyddet mot förfalskning av handlingar sedan mitten av 1900-talet av brottet *urkundsförfalskning*. Detta stadgande tillkom i en tid när formen för mänsklig kommunikation³ såg helt annorlunda ut jämfört med i dag.⁴ De äldre reglerna har därför främst varit inriktade på förfalskning av handlingar i pappersform – e-post, sms och handlingar som skapats i ordbehandlingsprogram har däremot sannolikt inte omfattats av den straffrättsliga regleringen.⁵ Detta har orsakat problem eftersom dessa sätt att kommunicera i stor utsträckning har ersatt postförsändelser, skrivmaskiner och telegrafer.

Informationsteknologins betydelse för förfalskningsbrottens utformning har varit uppmärksammat av den svenska lagstiftaren i nära 30 år.⁶ Det var dock inte förrän den 1 juli 2013 som en uppdaterad bestämmelse med ett nytt, utvidgat urkundsbegrepp trädde i kraft.⁷ Reformen är den första materiella ändringen som vidtagits vad avser urkundsförfalskning sedan brottet infördes i strafflagen 1948. Reformens syfte var i första hand att anpassa förfalskningsbrotten till dagens kommunikation för att på så sätt skapa ett skydd som bättre motsvarar nutida behov.⁸

1.2 ARTIKELNS INNEHÅLL

Den genomförda reformen har berört urkundsförfalskning i flera avseenden.

3 Urkundsförfalskning handlar om mänsklig kommunikation i form av förmedling av uppgifter. Att människor kan lita på sådana uppgifter som förmedlats av andra är givetvis eftersträvänsvärt. Detta underlättas om uppgiftens utställare inte är anonym. Det mänskliga talet utgör en *omedelbar* form av kommunikation, till skillnad från uppgiftslämnande genom skriftväxling vilket är en *medelbar* form av kommunikation, jfr Madeleine Löfmarck, Om urkundsförfalskning, Stockholm 1971, s. 48 f.

4 Se t.ex. prop. 2012/13:74, s. 37.

5 Prop. 2012/13:74, s. 41, se även Svea hovrätts dom 2002-05-31 mål B 5358-01.

6 Se t.ex. prop. 1985/86:65 Regeringens proposition med förslag till ändring i brottsbalken m.m. (vissa frågor om datorrelaterade brott och ocker), BRÅ PM (1986:14), SOU 1992:110 Information och den nya InformationsTeknologin – straff- och processrättsliga frågor m.m., Ju 1997 A Straffrätt och informationsteknik – en grundläggande inventering av lagstiftningsbehovet, Ju 1999/2906 IT-observatoriePM 3:1999 – Observatoriets syn på vissa straff- och processrättsliga lagstiftningsfrågor, Ds 2005:6 Brott och brottsutredning i IT-miljö; Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet med tilläggsprotokoll, SOU 2007:92 Urkunden i Tiden – en straffrättslig anpassning, prop. 2012/13:74 Förfalsknings- och sanningsbrotten, SOU 2013:39 Europarådets konvention om it-relaterad brottslighet. För ytterligare överväganden, se remissvaren inför förevarande reform Ju2007/10341/L5 Sammanställning av remissyttranden, Urkunden i tiden (SOU 2007:92) en straffrättslig anpassning samt särskilt Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitets yttrande 2008-02-27 (dnr. SU 302-0186-08) över SOU 2007:92 Urkunden i tiden – en straffrättslig anpassning.

7 Lagen (2013:425) om ändring i brottsbalken.

8 Se prop. 2012/13:74, s. 40 ff.

Denna artikel fokuserar emellertid på de elektroniska handlingarna. I nästa avsnitt redogörs för den nya regleringen (avsnitt 2). Brottets olika rekvisit behandlas i huvudsak vart och ett för sig och författaren kommer i anslutning till respektive rekvisit att framföra de frågor som de elektroniska handlingarna efterlämnar avseende förståelsen för brottet. I artikelns avslutande del presenteras ett par övergripande kommentarer om den genomförda reformen (avsnitt 3).

Reformen får som nämnts inte enbart anses ha påverkat de elektroniska handlingarna utan även de traditionella handlingarna, främst vad avser kravet på dessas originalkaraktär. Detta behandlas dock inte i denna framställning. Reformen har även berört de s.k. bevismärkena.⁹ Dessa behandlas emellertid inte heller i denna artikel.

2. URKUNDSFÖRFALSKNING

2.1 ALLMÄNT OM URKUNDSFÖRFALSKNING

Enligt 14 kap. 1 § brottsbalken är det straffbart att vidta en viss åtgärd (en förfalskningsåtgärd), med en viss typ av handling (en urkund) om detta medför fara i bevishänseende.¹⁰ Regleringen bygger alltså i huvudsak på tre rekvisit: (i) ett handlingsrekvisit, (ii) ett objektrekvisit och (iii) ett effektrekvisit.

Terminologin i 14 kap. brottsbalken kan uppfattas som förvillande, i vart fall initialt. En grundläggande förståelse av begreppen falsk, äkta och oäkta samt hur dessa termer används i brottsbalken krävs. Förfalskningsbrotten skyddar olika typer av bevismedels äkthet.¹¹ Äktheten relaterar till vem som är utställare av handlingen. Ett bevismedel är äkta om det i sin helhet härrör ifrån den som det ger sken av att härröra ifrån. Ett oäkta eller falskt bevismedel är ett bevismedel som *inte* i sin helhet härrör ifrån den som det ger sken av att härröra ifrån. Att ett bevismedel är oäkta eller falskt har däremot ingenting att göra med *sanningshalten* i det som förmedlas.¹² Det straffrättsliga skyddet för icke sanningsenliga uppgifter finns istället i 15 kap. brottsbalken.¹³ För en handling som i sin hel-

⁹ Prop. 2012/13:74, s. 43 f.

¹⁰ Se Lena Holmqvist m.fl., Brottsbalken. En kommentar., Stockholm januari 2013, BrB 14 kap., s. 2 ff., Madeleine Löfmarck, Om urkundsförfalskning, Stockholm 1971. Jfr Nils Jareborg, Brotten III, Stockholm 1986, s. 53. Se dock även rekvisitens uppställning i Magnus Ulväng m.fl., Brotten mot allmänheten och staten, Uppsala 2012, s. 73 ff.

¹¹ Lena Holmqvist m.fl., Brottsbalken. En kommentar., Stockholm januari 2013, BrB 14 kap., s. 2 ff.

¹² Se utförligt om begreppen falsk, äkta och oäkta i Madeleine Löfmarck, Om urkundsförfalskning, Stockholm 1971, s. 232 ff.

¹³ Terminologin har dock inte genomförts konsekvent i brottsbalken. Exempelvis har brotten falsk angivelse, falskt åtal och falsk tillvitelse enligt brottsbeskrivningarna ingenting med bristande äkthet att göra, se BrB 15 kap. 5–7 §§, jfr Magnus Ulväng m.fl., Brotten mot allmänheten och stat-

het härrör ifrån den i handlingen angivna utställaren används alltså termen äkta och för en handling som inte gör det används antingen termen oäkta eller falsk. De två senare får anses ha samma innebörd och används i litteraturen av allt att döma som synonymer.¹⁴ Så görs även i denna framställning.

Det centrala i reformen har varit urkundsbegreppets avgränsning och dess utvidgning till elektroniska handlingar. Handlingsrekvisitet har därvid underkastats vissa språkliga omarbetningar bl.a. i syfte att bättre stämma in på de elektroniska handlingarna, men några materiella ändringar har inte åsyftats i detta avseende.¹⁵ Inte heller har effektrekvisitet påverkats av reformen.¹⁶ En kortfattad redogörelse för de två sistnämnda rekvisiten kommer dock att göras för att ge en heltäckande bild av brottet.

2.2 FÖRFALSKNINGÅTGÄRDEN (HANDLINGSREKVISITET)

Den handling som ska vidtas för att handlingsrekvisitet ska vara uppfyllt ska bestå i att obehörigen, genom att skriva eller på liknande sätt ange en annan persons namn eller på annat sätt, framställa en falsk urkund eller ändra eller fylla ut en äkta urkund.¹⁷ Förfalskningsåtgärden ska alltså innebära att en oäkta urkund produceras, vilket kan göras i huvudsak på tre olika sätt: (i) genom att obehörigen skriva annans namn, (ii) genom att vilseleda annan att skriva under – eller numera även elektroniskt signera – en handling eller (iii) genom att ändra eller utfylla en äkta urkund.¹⁸ Tillvägagångssättet för åtgärden spelar ingen roll. Åtgärden måste dock resultera i att urkunden inte längre *i sin helhet* härrör ifrån dess utställare.

De semantiska ändringar som genomförts i och med reformen har vidtagits dels i syfte att anpassa bestämmelsen så att den även omfattar åtgärder som vidtas med en elektronisk urkund, dels i syfte att göra bestämmelsen tydligare och modernare.¹⁹ För att omfatta bl.a. förfarandet att signera en elektronisk

en, Uppsala 2012, s. 136 ff, Lena Holmqvist m.fl., Brottsbalken. En kommentar., Stockholm januari 2013, BrB 14 kap., s. 3 f. Viss inkonsekvens förekommer även i bestämmelserna om resning i 58 kap. rättegångsbalken, se 1–3 §§.

14 Jfr t.ex. Nils Jareborg, Brott III, Stockholm 1986, s. 51.

15 Se prop. 2012/13:74, s. 46 f.

16 Se nedan, avsnitt 2.4.1.

17 Den tidigare bestämmelsen löd: "Den som genom att skriva annan, verklig eller diktad, persons namn eller genom att falskeligen förskaffa sig annans underskrift eller på annat sätt framställer falsk urkund eller falskeligen ändrar eller fyller ut en äkta urkund, dömes, om åtgärden innebär fara i bevishänseende, för urkundsförfalskning till fängelse i högst två år."

18 Jfr Magnus Ulväng m.fl., Brott mot allmänheten och staten, Uppsala 2012, s. 85 ff., Lena Holmqvist, Brottsbalken. En kommentar., Stockholm januari 2013, s. BrB 14:1, s. 7 ff.

19 Prop. 2012/13:74, s. 47.

handling med annan persons elektroniska signatur har förfalskningsåtgärden ”att skriva annan persons namn” kompletterats med ”eller på liknande sätt ange annan persons namn”. Att skriva annan persons namn innefattar att skriva verklig, diktad eller påhittad persons namn.²⁰ Detta anges dock inte längre uttryckligen i lagtexten. Vidare har förfalskningsåtgärden att ”falskeligen förskaffa sig annans underskrift” slopats eftersom detta förfarande omfattas av formuleringen ”på annat sätt framställer”. I förtydligande syfte har även angetts att förfalskningsåtgärden måste ske obehörigen; att med stöd av fullmakt skriva under en handling med någon annans namn är även sedan tidigare tillåtet.²¹

2.3 URKUNDEN (OBJEKTRKVISITET)

2.3.1 ALLMÄNT OM URKUNDEN

Som numera uttryckligen framgår av lagtexten delas urkunder in i tre olika kategorier: (i) traditionella handlingar, (ii) elektroniska handlingar och (iii) bevismärken. Olika krav ställs på dessa för att de ska utgöra urkunder. Reformen har vad gäller de traditionella handlingarna i huvudsak syftat till att förtydliga urkundsbegreppet och göra det mer begripligt. Vad däremot avser de elektroniska handlingarna utgör dessa en ny företeelse för den svenska straffrätten.²²

2.3.2 TRADITIONELLA RESPEKTIVE ELEKTRONISKA HANDLINGAR

I vardagligt tal torde innebörden av begreppet handling avse någon form av fysiskt papper eller dokument. Den straffrättsliga innebörden är dock mer vittomfattande och svårbestämd än den allmänspråkliga.²³ En handling bör snarast uppfattas som ett medium för bärande av viss information.²⁴ För att

20 Prop. 2012/13:74, s. 68.

21 Lena Holmqvist m.fl., Brottsbalken. En kommentar., Stockholm januari 2013, BrB 14:1, s. 9. Att den som med fullmakt undertecknat en handling överskridit sin befogenhet medför inte heller att någon förfalskningsåtgärd har vidtagits; se Madeleine Löfmarck, Om urkundsförfalskning, Stockholm 1971, s. 244.

22 Läsaren bör uppmärksammas på att vissa andra handlingar som i och för sig skulle kunna vara urkunder enligt definitionen inte är att betrakta som sådana. Se 14 kap. brottsbalken, t.ex. sedlar och värdemärken.

23 Se Magnus Ulväng m.fl., Brotten mot allmänheten och staten, Uppsala 2012, s. 76. Även t.ex. diktafonrullar och talfilm kan utgöra urkunder, SOU 1944:69, s. 257. Se dock nedan not 32.

24 Jfr den offentlighetsrättsliga innebörden av begreppet handling i Alf Bohlin, Allmänna handlingar, Stockholm 1988, s. 62 f. Det straffrättsliga handlingsbegreppet kan dock inte anses lika omfattande som det i 2 kap. 3 § tryckfrihetsförordningen, eftersom exempelvis bilder i sig inte kan vara urkunder, se Nils Jareborg, Brotten III, Stockholm 1986, s. 48. En bild utan någon koppling till tecken kan inte anses utgöra något substitut till en mänsklig språkhandling och är därför ingen urkund. Detta kan förstås diskuteras, se Madeleine Löfmarck, Om urkundsförfalskning, Stockholm

handlingen ska kunna vara en urkund ska den vara upprättad till bevis eller annars vara av betydelse som bevis. I doktrinen har det talats om avsikts- respektive tillfällighetsurkunder.²⁵ Med avsiktsurkund avses sådana handlingar som medvetet upprättats för att styrka någonting, t.ex. ett skriftligt avtal, och med tillfällighetsurkund avses handlingar som upprättas i ett annat syfte men som ändå kan tjäna som bevis, t.ex. ett brev.²⁶

Långt ifrån alla handlingar har dock ansetts förtjäna straffrättsligt skydd mot förfalskning. Typiska exempel på handlingar som inte omfattas av det straffrättsliga skyddet är kopior och avskrifter.²⁷ För att en traditionell handling ska vara en urkund krävs enligt praxis och doktrin att tre rekvisit är uppfyllda.²⁸ Den ska ha (i) ett föreställningsinnehåll,²⁹ (ii) en utställarangivelse och (iii) originalkaraktär.³⁰ De två sistnämnda kraven framgår numera uttryckligen av lagtexten. Att dessutom föra in kravet på handlingens föreställningsinnehåll

1971, s. 59 ff. samt NJA 1963 C 14. I rättsfallet dömdes en person som bytt ut fotografiet på ett körkort till ansvar för urkundsförfalskning. Bildobjektet blir en del av urkunden på så sätt att handlingen får anses ge uttryck för att en viss person med angivet namn, angiven födelsetid och i bilden angivet utseende har erlagt erforderligt förarprov. Dessa uppgifter utgör tillsammans den mänskliga tanken, se Madeleine Löfmarck, Om urkundsförfalskning, Stockholm 1971, s. 62.

25 Se och jfr Madeleine Löfmarck, Om urkundsförfalskning, Stockholm 1971, s. 34 ff.

26 Denna distinktion torde dock vara mycket svår att upprätthålla i praktiken, jfr Nils Jareborg, Brotten III, Stockholm 1986, s. 46 f. Någon rättslig skillnad mellan de två typerna av handlingar existerar inte heller, se Magnus Ulväng m.fl., Brotten mot allmänheten och staten, Uppsala 2012, s. 76. I äldre rätt sågs dock strängare på falska avsiktsurkunder än falska tillfällighetsurkunder. De senare omfattades inte uttryckligen av dåvarande straffstadganden, vilket påpekades av utredningen inför 1948 års strafflagsreform, se SOU 1944:69, s. 253 ff.

27 Se Lena Holmqvist m.fl., Brottsbalken. En kommentar., Stockholm januari 2013, BrB 14:1, s. 4, jfr dock SOU 1944:69, s. 254 f. Straffrättsutredningen ansåg inte att denna hållning beträffade avskrifterna var självklar. Utredningens uppfattning i detta avseende kan dock inte anses spegla gällande rätt, men kan i dag förtjäna att betänkas. Se även Madeleine Löfmarck, Om urkundsförfalskning, Stockholm 1971, s. 118 f.

28 Ulväng tycks dock mena att rekvisiten är sju, eller åtta, till antalet, se Magnus Ulväng m.fl., Brotten mot allmänheten och staten, Uppsala 2012, s. 76 ff; Magnus Ulväng, Blanka kreditkort och urkundsförfalskning, JT 2009, s. 769 ff., s. 773.

29 Med detta förstås att handlingen måste förmedla eller ge uttryck för någonting (om någon eller något). Ett papper som enbart ger uttryck för ett namn t.ex. är ingen urkund, jfr Nils Jareborg, Brotten III, Stockholm 1986, s. 45. Föreställningsinnehållet, heter det, ska vara en *materialisering av en mänsklig tanke* eller ett substitut för *en mänsklig språkhandling*, se Madeleine Löfmarck, Om urkundsförfalskning, Stockholm 1971, s. 55 ff, jfr Magnus Ulväng m.fl., Brotten mot allmänheten och staten, Uppsala 2012, s. 77 f. Hur man väljer att mera precist definiera föreställningsinnehållet torde inte få någon stor praktisk betydelse.

30 Se Madeleine Löfmarck, Om urkundsförfalskning, Stockholm 1971, prop. 2012/13:74, s. 43.

i lagtexten har däremot inte ansetts behövt.³¹ De tre rekvisiten torde i allt väsentligt ha samma innebörd som innan reformen.³²

En elektronisk handling som upprättats till bevis eller annars är av betydelse som bevis och som har (i) ett föreställningsinnehåll samt (ii) en utställarangivelse som kan kontrolleras på ett tillförlitligt sätt utgör numera också en urkund. Kravet på föreställningsinnehåll är det samma som för de traditionella handlingarna och har inte ansetts behöva uttryckas i lagtexten.³³ Kravet på utställarangivelse som kan kontrolleras på ett tillförlitligt sätt motsvarar rekvisitet originalkaraktär beträffande traditionella handlingar.³⁴

2.3.3 DEN LAGRADE ELEKTRONISKA HANDLINGEN

Termen elektronisk i begreppet elektronisk handling ska ges en vid innebörd.³⁵

31 Prop. 2012/13:74, s. 44. Författaren anser att det är något oklart varför.

32 Det finns enligt författarens mening dock anledning att ifrågasätta lagstiftarens agerande för att "förtydliga" kravet på originalkaraktär och vilka rättsverkningar detta egentligen har medfört. I förarbetena anges att "handlingar som (i) *inte i sig själva* har utställarangivelse som kan uppfattas av en människa och som (ii) därför enbart kan avläsas maskinellt av en apparat och (iii) *endast av den* uppfattas ha ett korrekt innehåll i framtiden *inte* ska anses som urkunder [såsom traditionella handlingar]." [kursivering tillagd], se prop. 2012/13:74, s. 44. En god gissning är att uttalandet syftade till att t.ex. "blanka" kreditkort, som var föremål för bedömning i NJA 2009 s. 111, i fortsättningen inte ska betraktas som urkunder men att gällande rätt i övrigt inte skulle påverkas. Författaren ställer sig dock något frågande till hur uttalandet ska appliceras på – för att ta ett tydligt exempel – diktafonrullen, som alltsedan strafflagsreformen 1948 utgjort en urkund. Avgörande torde vara hur formuleringens tredje led "endast av den" ska förstås. En diktafonrulle kan knappast sägas ha en utställarangivelse i sig själv. Det får därför anses korrekt att säga att den enbart kan avläsas (läs: avlyssnas) maskinellt i en diktafon. I en mening borde det därför gå att säga att det även endast är diktafonen som kan avgöra om diktafonrullen har ett korrekt innehåll i bemärkelsen att den är avläsbar och därför kan spelas upp så att en människa kan uppfatta dess innehåll. Det går emellertid också att se det som att det finns en skillnad mellan avläsning av en diktafonrulle och t.ex. ett (blankt) kreditkort på det sättet att det vid avläsningen av kreditkortet även är maskinen som i stor utsträckning tar ställning till den lagrade informationen, vilket vid avläsningen av diktafonrullen ankommer på en människa att göra. Det går därför att hävda att avläsningen av ett kreditkort i mindre utsträckning omfattar en mänsklig prövning och således stämmer bättre in på uttalandets tredje led. Detta förändrar dock inte det faktum att även diktafonrullar m.m. kan anses omfattas av uttalandet. Möjligen har de senare nu hamnat utanför urkundsbegreppet (såsom traditionella handlingar, huruvida diktafonrullar m.m. kan vara elektroniska handlingar är en annan sak), vilket sannolikt inte var meningen med uttalandet.

33 Prop. 2012/13:74, s. 44 och 69.

34 Se om detta nedan, avsnitt 2.3.4.

35 Detta omfattar både elektroniskt lagrad och elektroniskt bearbetad information. I förarbetena anges att informationen kan vara lagrad i form av magnetiska laddningar på en skiva som är avsedd att avläsas omedelbart i elektronisk form. Informationen kan också vara lagrad i en form som är avsedd för optisk läsning men där den optiska signalen bearbetas av elektronisk apparatur innan den framställs i en form som kan uppfattas av en människa. Ett exempel på det senare är

En förutsättning för att det ska vara fråga om en elektronisk handling torde dock vara att handlingen, för att kunna uppfattas av en människa, *måste* bearbetas och presenteras med hjälp av elektronisk apparatur.³⁶ I propositionen uppmärksammades att en elektronisk handling existerar i två former: en lagrad och en läsbar form.³⁷ Urkunden utgörs dock endast av den elektroniska handlingen i dess *lagrade* form.³⁸ Den tekniska metoden för lagringen saknar betydelse och är tänkt att även omfatta framtida lagringstekniker.³⁹

Tolkningen av begreppet lagrad blir således avgörande för dels vilka elektroniska handlingar som över huvud taget åtnjuter skydd mot förfalskning, dels vid vilken tidpunkt dessa blir urkunder. I allmänt språkbruk torde "att lagra" innebära någon form av förvaring eller magasinering.⁴⁰ Överförd i en elektronisk eller digital kontext kan emellertid vissa tolkningsfrågor uppstå. Ordet för initialt tankarna till ordet spara med innebörden att den elektroniska handlingen lagras som, mer eller mindre, permanenta magnetiska fält på datorns hårddisk.⁴¹ Högst sannolikt måste en sådan handling uppfylla kraven för lagring. Dock är det långt ifrån all information som visas och kan avläsas via t.ex. en dataskärm lagrad på detta vis. Ett exempel på detta är ett dokument i ett ordbehandlingsprogram som innan det har sparats endast existerar som högst tillfälliga elektriska strömmar i datorns s.k. arbetsminne.⁴² Mer tveksamt skulle nog vara om en sådan handling skulle uppfylla kravet för lagring.⁴³ Mycket av den information som presenteras på en dataskärm finns inte lagrad på datorns

sådana streckkoder som vissa identitetshandlingar förses med, se prop. 2012/13:74, s. 69 f.

36 Prop. 2012/13:74, s. 69.

37 Prop. 2012/13:74, s. 44.

38 Prop. 2012/13:74, s. 69 f.

39 Prop. 2012/13:74, s. 70.

40 Enligt Svenska akademins ordlista innebär att "avsätta" eller "lägga i skikt", se http://www.svenskaakademien.se/svenska_spraket/svenska_akademiens_ordlista/saol_pa_natet/ordlista (kontrollerad 2013-10-24).

41 För en översiktlig redogörelse med illustrativa bildexempel för magnetisk lagring på hårddisk se inledningen till (den i övrigt relativt tekniskt avancerade framställningen) S. N. Piramanayagam, Introduction, i *Developments in Data Storage: Materials Perspective* (red. S. N. Piramanayagam & T. C. Chong), New Jersey 2011, s. 2 ff., jfr resonemang om lagring i prop. 1999/00:117, s. 19.

42 Facktermen för en dators arbetsminne är Random-Access Memory (RAM). RAM-minnet beskrivs utförligt i t.ex. Tammy Noergaard, *Embedded Technology: Embedded Systems Architecture: A Comprehensive Guide for Engineers and Programmers*, Massachusetts 2005, s. 232 ff. Den som önskar en mer lätthanterlig förklaring kan (med källkritiska ögon givetvis) syna t.ex. <http://en.wikipedia.org/wiki/RAM> (kontrollerad 2013-10-16). Jfr Lars Perhard, *Något om elektronisk edition i tvistemål och skiljeförfarande*, JT 2007/08, s. 395 ff.

43 Här kan man dessutom fråga sig i vilken utsträckning äldre litteratur på området – som har författats med den traditionella urkunden i åtanke – kan anses ha relevans för de elektroniska handlingarna. Ulväng ställer t.ex. upp ett krav på att handlingen, för att kunna vara en urkund, måste vara *varaktig*, se Magnus Ulväng m.fl., *Brotten mot allmänheten och staten*, Uppsala 2012, s. 77.

hårddisk utan processas i dess arbetsminne, t.ex. information som presenteras via en webbläsare. Det mänskliga ögat torde inte kunna enbart utifrån den avläsbara formen av den elektroniska handlingen som visas på skärmen avgöra om handlingen finns sparad på datorns hårddisk eller presenteras via datorns arbetsminne. Om arbetsminnet inte skulle uppfylla kravet på lagring skulle detta kunna hävdas utgöra en vattendelare för vilka elektroniska handlingar som är straffrättsligt skyddade mot förfalskning. Frågan skulle emellertid få ytterst marginell praktisk betydelse. Detta eftersom informationen som kan avläsas via en webbläsare antagligen finns lagrad någon annanstans, på en annan hårddisk.⁴⁴ De fall där det förekommer en elektronisk handling som inte finns lagrad på en hårddisk någonstans måste i praktiken vara väldigt få. Om någon skillnad mellan lagring på hårddisk och i arbetsminne skulle göras borde detta endast påverka förfalskningsskyddet av information som *kan avläsas* men som inte finns lagrad *någonstans*. Sådan information skulle då inte kunna vara en elektronisk handling och därför inte heller någon urkund. Ett exempel på en sådan oskyddad handling kan vara ett dokument i ett ordbehandlingsprogram som inte hunnit sparas på datorns hårddisk.⁴⁵

2.3.4 UTSTÄLLARANGIVELSE SOM KAN KONTROLLERAS PÅ ETT TILLFÖRLITLIGT SÄTT

På de elektroniska handlingarna ställs som anförts inte något krav på originalkaraktär.⁴⁶ Det är sedan tidigare ett känt faktum att detta rekvisit – i betydelsen att handlingen ska framstå som en unik materialisering – inte lämpar sig för elektroniskt lagrade handlingar.⁴⁷ En elektronisk handling anses inte utgöra ett unikt exemplar eftersom den kan kopieras så att det uppstår flera exemplar av exakt samma kvalitet, vilket aldrig riktigt blir fallet med analog kopiering. Det går då inte längre att tala om originalkaraktär, snarare om originalinnehåll.⁴⁸ Lagstiftaren har därför nu valt att frångå kravet på originalkaraktär som grund för äkthetsprövningen. Istället har detta rekvisit ersatts med ett högre ställt krav på utställarangivelsen.

Utställarangivelsens utformning härstammar från utredningen ”Urkunden I Tiden – en straffrättslig anpassning”.⁴⁹ Utredningen strävade efter att skapa

44 Jfr Lars Perhard, Något om elektronisk edition i tvistemål och skiljeförfarande, JT 2007/08, s. 395 ff.

45 I tidigare utredningar har det hävdats att ett behov av att ge dessa typer av flyktiga handlingar straffrättsligt skydd mot förfalskning inte existerar, se t.ex. Ju1997 A, s. 56 f.

46 Prop. 2012/13:74, s. 44 f.

47 Madeleine Leijonhufvud, Från urkund till e-mail, i Cecilia Magnusson Sjöberg och Peter Wahlgren (red.), Festskrift till Peter Seipel, s. 326, se även SOU 1992:110, s. 286 ff. och resonemanget i prop. 1999/00:117, s. 19.

48 SOU 2007:92, s. 123 ff.

49 SOU 2007:92, s. 127 ff., jfr andra föreslagna lagtekniska konstruktioner SOU 1992:110, 22 f.

en teknikneutral formulering, fri från tekniska och administrativa krav som riskerar att hämma den tekniska utvecklingen på området och som snabbt skulle riskera att bli inaktuell.⁵⁰ Kravet på en utställarangivelse som kan kontrolleras på ett tillförlitligt sätt innebär att utställarangivelsen ska vara sådan att den typiskt sett förtjänar tilltro och typsikt sett faktiskt kan härledas till en viss utställare. Detta anses betyda att utställarangivelsen ska ha en inte obetydlig grad av säkerhet.⁵¹ Det är handlingen i dess lagrade form som ska kunna kontrolleras.⁵² Till ledning för förståelsen av detta rekvisit har, med utgångspunkt i dagens teknik, angivits vissa utställarangivelser som ska anses uppfylla kravet och andra som inte ska anses uppfylla det. Exempel på utställarangivelse som uppfyller kravet på kontrollerbarhet på ett tillförlitligt sätt är en kvalificerad elektronisk signatur eller en avancerad elektronisk signatur enligt lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer (signaturlagen).⁵³ Utställarangivelser i ordbehandlingsprogram och namn- eller avsändarsignaturer i ordinära e-postmeddelanden samt adressangivelser i ett e-postmeddelandes adressfält är exempel på vad som i dagsläget inte utgör utställarangivelser som kan kontrolleras på ett tillförlitligt sätt.⁵⁴

Legaldefinitionen för de kvalificerade och avancerade elektroniska signaturerna, som är hämtad i stort sett direkt från det s.k. signaturdirektivet,⁵⁵ kan inte anses ge annan än den invigde mycket till ledning vad avser vilka tekniska specifikationer som ställs på dessa signaturer.⁵⁶ Viss anvisning ges dock i direktivets bilaga III.⁵⁷ Av bilagan framgår att kraven för den säkra framställningen av signaturer innebär:

Säkra anordningar för skapande av signaturer skall genom lämpliga tekniker och förfaranden säkerställa att åtminstone

De uppgifter för skapande av signaturer som används för att generera signaturen praktiskt taget enbart kan förekomma en gång, och att sekretessen för dessa uppgifter är säkerställd inom rimliga gränser,

50 SOU 2007:92, s. 127 f.

51 Prop. 2012/13, s. 45.

52 SOU 2007:92, s. 127 f, jfr prop. 2012/13:74, s. 70.

53 Prop. 2012/13:74, s. 45 och 70 samt SOU 2007:92, s. 128.

54 Prop. 2012/13:74, s. 70.

55 Europaparlamentet och rådets direktiv 1999/93/EG den 13 december 1999.

56 Se 2 § tredje och fjärde styckena signaturlagen, jfr artikel 2 signaturdirektivet.

57 Jfr skäl 15 i signaturdirektivet.

De uppgifter för skapande av signaturer som används för att generera signaturen inte med rimlig garanti kan härledas och att signaturen är skyddad mot förfalskning med den teknik som för närvarande finns tillgänglig,

De uppgifter för skapande av signaturer som används för att generera signaturen kan skyddas på ett tillförlitligt sätt av den legitime undertecknaren så att andra inte kan använda dem,

Säkra anordningar för skapande av signaturer får inte förändra de uppgifter som skall signeras eller hindra att dessa uppgifter presenteras för undertecknaren före undertecknandet.

Enligt artikel 3.4 signatordirektivet ska medlemsstaterna utse vissa organ, offentliga eller privata, som ska avgöra om säkra anordningar överensstämmer med de som anges i direktivets bilaga III. En presumtion råder dock enligt artikel 3.5 signatordirektivet för att produkter som överensstämmer med de riktlinjer som upprättats av kommissionen och publicerats i Europeiska gemenskapens officiella tidning även uppfyller kraven i bilaga III.⁵⁸ Detta ger uttryck för en etablerad metod för harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning vad avser framställning av tekniska produkter; direktiven anger de väsentliga säkerhetskraven och de närmare tekniska specifikationerna för produktens utförande säkerställs genom standardisering, ackreditering och certifiering.⁵⁹ Det saknas för denna framställning anledning – och utrymme – att närmare redogöra för de tekniska specifikationer som ställs på dessa elektroniska signaturer.

Som exempel på säkra anordningar nämns i propositionen s.k. e-legitimationer, vilka t.ex. kan användas vid inloggning i myndigheters eller bankers e-tjänster.⁶⁰ Med en sådan e-legitimation kan innehavaren också förse en elektronisk handling med en motsvarighet till en underskrift.⁶¹ Beroende på hur en sådan e-legitimation är utformad kan en kvalificerad eller avancerad elektronisk

58 Jfr prop. 1999/00:117, s. 47.

59 Se närmare om detta prop. 1999/00:117, s. 24 ff.

60 Prop. 2012/13:74, s. 38 f.

61 Begreppet underskrift ska både skiljas från begreppet egenhändig underskrift och från den digitala respektive den elektroniska signaturen. Beträffande de senare är begreppet digital signatur t.ex. mer omfattande och utgör primärt ett sätt att ingå ett avtal eller manifesteras någon annan viljeförklaring och kan bestå av t.ex. en pinkod. En elektronisk signatur, däremot, syftar till att säkerställa att vissa data härrör från den angivne utställaren och att dessa data inte har ändrats av någon obehörig. Se om skillnaderna Anna Nordén, *Electronic signatures in a legal context*, i Cecilia Magnusson Sjöberg (red.), *IT Law for IT Professionals – an introduction*, Lund 2005, s. 151 ff., jfr dock prop. 1999/00:117, s. 19.

signatur skapas. En elektronisk handling som signeras på det sättet uppfyller alltså kravet på utställarangivelse som kan kontrolleras på ett tillförlitligt sätt. Om kravet på föreställningsinnehåll därtill är uppfyllt innebär signeringen att en urkund skapas.⁶²

2.3.5 DEN LAGRADE ELEKTRONISKA HANDLINGEN OCH HANDLINGSREKVISITET

En följd av att det är den lagrade formen av den elektroniska handlingen som utgör urkunden torde vara att endast förfalskningsåtgärder som riktas mot denna är straffbelagda. Utanför bestämmelsens tillämpningsområde faller däremot sådana åtgärder som påverkar en människas förmåga att läsa handlingen. Att manipulera en dataskärm så att den istället för talet 10 000 – som den lagrade elektroniska handlingen anger – visar talet 100 000, utan att den elektroniskt lagrade handlingen har påverkats i någon mån borde därför inte vara straffbart. Detta eftersom den avläsbara informationen inte är föremålet för brottets objektrekvisit. Författaren ska här medge sin bristande tekniska kunskap i detta avseende. En manipulation likt den exemplifierade kan måhända vara svår – eller kanske i dagsläget inte ens möjlig – att genomföra och kommer därför kanske inte att förorsaka några problem, vare sig för allmänhetens tillit till de elektroniska urkunderna eller för rättsväsendets beivrande av brottet. Oavsett hur de tekniska möjligheterna för en dylik manipulation ser ut i dagsläget är dock detta faktum värt att begrunda.⁶³

2.4 FARA I BEVISHÄNSEENDE (EFFEKTREKVISITET)

2.4.1 ALLMÄNT OM FARA I BEVISHÄNSEENDE

Fullbordanspunkten för urkundsförfalskning inträder på ett tidigt stadium.⁶⁴ För straffrättsligt ansvar är det tillräckligt att förfalskningsåtgärden har avslutats. Det krävs alltså inte att den falska handlingen har använts eller att försök

62 Noteras bör att de avancerade elektroniska signaturerna – vad avser kravet på utställarangivelse – likställs med de kvalificerade elektroniska signaturerna även om samma säkerhetskrav inte ställs på de tidigare. Detta är dock inte fallet vad avser andra rättsverkningar av de olika signaturerna. Den kvalificerade elektroniska signaturen uppfyller lagens högsta säkerhetsnivå och intar något av en särställning i förhållande till de andra elektroniska signaturerna. Enligt 17 § signaturlagen ska, om det i lag eller annan författning ställs krav på egenhändig underskrift eller motsvarande, och om det är tillåtet att uppfylla kravet med elektroniska medel, nämligen en kvalificerad elektronisk signatur anses uppfylla det kravet. Observera att lagrummet inte ger uttryck för att en kvalificerad elektronisk signatur i varje hänseende ska likställas med en egenhändig underskrift, utan endast att om ett formkrav kan uppfyllas på elektronisk väg så ska den kvalificerade elektroniska signaturen anses uppfylla detta krav, se prop. 1999/00:117, s. 56 f., jfr artikel 5 signaturdirektivet.

63 För en sådan manipulation skulle troligen även krävas ett annat brott, t.ex. dataintrång BrB 4 kap. 9 c §.

64 Nils Jareborg, Brotten III, Stockholm 1986, s. 52.

till använde har skett. För att straffansvaret ändå ska få en adekvat och effektiv avgränsning uppställs ett krav på rekvisitet fara i bevishänseende.⁶⁵ Rekvisitet uppfattas på samma sätt efter reformen som innan. I rekvisitet ligger ett krav på handlingens *yttre beskaffenhet*; det förfalskade måste vara så likt en äkta urkund att det sannolikt kan tas för äkta.⁶⁶ Förfalskningen får alltså inte vara för dåligt gjord.⁶⁷

2.4.2 EFFEKTRKVISITET I FÖRHÅLLANDE TILL DEN LAGRADE FORMEN AV DEN ELEKTRONISKA HANDLINGEN

Hur effektrekvisitet ska tillämpas på elektroniska handlingar är inte helt klart. Som nyss konstaterats ligger, i vart fall i förhållande till traditionella handlingar, i effektrekvisitet ett krav på handlingens yttre beskaffenhet. I propositionen anges inte att det skulle förhålla sig annorlunda med de elektroniska handlingarna. Detta leder till synes till märkliga konsekvenser. För att ta exemplet med den lagrade – alltså inte den avläsbara – formen av en ordbehandlingsfil eller ett e-postmeddelande som signerats elektroniskt⁶⁸ bör först och främst framhållas att antalet människor som över huvud taget vet hur denna ser ut – vare sig i teorin eller (kanske än mindre) i praktiken – torde vara relativt få. Vidare är en sådan faktisk kontroll förenad med praktiska svårigheter. Med en vidare definition av handlingens yttre beskaffenhet, t.ex. att denna skulle utgöras av hårddisken (eller annat medium) där informationen finns lagrad, blir tillämpningen även då mycket märklig. Eftersom det aldrig kommer att märkas på hårddiskens yttre beskaffenhet om de data som finns lagrad på denna har ändrats borde effektrekvisitet alltid vara uppfyllt.⁶⁹ Rimligare skulle givetvis vara

65 Se Madeleine Löfmarck, Om urkundsförfalskning, Stockholm 1971, s.241 ff., prop.2012/13:74, s. 36, jfr Magnus Ulväng, Brotten mot allmänheten och staten, Uppsala 2012, s. 82.

66 Kraven för detta ställs dock lågt. Dessutom borde det förhålla sig så att effektrekvisitet också kan anses utesluta vissa handlingar som på grund av sitt innehåll saknar bevisvärde, se Lena Holmqvist m.fl., Brottsbalken. En kommentar., Stockholm januari 2013, BrB 14:1, s. 19.

67 Jfr NJA 1965 C 1035 (som dock avsåg osant intygande). Två makar hade på en in-teckning övertagit betalningsansvaret för vissa fastigheter i egenskap av ägare till dessa. Fastigheterna ägdes av en annan person. I hovrätten ogillades ansvaret för osant intygande med motivering att det ansågs uteslutet att den som sökt förskaffa sig kännedom om äganderätten till fastigheterna skulle ha begagnat sig av in-teckningen. Fara i bevishänseende befanns därför inte föreligga. Enligt förarbetena innebär ordet "bevis" att det förfalskade ska kunna utgöra "ett medel för utredning av en angelägenhet som vid behov underkastas en verklig prövning", se SOU 1944:69, s. 268. Prövningen behöver dock inte röra sig om ett förfarande inför domstol eller annan myndighet, ej heller behöver det röra sig om en ekonomisk angelägenhet.

68 Av vad som ovan framgått uppfyller dock endast kvalificerade och avancerade elektroniska signaturer kravet "kontrolleras på ett tillförlitligt sätt", se avsnitt 2.3.4. För mer om elektroniska signaturer se t.ex. Cecilia Magnusson Sjöberg m.fl., Rättsinformatik. Inblickar i e-samhället, e-handel och e-förvaltning, Lund 2011, s. 95 samt prop. 1999/00:117, s. 70 f.

69 Författaren uppmanar en tvivlare att "bildgoogla" t.ex. ordet "hårddisk" och därefter fråga

att låta effektrekvisitet relatera till den avläsbara formen av den lagrade handlingen. Det är emellertid mycket svårt att uppfatta någon sådan intention hos lagstiftaren.⁷⁰ I brist på uttalanden härom kan det heller inte anses självklart att i rättstillämpningen låta effektrekvisitet avse den elektroniska handlingen i dess avläsbara form (som alltså inte utgör själva urkunden).⁷¹ Istället kan – såsom författaren tolkar förarbetena – följderna bli att effektrekvisitet alltid anses uppfyllt. Om så är fallet får rekvisitet anses ha tappat sin relevans och urkunds-förfalskning vad avser elektroniska handlingar skulle i så fall i praktiken bygga på två, inte tre, rekvisit, till skillnad från hur brottet uppfattas i övrigt.

3. ÖVERGRIPANDE KOMMENTARER OM REGLERINGEN

3.1 STRAFFANSVARETS AVGRÄNSNING

Reformen har berett skydd åt elektroniska handlingar som har en utställar-angivelse som kan kontrolleras på ett tillförlitligt sätt. Detta krav uppfylls t.ex. om en elektronisk handling signeras med en kvalificerad eller avancerad elektronisk signatur.⁷² Dessa handlingar torde emellertid i dagsläget vara sällsynta.⁷³ Vad som uttryckligen inte bereds straffrättsligt skydd är t.ex. den i dag mycket betydelsefulla kommunikationsformen e-post.⁷⁴ Detta är enligt författarens mening en bristfälligt avvägd utformning av straffansvaret, sett mot bakgrund av brottets skyddsintresse, tilliten till handlingar.⁷⁵ Författaren har svårt att se varför det skulle vara mindre klandervärt att förfalska ett e-postmeddelande eller ett ordbehandlingsdokument än ett traditionellt brev

sig hur det ska vara möjligt för det mänskliga ögat att upptäcka en förändring av den lagrade median.

70 Jfr prop. 2012/13:74, s. 68 f. och s. 36.

71 Problemet verkar ha gått lagstiftaren förbi. Kanske skulle därför en ny inställning till effektivrekvisitet vara lämplig att anta. Man kan tänka sig ett resonemang som tar utgångspunkt i rekvisitets ordalydelse "fara i bevishänseende". Måhända kan man resonera att detta skulle vara uppfyllt om helhetsintrycket när handlingen avläses i relevant programvara ger intrycket av att handlingen är äkta, d.v.s. att det framstår som att den är försedd med en utställarangivelse som kan kontrolleras på ett tillförlitligt sätt. Detta skulle dock innebära att effektivrekvisitet inte längre knyter än till själva urkundens form. Rättsläget torde vara oklart.

72 Prop. 2012/2013:74, s. 45 och 70, jfr SOU 2007:92, s. 128.

73 Jfr prop. 2012/13:74, s. 38.

74 Varje dag sänds över 183 miljarder e-postmeddelanden och antalet förväntas enbart öka under kommande år. Se The Radicati Group, Inc., Email Statistics Report, 2013–2017 <http://www.radicati.com/wp/wp-content/uploads/2013/04/Email-Statistics-Report-2013-2017-Executive-Summary.pdf> (kontrollerad 2013-10-24). I Sverige är e-post det vanligaste användnings-området för Internet vilket nyttjas av 85 % av befolkningen, se Privatpersoners användning av datorer och internet 2012 http://www.scb.se/statistik/_publikationer/LE0108_2012A01_BR_IT01BR1301.pdf (kontrollerad 2013-10-22).

75 För en utförlig redogörelse om skyddsintresset jfr Madeleine Löfmarck, Om urkunds-förfalskning, Stockholm 1971, s. 17 f.

eller dokument eftersom skillnaden inte borde anses avse annat än det tekniska tillvägagångssättet.⁷⁶ Så som människor i dag kommunicerar med varandra är en stor del av kommunikationen (i princip all den elektroniska) utan straffrättsligt skydd. För det fall den är skyddad torde det i de flesta fall inte bero på ett medvetet val utan snarare på slumpen. Eftersom e-post utgör en viktig form för mänsklig kommunikation i dag och äktheten av detta medel inte skyddas av straffrätten blir risken för förfalskning självklart mycket påtaglig avseende just dessa meddelanden.⁷⁷ Att i straffrättsligt hänseende jämställa e-post samt elektroniska handlingar, såsom t.ex. icke signerade pdf:er, meddelanden på intranät och kommunikation på sociala medier, torde stämma bättre överens med den internationella hållningen i frågan.⁷⁸

I propositionen uttalades bl.a. att *”en alltför omfattande kriminalisering riskerar att undergräva straffsystemets brottsavhållande verkan, särskilt om rättsväsendet inte kan beivra alla brott på ett effektivt sätt.”*⁷⁹ Även om stöd kan finnas för att en omfattande kriminalisering som inte kan beivras på ett effektivt sätt riskerar att undergräva allmänpreventionen, framstår uttalandet – i denna in-

76 Detta påpekades redan 1992 av den s.k. Datastraffrättsutredningen, se SOU 1992:110, s. 63.

77 Kanske kan man tycka att behovet av att kriminalisera producerandet av falska e-postmeddelanden som urkundsförfalskning är litet eftersom detta skulle kunna utgöra t.ex. försök eller förberedelse till bedrägeri BrB 9 kap. 1, 11 §§, 23 kap. 1, 2 §§ eller dataintrång BrB 4 kap. 9 c §. En sådan syn på förfalskning – att detta hänför sig till brotten mot enskild – var den rådande allt före 1948 års strafflagsreform, se SOU 1944:69, s. 238, Lag-Utskottets Betänkande 1856–1858:40, s. 14. samt Ivar Agge, Bidrag till läran om förfalskningsbrotten, Stockholm 1941, s. 50 ff. En sådan ståndpunkt är i och för sig inte orimlig. Det går att på goda grunder ifrågasätta det klandervärda i att upprätta falska urkunder som aldrig kommer göra någon enskild förnär. Författaren menar dock att ett sådant resonemang blir inkonsekvent sett till brottets nuvarande placering i 14 kap. brottsbalken – bland brotten mot allmänheten.

78 Artikel 7 Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet (ETS 185) behandlar s.k. datorrelaterad förfalskning. Andra stycket stadgar att parter till konventionen ska straffbelägga *”[a]tt mata in, ändra, radera eller undertrycka datorbehandlingsbara uppgifter så att icke autentiska uppgifter uppstår med uppsåt att dessa ska beaktas eller ligga till grund för handlande i rättsliga hänseenden som om de vore autentiska, oavsett om uppgifterna är direkt läsbara och begripliga. I den förklarande rapporten till konventionen anges att syftet med artikeln är att ge samma skydd mot förfalskning av elektroniska dokument som traditionella skriftliga dokument har, se prop. 2012/13:74, s. 39 samt Convention on Cybercrime, ETS No. 185, Explanatory Report, p. 81–82. Konventionen finns i preliminär översättning som bilaga 1 i Ds 2005:6, s. 385 ff. Jfr även den av Europarådet redan år 1989 intagna ställningen i Rådets Ministerkommitté Rekommendation nr R (89) 9 I b., att följande förfarande borde straffbeläggas: “The input, alteration, erasure or suppression of computer data or computer programs, or other interference with the course of data processing in a manner or under such conditions which would, according to national law, constitute an offence of forgery if it had been committed respect to a traditional object of such an offence.” [kursivering tillagd], Rekommendationen återges som bilaga 2 i SOU 1992:110, s. 655.*

79 Prop. 2012/13:74, s. 51.

formationsålderns kontext och tid – som föga övertygande. Brott begångna i den digitala sfären, t.ex. grov ekonomisk brottslighet och kränkningar av den personliga integriteten, ställer rättsväsendet inför många problem som sätter det effektiva beivrandet av straffbelagda gärningar på prov. Detta bör dock inte i sig användas som ett argument emot lagstiftningen som sådan; förfaranden som uppfattas som klandervärda bör kriminaliseras även om brotten för den sakens skull måhända inte alltid är lätta att beivra. Om allmänheten sätter tillit till e-postkommunikation bör det vara lagstiftarens uppgift att skydda denna på ett likvärdigt sätt som de traditionella handlingarna skyddas.⁸⁰ Teknikskiftet har inte motiverat ett svagare straffskydd.⁸¹

3.2 LEGALITETSASPEKTER

Legalitetsprincipen ska fungera som en rättssäkerhetsgaranti och i principen ligger ett obestämlighetsförbud vad avser straffstadganden.⁸² Beträffande utvidgningen av det straffbara området i form av de elektroniska handlingarna kan konstateras att formuleringen ”kontrolleras på ett tillförlitligt sätt” efterlämnar ett inte obetydligt tolkningsutrymme. Lagstiftaren får emellertid genom propositionen anses ha skickat tydliga signaler för hur rekvisitet ska förstås och tolkas, vilket har redogjorts för ovan.⁸³ Det ska dock påminnas om att dessa uttalanden är gjorda i förarbetena och alltså inte framgår av någon lagtext. Detta kan i förekommande fall uppfattas som en vanskelig lagstiftningsteknik på straffrättens område och det är enligt författarens mening inte alltid förenligt med grundsatsen ”inget straff utan lag”.⁸⁴ Så länge motivuttaland-

80 Argumentet att det är svårt att pröva äktheten av e-post (och att e-post därför är lätt att förfälska) är enligt författaren inget bra argument för att lämna e-post utan straffrättsligt skydd mot förfälskning. Att pröva äktheten av en traditionell handling ”inom handlingen”, d.v.s. genom en granskning av dennas yttre form, är för lekmannen sannolikt lika svår, se Sabine Rütten m.fl., Hur analyserar man äktheten av ett dokument?, i Jon Kihlman (red.), Elektronisk signering. En antologi, Stockholm 2013, s. 79 ff. Se även Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitets yttrande 2008-02-27 (dnr SU 302-0186-08) över SOU 2007:92 Urkunden i tiden – en straffrättslig anpassning, s. 4.

81 Jfr Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitets yttrande 2008-02-27 (dnr SU 302-0186-08) över SOU 2007:92 Urkunden i tiden – en straffrättslig anpassning, s. 3 f.

82 Se Petter Asp m.fl., Kriminalrättens grunder, Uppsala 2010, s. 62 ff., jfr Ivar Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, Lund 1976, s. 15.

83 Se ovan, avsnitt 2.3.4.

84 Många skulle nog hävda att den subjektiva teleologiska tolkningen som (gravt förenklat) går ut på att tolka lagen genom att läsa i förarbetena för att finna lagstiftarens intention med det aktuella straffstadgandet är förenlig med legalitetsprincipen, se t.ex. NJA 1985 s. 788. Oavsett den subjektiva teleologiska tolkningsmetodens förenlighet med legalitetsprincipen kan konstateras att vid ett tolkningsproblem vad avser den aktuella problematiken skulle denna inte vara till någon hjälp; domaren skulle istället tvingas tillgripa den objektiva teleologiska tolkningen. Och dennas förenlighet med legalitetsprincipen är det färre som hävdar. Se not 89 nedan.

ena preciserar bestämmelserna i så måtto att utfallet blir en inskränkning av vad som annars skulle vara möjligt att utläsa direkt ur lagtexten torde förvisso inga legalitetsproblem aktualiseras.⁸⁵ Det är däremot illavarslande när det omvända sker, d.v.s. när det straffbara området utökas utan att det framgår av lag.⁸⁶ I propositionen anges tydligt att kravet på utställarangivelsen är teknikneutralt utformat och att detta är tänkt att uppmuntra utvecklingen av nya säkra metoder för utställaridentifiering.⁸⁷ Vidare anges att även om vanliga e-postmeddelanden i dag inte uppfyller kravet på utställarangivelse som kan kontrolleras på ett tillförlitligt sätt kan detta komma att ändras med utvecklingen av informationstekniken.⁸⁸ Uttalandena syftar alltså till att allt eftersom tekniken utvecklas utvidga det straffbara området eftersom detta för med sig att fler handlingar med tiden kommer att anses som urkunder.⁸⁹ Signalen är således att det straffbara området ska växa i takt med utvecklingen av informationstekniken, utan riksdagens försorg. När, hur och på vilket sätt denna rättsutveckling ska ske verkar enligt författaren vara höljt i dunkel och det är svårt att se att någon på Justitiedepartementet skulle kunna ge en rimlig prognos i saken. Den av lagstiftaren önskade rättsutvecklingen kan enligt författarens mening medföra risk för kränkning av legalitetsprincipen

85 Urkundsförfalskning är förstås långt ifrån det enda brottet som förorsakar tolkningssvårigheter. Urkundsförfalsknings rätta omfattning är dock omdebatterat i en utsträckning som förtjänar att framhållas. Legalitetsproblem avseende urkundsförfalskning påtalades av dissidenterna i NJA 2009 s. 111 (dissidenterna första votum sjunde stycket). Avgörandet har dock fått så skrap kritik från flera håll att dess prejudikatvärde torde kunna ifrågasättas, se för en utförlig kommentar Magnus Ulväng, Blanka kreditkort och urkundsförfalskning, JT 2009, s. 769 ff., se även prop. 2012/13:74, s. 44. Urkundsförfalskning har även genom Högsta domstolens försorg tänjts till att täcka gärningar som i doktrin inte anses hänföra sig till brottets egentliga skyddsintresse, se NJA 1991 s. 739 och kritik mot detta avgörande i Madeleine Leijonhufvud, Fusk med kilometerräknare – urkundsförfalskning?, JT 1991/92 s. 704 f., s. 705. (Leijonhufvuds kritik synes ha varit det som föranlett "Urkunden I Tiden" att föreslå införandet av ett nytt brott, manipulation av teknisk uppteckning. Förslaget har dock inte lett till lagstiftning, prop. 2012/13:74, s. 53 f. jfr SOU 2007:92, s. 139 ff., särskilt s. 141.) Vid en samlad bedömning synes det oklart hur omfattande straffansvaret för urkundsförfalskning i dag bör vara och författaren anser att tolkningsutrymmet för brottet kanske i vissa fall varit i största laget.

86 Jfr två avgöranden där förarbetsuttalanden använts för att inskränka respektive utvidga straffansvaret: NJA 1985 s. 788 och NJA 2003 s. 361. Jfr i sammanhanget även NJA 2000 s. 490 (fråga om legalitetsprincipen).


87 Prop. 2012/13:74, s. 45.

88 Prop. 2012/13:74, s. 70.

89 Här skulle domaren alltså nödgas – eftersom lagstiftarens vilja är (diffust) klar (och går alltså ut på att teknikutvecklingen ska utvisa vilka handlingar som når urkundsstatus) – att tillgripa den objektiva teleologiska lagtolkningsmetoden. Domaren skulle i denna förevarande bedömning alltså närmast ha att avgöra den vid tidpunkten likvärdiga – i teknisk bemärkelse – motsvarigheten till dagens kvalificerade eller avancerade elektroniska signaturer. Detta menar författaren är svårt att förena med legalitetsprincipen.

och det kan därför även ifrågasättas om det ger uttryck för en rättssäker och förutsebar reglering.⁹⁰

3.3 SLUTORD

Som torde ha framgått av författarens framställning är inte informations-teknikens framfart alltid lätt att hantera rättsligt. En fortsatt analys avseende de elektroniska urkunderna behövs och det är författarens förhoppning att denna framställning har utgjort ett led i detta fortsatta arbete. 

90 Författaren inser att det råder en viss spänning mellan de resonemang som anförs under avsnitt 3.1 respektive avsnitt 3.2 och vill därför vara tydlig med att författaren inte motsätter sig ett mer omfattande straffansvar än det nu rådande. Istället är det den av lagstiftaren önskade rättsutvecklingen i sig som författaren ifrågasätter. Det förtjänar att framhållas att andra förslag till lagtext har framförts som enligt författarens mening dels innefattar mindre komplexa rekvisit, dels måhända kan anses ligga närmare brottets skyddsintresse, se t.ex. Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitets yttrande 2008-02-27 (dnr. SU 302-0186-08), s. 4 ff. samt SOU 1992:110, s. 22 f.