

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2017-06-21

Närvarande: F.d. justitieråden Gustaf Sandström och Lena Moore samt justitierådet Ingemar Persson.

Nya regler om bevisinhämtning inom EU

Enligt en lagrådsremiss den 1 juni 2017 har regeringen (Justitiedepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om en europeisk utredningsorder,
2. lag om ändring i lagen (1946:816) om bevisupptagning åt utländsk domstol,
3. lag om ändring i lagen (1946:817) om bevisupptagning vid utländsk domstol,
4. lag om ändring i lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m.,
5. lag om ändring i lagen (1998:1479) om värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument,
6. lag om ändring i lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål,
7. lag om ändring i lagen (2003:1174) om vissa former av internationellt samarbete i brottsutredningar,
8. lag om ändring i lagen (2004:46) om värdepappersfonder,

9. lag om ändring i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse,
10. lag om ändring i lagen (2005:500) om erkännande och verkställighet inom Europeiska unionen av frysningsbeslut,
11. lag om ändring i lagen (2006:531) om särskild tillsyn över finansiella konglomerat,
12. lag om ändring i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden,
13. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400),
14. lag om ändring i fängelselagen (2010:610),
15. lag om ändring i lagen (2010:751) om betaltjänster,
16. lag om ändring i försäkringsrörelselagen (2010:2043),
17. lag om ändring i lagen (2011:755) om elektroniska pengar,
18. lag om ändring i lagen (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder,
19. lag om ändring i lagen (2014:968) om särskild tillsyn över kreditinstitut och värdepappersbolag.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunniga Erika Goldkuhl och Anders Dahlin.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om en europeisk utredningsorder

Vissa i lagen använda begrepp

Den andra medlemsstaten

I direktivet används begreppen utfärdande stat och utfärdande myndighet respektive verkställande stat och verkställande myndighet (jfr definitionerna i direktivets artikel 2). I remissens lagförslag benämns dessa oftast ”den behöriga myndigheten i den andra

medlemsstaten". Det är i stort oproblematiskt i 2 kap. eftersom begreppet där normalt nämns i anslutning till orden "vid verkställigheten" eller motsvarande (t.ex. 2 kap. 7 §). I 3 kap. däremot nämns "den andra medlemsstaten" naket och det framgår inte att det är den utfärdande medlemsstaten som avses. Det gör regleringen otydlig. Lagrådet förordar att "den andra medlemsstaten" ersätts med "den utfärdande medlemsstaten" i 3 kap. 5, 7, 14, 16, 26, 27, 29, 30, 34 och 38 §§. Angående 3 kap. 3 och 40 §§, se Lagrådets förslag vid dessa paragrafer.

I 4 kap. är begreppet "den andra medlemsstaten" respektive "annan medlemsstat" lämpligt och några ändringar behöver således inte göras i 3–6 och 10 §§. Inte heller behöver "den andra staten" i övergångsbestämmelserna ändras.

Domstol

Enligt 2 kap. 14 § ska domstolen i rättegången tillämpa vissa uppräknade paragrafer i rättegångsbalken. I samtliga dessa paragrafer är det i enlighet med rättegångsbalkens språkbruk "rätten", inte "domstolen", som ska pröva eller agera på något visst sätt. Eftersom det är fråga om en direkt tillämpning av rättegångsbalken bör balkens terminologi användas. Orden "domstolen" i andra och tredje styckena bör följaktligen ändras till "rätten", jfr också första stycket andra strecksatsen i remissförslaget där uttrycket "rättens prövning" används. Motsvarande ändring bör göras i 3 kap. 9 § där en direkt hänvisning görs till rättegångsbalken.

Någon ändring krävs däremot inte i t.ex. 2 kap. 5 § eftersom det i den paragrafen inte är fråga om en tillämpning av rättegångsbalken utan om att domstolen prövar om åklagaren ska ges tillstånd att "utfärda utredningsordern", en rättsfigur som är okänd i rättegångsbalken.

I 3 kap. om erkännande och verkställighet i Sverige är tingsrätt behörig domstol vid prövningen av frågor som ankommer på domstol (jfr 3 kap. 11 § första stycket), detta till skillnad från bestämmelserna i 2 kap. där domstol även kan vara hovrätt eller Högsta domstolen. Regleringen skulle bli tydligare om "domstol" ersätts med "tingsrätt" i 3 kap. 11 § tredje stycket och i 17, 22, 24, 30, 32 och 38–41 §§, dvs. i paragrafer som följer efter 11 §; jfr också att "tingsrätt" används i remissens 3 kap. 13 §. Att begreppet domstol – beroende på innehåll eller sammanhang – behålls i somliga paragrafer (t.ex. i 29 och 35 §§) är inget hinder (jfr t.ex. lagen om domstolsärenden där tingsrätt och domstol används omväxlande).

Samma ändring bör göras i 4 kap. 5 §, däremot inte i 4 kap. 14 och 15 §§ med hänsyn till den särskilda behörighetsregeln i 14 § tredje stycket.

Överförande av en frihetsberövad person

Bestämmelserna om överförande av en frihetsberövad person är annorlunda utformade än i lagen om internationell rättslig hjälp i brottmål där det preciseras att överförandet ska ske "för förhör eller konfrontation" (4 kap. 29–32 §§) vilket gör att det är tydligt vad slags överförande det är fråga om. Något motsvarande förtydligande görs inte i förslaget. Den precisering som finns är den generella regeln i 1 kap. 3 § om att överförandet ska ske i syfte att inhämta bevisning under förundersökning eller rättegång i brottmål. Mot den bakgrunden finns det anledning att överväga att för åtgärden använda samma formulering som i direktivet (artiklarna 22 och 23), nämligen "tillfälligt överförande", för att markera att det är ett överförande som skiljer sig från överförande för lagföring eller straffverkställighet. Ändringar krävs då i 1 kap. 4 §, 2 kap. 12 §, 3 kap. 3 § och 4 kap. 6 §

och rubrikerna i anslutning till dessa paragrafer. Angående 3 kap. 3 och 15 §§, se Lagrådets förslag vid de paragraferna. Ändringar behövs inte i 4 kap. 7 och 8 §§, däremot i rubriken före 6–9 §§.

De enskilda paragraferna

1 kap. 3 §

Punkt 2 bör formuleras i samklang med punkt 1; begreppet "rättsligt avgörande" leder tankarna till en dom eller slutligt beslut och ordet "utfärdats" i punkt 2 bör ersättas med "har meddelats", allt enligt följande.

2. ett beslut i en annan medlemsstat som innebär att en utredningsåtgärd ska vidtas i Sverige i syfte att inhämta bevisning och som har meddelats eller godkänts av en domare, ...

1 kap. 4 §

Uppräkningen av de utredningsåtgärder som aktualiseras enligt lagen bör vara enhetligt utformad på det sättet att alla utredningsåtgärder redovisas utan att ange att åtgärden kan ske i båda riktningarna. I punkt 2 bör följaktligen "utländsk eller svensk", i punkt 8 "till eller från Sverige" och i punkt 11 "i en annan medlemsstat eller Sverige" utgå.

2 kap. 6–8 §§

Lämpligen bör 6 och 7 §§ byta plats. Rubriken före 8 § är missvisande och bör utgå eftersom paragrafen inte behandlar överlämnande av bevismaterial utan vad en utredningsorder ska innehålla i vissa fall (jfr remissens 7 §). Regleringen i remissens 6 § andra stycket har en naturligare placering i inledningen till 8 §.

Lagrådet instämmer i bedömningen att en åklagare bör kunna begränsa en utredningsorder till en mindre ingripande åtgärd genom

att avstå från att materialet ska överlämnas till Sverige och tills vidare nöja sig med att det ska vara kvar i den verkställande staten även i fall då det inte är aktuellt att tillämpa artikel 32 i direktivet. Det krävs inget lagstöd för detta varför andra meningens i 8 § första stycket kan utgå.

Däremot krävs regler om att åklagaren i sådant fall, liksom när utredningsordern översänds enligt artikel 32, svarar för att återkalla utredningsordern när det inte längre finns skäl för åtgärden (jfr 8 § andra stycket). Bestämmelser om detta kan lämpligen tas in som ett andra stycke i remissens 7 § (nya 6 §) under rubriken "Uppgifter som ska anges i utredningsordern". Ordet "formalitet" bör ändras till "formkrav".

Om Lagrådets synpunkter godtas kan 6–8 §§ och rubrikerna före dessa med vissa ytterligare redaktionella ändringar ges följande lydelse.

Uppgifter som ska anges i utredningsordern

6 § I utredningsordern ska det anges om några särskilda formkrav eller något särskilt förfarande ska iakttas av den behöriga myndigheten i den andra medlemsstaten vid verkställigheten av utredningsordern.

Om bevismaterialet inte ska överlämnas till Sverige utan tills vidare vara kvar i den verkställande staten, ska det anges i utredningsordern. Det ska i sådant fall även anges när en återkallelse av ordern enligt 20 § kan förväntas.

Översändande av en utredningsorder

7 § Den åklagare eller domstol som har utfärdat utredningsordern ska sända över den till behörig myndighet i den medlemsstat där ordern ska erkännas och verkställas.

8 § Om det finns risk för att bevismaterial förstörs, omvandlas, flyttas, överlämnas eller bortskaffas, får utredningsordern sändas över enligt artikel 32 i direktivet 2014/41/EU, i den ursprungliga lydelsen. I sådant fall ska det i ordern anges om bevismaterialet ska överlämnas till Sverige eller vara kvar i den verkställande medlemsstaten.

2 kap. 12 §

Paragrafen bör kompletteras med under vilka förutsättningar en utredningsorder får utfärdas för att en frihetsberövad person ska föras över till Sverige eller till en annan medlemsstat (jfr artiklarna 22.1 och 23.1 i direktivet och Lagrådets synpunkter vid 3 kap. 3 § första stycket; Lagrådet föreslår alltså att vad som regleras där "flyttas" till 2 kap. 12 §). Att överförandet ska ske i syfte att inhämta bevisning under en förundersökning eller rättegång framgår av 1 kap. 3 § 1 och behöver inte anges. Bestämmelsen kan formuleras enligt följande.

Om den utredningsåtgärd som ska vidtas kräver närvaro av en frihetsberövad person i Sverige eller i en annan medlemsstat, får en utredningsorder utfärdas för att en person som

1. är frihetsberövad i en annan medlemsstat tillfälligt ska föras över till Sverige, eller
2. är frihetsberövad i Sverige tillfälligt ska föras över till en annan medlemsstat.

Innan en utredningsorder enligt första stycket 2 utfärdas, ska den frihetsberövade personens inställning till överförandet inhämtas.

2 kap. 13 §

Andra stycket är ett onödigt påpekande som kan utgå.

2 kap. 16 §

Regleringen blir tydligare om rubriken före paragrafen formuleras "Avspärning och tillträdesförbud m.m." Samma ändring bör göras i rubriken före 3 kap. 33 §.

3 kap. 3 §

Direktivet medger inte att svenska myndigheter i egenskap av verkställande myndighet prövar om ett överförande krävs. Det är en fråga för den utfärdande myndigheten (jfr Lagrådets synpunkter vid 2 kap. 12 §). Första stycket bör därför utgå. Punkt 2 i remissens andra stycke kan förenklas och stycket ges följande lydelse.

En utredningsorder för tillfälligt överförande av en i Sverige frihetsberövad person till den utfärdande medlemsstaten får erkännas och verkställas endast om

1. överförandet inte medför att tiden för frihetsberövandet förlängs, och
2. den frihetsberövade personen samtycker till överförandet eller, om samtycke inte lämnas, ett överförande ändå är lämpligt med hänsyn till den frihetsberövades personliga förhållanden och omständigheterna i övrigt.

3 kap. 7 §

Punkt 2 kan förtydligas enligt följande.

2. det, för att vidta en motsvarande åtgärd i en svensk förundersökning eller rättegång i brottmål, krävs att det rör sig om ett brott på vilket kan följa fängelse eller fängelse på viss tid eller för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än ...

3 kap. 8 och 9 §§

Den föreslagna regleringen innebär att domstol svarar för handläggningen av sina ärenden från början till slut och att detsamma gäller för åklagares handläggning men att åklagaren i fråga om vissa utredningsåtgärder inte är behörig att pröva just frågan om utredningsordern kan erkännas och verkställas. Åklagaren är behörig att vägra erkännande och verkställighet av alla slags åtgärder, även de som avses i 9 §. Om domstolen meddelar en verkställbarhetsförklaring enligt 19 § är åklagaren fortsatt behörig att handlägga ärendet i övrigt. Detsamma gäller om domstolen vägrar erkännande och verkställighet av en utredningsåtgärd som anges i 9 §. Det är då åklagarens uppgift att avsluta handläggningen av ärendet genom att redovisa domstolens beslut att vägra erkännande och verkställighet till den utfärdande medlemsstaten. Regleringen innebär också att åklagaren kan underlåta att överlämna erkännande- och verkställighetsfrågan till domstolen om åklagaren anser att det finns grund för att vägra erkännande och verkställighet

och själv fattar ett avslagsbeslut. Den föreslagna ordningen är motiverad. Paragraferna kan dock förtydligas.

Eftersom ”att handlägga” inbegriper att pröva om utredningsordern kan erkännas och verkställas blir tredje stycket i 8 § oklart. Stycket kan i stället formuleras enligt följande ”I 9 § anges i vilka fall domstol ska pröva om utredningsordern ska erkännas och verkställas”.

Vidare bör 9 § förtydligas så att det framgår att det inte är ärendet utan prövningen av frågan om erkännande och verkställighet som överlämnas till domstolen och att ansvaret för handläggningen fortsatt åvilar åklagaren. Undantaget från skyldigheten att överlämna prövningen till domstolen bör även gälla de fall som regleras i remissens andra stycke. Med vissa redaktionella ändringar kan 9 § formuleras enligt följande.

Om utredningsordern avser en utredningsåtgärd som i en svensk förundersökning eller rättegång i brottmål endast kan vidtas efter rättens tillstånd, ska åklagaren överlämna till domstol att pröva frågan om utredningsordern ska erkännas och verkställas. Detsamma gäller om utredningsordern avser en åtgärd som åklagaren i en svensk förundersökning eller rättegång i brottmål skulle ha inhämtat rättens tillstånd till enligt 28 kap. 4 § första stycket eller 28 kap. 13 § första stycket rättegångsbalken.

Första stycket gäller inte om åklagaren vägrar erkännande och verkställighet av utredningsordern.

3 kap. 15 §

Lagrådet ifrågasätter om paragrafen behövs med hänsyn till den uttryckliga regleringen 3 kap. 3 § 2 om samtycke. Paragrafen är dessutom den enda paragraf i avsnittet om handläggningen (8–10 §§) som är specifik för en viss utredningsåtgärd. Lagrådet föreslår att den utgår. (Den förskjutning av paragrafnumreringen som förslaget föranleder begränsas till 16 och 17 §§ om Lagrådets förslag vid 17 § följs.)

3 kap. 16 §

Sista ledet (grundläggande principer i den svenska rättsordningen), är annorlunda utformat än motsvarande begrepp i 27 § första stycket (svenska grundläggande rättsprinciper). Samma formulering bör användas i båda paragraferna. Paragrafen, och rubriken före, kan förenklas enligt följande (jfr Lagrådets synpunkter vid 2 kap. 6–8 §§, nya 6 §).

Särskilda formkrav och förfaranden

Om det i utredningsordern anges att något särskilt formkrav eller särskilt förfarande ska iakttas vid verkställigheten av utredningsordern ska det tillgodoses om det inte strider mot ...

3 kap. 17 §

Andra stycket kan med fördel placeras i en egen paragraf.

3 kap. 26 §

Rubriken före paragrafen bör lyda "Rätt för en enskild att vägra medverka".

3 kap. 27 §

Paragrafen bör inledas "Tjänstemän från den utfärdande medlemsstaten får delta ...". Se också Lagrådets kommentar vid 3 kap. 16 §.

3 kap. 28 §

Andra stycket om kallelse av och underrättelse till part (jfr 4 kap. 2 § lagen om internationell rättslig hjälp i brottmål) saknar motsvarighet i direktivet. Lagrådet förordar att stycket begränsas enligt följande. "Den som ska höras eller annars fullgöra något ska kallas till bevisupptagningen."

3 kap. 31 §

Paragrafen med bestämmelser om ljudöverföring (telefonförhör) bör förtydligas enligt följande.

När en åklagare handlägger en utredningsorder för förhör genom ljudöverföring får åklagaren, om det är lämpligt, besluta att den utfärdande medlemsstatens myndigheter får hålla förhöret utan bistånd från svensk myndighet. Åklagaren ska i sådant fall underrätta den som ska höras om tid och plats för förhöret.

3 kap. 33 §

Angående rubriken före paragrafen, se Lagrådets synpunkter vid 2 kap. 16 §.

3 kap. 38–40 §§

Paragraferna behandlar överlämnandet av bevismaterialet till den utfärdande medlemsstatens myndigheter till skillnad från 21–37 §§ som behandlar hur verkställigheten i Sverige ska gå till. Detta bör markeras genom att rubriken före 38 § blir fetstilt (och därmed på samma nivå som rubriken ”Verkställigheten av en utredningsorder”).

Andra stycket i 38 § som behandlar möjligheten att ställa villkor vid överlämnandet bör ges en mer framträdande plats och utgöra en egen paragraf (39 §, med efterföljande förskjutning av paragrafnumreringen och paragrafhänvisningarna i 38 §).

Remissens 39 § (nya 40 §) första stycket 1 kan förenklas enligt följande. ”1. en sådan prövning har begärts enligt 32 § första stycket,”

I remissens 40 § (nya 41 §) bör anges i vilka fall det är tingsrätten och inte åklagaren som bestämmer hur länge verkställigheten ska bestå. Paragrafen kan formuleras enligt följande.

Om den behöriga myndigheten i den utfärdande medlemsstaten, med anledning av en utredningsorder för beslag, har begärt att det bevismaterial som har inhämtats ska vara kvar i Sverige, ska åklagaren eller, om verkställbarhetsförklaringen fastställs av tingsrätten enligt 32 §, tingsrätten bestämma hur länge verkställigheten av utredningsordern ska bestå. Tiden för verkställigheten av utredningsordern får förlängas.

3 kap. 41 § (nya 42 §)

Inledningen av andra stycket kan förtydligas enligt följande.

En verkställbarhetsförklaring som avser en utredningsorder som handläggs av domstol enligt 8 § första stycket upphävs av tingsrätten. Detsamma gäller vid upphävande enligt första stycket 2 om tingsrätten har bestämt tiden för verkställigheten enligt 40 § (nya 41 §). I övriga fall upphävs verkställbarhetsförklaringen av åklagare. Åklagaren får begära ...

Förslaget till lag om ändring i lagen om internationell rättslig hjälp i brottmål

Den föreslagna bestämmelsen i 1 kap. 9 § om att lagen inte gäller när lagen om en europeisk utredningsorder är tillämplig bör placeras tidigare i lagen, förslagsvis i en ny 1 a §, varvid rubriken till 1 kap. bör ändras till "Inledande bestämmelser och tillämpningsområde" och rubriken före 2 § utgå. I vart fall bör bestämmelsen placeras före 8 §.

Förslaget till lag om ändring i lagen om vissa former av internationellt samarbete i brottsutredningar

Lagrådet föreslår att 1 a § ges följande lydelse.

Denna lag gäller inte om lagen (2017:000) om en europeisk utredningsorder är tillämplig.

Att lagen gäller vid inrättande av en gemensam utredningsgrupp eller vid bevisinhämtning inom en sådan grupp följer av 1 kap. 5 § andra stycket lagen om en europeisk utredningsorder.

Förslaget till lag om ändring i fängelselagen

Lagrådet har ingen erinran mot det föreslagna tillägget i 10 kap. 6 §.

Till uppräknningen i 10 kap. 6 § av aktuella bestämmelser i 2000 års lag om internationell rättslig hjälp i brottmål (som inte föreslås ändrad) borde 29 a § ha fogats i samband med att 29 a § infördes (jfr prop. 2012/13:170). Eftersom det torde vara ett förbiseende bör detta kunna åtgärdas i detta lagstiftningsärende.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.