

EDB OG DE STRAFFEPROCESSUELLE TVANGSINDGREB*

Af PETER GARDE

Wolfgang Bär: Der Zugriff auf Computerdaten im Strafverfahren. Carl Heymanns Verlag KG, København 1992 (Bd. 4 i Ius Informationis, Europäische Schriftenreihe zum Informationsrecht). 578 pp. 180 DM. ISBN 3-452-22356-6.

Den materielle datakriminalitet er efterhånden ganske godt dækket i dansk ret. Der er skrevet om begrebet (1), der er lovgivet om det (2), og der er lidt praksis, sågar en højesteretsdom (3). Derimod er EDB i strafferetsplejen endnu så godt som udyrket herhjemme. Jeg tænker ikke herved på databehandling i den politimæssige efterforskning eller retsvæsenets arbejde – også vi dommere, der er opvoksede med, om ikke gåse-, så dog fyldepenen og, når det kom højt, rejse-skrivemaskinen, må lære at leve med det – men på rettergangsskridt rettede imod beviser, som findes i dataanlæg m. v.

Retsplejelovens tekst på de områder, som dækkes af denne artikel, nemlig indgreb i meddelelseshemmeligheden, ransagning samt beslaglæggelse med edition, altså kap. 71, 73 og 75 b, nævner ikke ordet "data" el. lign. en eneste gang. Betænkning nr. 1023/1984 om bl. a. politiets indgreb i meddelelseshemmeligheden anser det for givet, at "anden tilsvarende telekommunikation" dækker enhver form for fjernkommunikation, uanset den nærmere fremgangsmåde (4). Betænkning nr. 1159/1989 om ransagning under efterforskning omtaler kortfattet gældende ret (5), men går ved fastlæggelsen af en definition af ransagning ved en eventuel lovændring ud fra, at "og lignende" som tilføjelse til "dokumenter, papirer" omfatter andre medier, egnede til at være bærere af et meningsindhold, f. eks. magnetbånd og datamater, hvorimod hemmelig aflytning af korrespondancen mellem en sigtets terminal og en andetsteds anbragt database reguleres af de snævrere betingelser for indgreb i meddelelseshemmeligheden (6). Endelig nævner betænkning nr. 1223/1991 om beslaglæggelse og edition under efterforskning kun en passant udskrift af et EDB-register under omtalen af editionspligten (7).

Den af mig kendte litteratur er tavs om problemet, og trykt praksis findes ej. Jeg er dog overbevist om, at alle danske retshåndhavende myndigheder anser "ting", "rum og gemmer", "dokumenter eller andre ting" som også omfattende, direkte eller analogt, oplysninger på databærende medier.

* For værdifuld bistand under udarbejdelsen, herunder underretning om utrykt retspraksis, bringer jeg viced statsadvokat Ulla Høg min hjerteligste tak.

I Tyskland er derimod fremkommet det i overskriften nævnte omfangsrige værk, som med fuld ret har indbragt forf. doktorgraden. I lighed med andre tyske værker, som jeg har anmeldt i disse spalter, er gennemgangen af litteratur (litteraturlisten er tres sider lang), særlig de mange kommentarudgaver af StPO, Strafprozessordnung, samt af praksis næsten frygtindgydende omfangsrig. En enkelt fodnote (8) opregner udover fem forfattere 42 domme og kendelser, helt ned til underretsniveau, om det omstridte spørgsmål om betaling til trediemand for udskrifter i forbindelse med editionspligten, og da spørgsmålet senere er blevet lovreguleret ved ændring af loven om betaling til vidner og sagkyndige, må man istemme den første præjssiske statsadvokats berømte bonmot "Drei berechtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Maku-latur". Hustru og børn, hvem forf. har tilegnet værket, kan ikke have set meget til ham undervejs.

En væsentlig grund til omfanget er tysk rets klart udtalte modvilje imod analogi. Hvor vor borgerlige straffelovs § 1 som bekendt anerkender den fuldstændige analogi, antages den tyske grundlovs art. 103 stk. 2 at forbyde både tilbagevirkende straffelove og analogi i den materielle strafferet. Ganske vist forkaster forf. (9) en analogislutning fra analogiforbudet i strafferetten til et tilsvarende forbud i straffeprocessen, men ved påberåbelse af både hensynet til retsstaten, herunder Den europæiske Menneskerettighedskonventions art. 8 (respekt for privatlivet), og det parlamentarisk-demokratiske princip samt på grundlag af en nøje gennemgang af litteratur og praksis opstiller han et krav om positiv lov-hjemmel til alle tvangsindgreb, også i détailspørgsmål, altså i realiteten det samme resultat (10). Med tilslutning citeres tysk straffeprocess' store gamle mand Eberhard Schmidt: "Nulla coactio sine lege" (11) og meget skarpe udtalelser fra forfatningsdomstolen (Bundesverfassungsgericht) rettede imod dommerskabt ret (12). En nordisk læser vil formentlig snarere end af gennemgang af argumentationen have udbytte af en enkelt konkret sag, nemlig den bekendte "Raumgesprächsaufnahme"-dom (13), hvor politiet i forbindelse med en i øvrigt lovlig telefonaflytning overhørte en samtale i rummet, fordi telefonrøret ikke var lagt rigtigt på; Landgerichts fældende dom, som var støttet på denne samtale, ophævedes af den ordinære højesteret, Bundesgerichtshof, idet ordlyden af StPO § 100 a om telefonaflytning var uforenelig hermed og love om tvangsindgreb mod grundlovsbeskyttede rettigheder ikke kan undergives en udvidende fortolkning. Til sammenligning bemærkes, at hverken jeg eller landsretten som kæreinstans i en endnu verserende sag har haft betænkelighed ved anvendelse af en samtale mellem to sigtede i samme rum om tab ved tyveri af et større kvantum hash "fra os", efter at telefonrøret var taget af med henblik på opringning til svigermøder, men inden forbindelse var opnået (14).

Den egentlige fortolkning, analysen af de gamle, i væsentlig grad fra det 19. århundrede stammende bestemmelser "Wortsinn", bliver således af afgørende betydning. På flere punkter er forf.s opfattelse af den yderste ordgrænse mere tilbageholdende end flertallet af øvrige forfattere. Da han ikke er blind for praktikabilitetshensyn, foreslås i slutningen af værket flere ny regler til afhjælpning af de ved analogiforbudet skabte problemer.

Inden jeg efter denne lange indledning går over til de enkelte indgreb, vil jeg blot nævne det generelle indtryk af konflikt, stadige forsøg på fremrykning af grænserne for de tiltaltes rettigheder (15). Der protesteres mod og betvivles meget, som vi i Danmark ikke engang har perciperet som et problem. Samtidig tvinger reglerne om "Revision", dvs. ophævelse af domme på grund af rettergangsfejl, og meget strenge retningslinier, filtrerede fra de højeste domstole nedad i retsvæsenet, dommerne til langt mere omhyggelig domsskrivning, herunder udformning af præmisser, end hos os. Alt dette gør værket spændende for den nordiske læser, også fordi den umiddelbare udformning af de relevante regler i StPO meget ligner de tilsvarende danske regler.

Ransagning, "Durchsuchung", beskrives i loven meget generelt, næsten som en generalklausul (16) og anerkendes principielt også i EDB-området. Forf. undersøger nøje spørgsmålet, om retten til ransagning indbefatter en ret til at anvende et fremmed EDB-anlæg for at ekstrahere og evaluere beviserne, dvs. ikke små anlæg, som ville kunne beslaglægges, men informationer i større anlæg. Forf. synes at have skabt sig store, måske for store vanskeligheder. Han forkaster den ellers nærliggende parallel til den i ransagningsbegrebet liggende adgang til åbning af lukkede døre og gemmer med magt – hos os direkte hjemlet ved rpl. § 800 stk. 4 – hvorved computeren ville kunne betragtes som en teknisk nøgle til de lagrede informationer (17). Pladsen tillader mig ikke en gennemgang af hele den sproglige, historiske, systematiske og teleologiske argumentation, men et vigtigt argument er det i mange sammenhænge gentagne, at ransagningshjemlen i StPO § 102 kun tillader en husfredskrænkelse indtil beviserne er fundne – begrebet "Suche" – men ikke længere (18). Resultatet bliver, at anlægget kan bruges, indtil de nødvendige data er udfundne, men ikke til sikring eller evaluering af disse data (19). Forf. foreslår gennemførelse af udtrykkelig lovhjemmel i dette omfang (20).

For så vidt angår dansk praksis – med den af manglende trykte afgørelser, manglende litteratur og manglende lovregulering flydende usikkerhed – må det formentlig antages, at selve ekstraheringen af de nødvendige data kan foretages gennem den nødvendige brug af anlægget, omtrent som når en større samling dokumenter gennemblades med henblik på udvælgning af det relevante til beslaglæggelse; denne gennemgang bør i øvrigt efter resultatet af UfR 1953, 792

HKK behandles som ransagning, også selvom den varer nogen tid, ikke som beslaglæggelse, hvilket praksis ikke altid husker. Den ofte tidkrævende og komplicerede evaluering af beviserne, som kan kræve sammenligningskørsler med andre programmer, vil derimod næppe kunne foretages på det fremmede anlæg, medmindre dette kan beslaglægges til bevissikring, jfr. nedenfor; således Ulla Høg, som under hånden har omtalt en sag, hvor kopiversion af systemet igennem en måned kørtes igennem på et identisk anlæg.

Forf. gør en del ud af rumlig afstand mellem ransagningsstedet og, hvad man kunne kalde kørselsstedet for anlægget (21). Efter danske forhold har det næppe den største betydning, men anklagemyndigheden ville vel *ex tunc* bede om en kendelse, som dækkede begge lokaliteter, svarende til en kendelse på den revisor, som har bogføringen. Mest interessant er situationen, hvor et dataanlæg befinder sig i udlandet, men kan betjenes herfra. Der omtales (22) en endnu verserende sag, hvor et større bedrageri antoges begået i Tyskland af ledere i et firma, hvis hovedsæde var i Monaco, og hvis afgørende forretningsoplysninger fandtes på et EDB-anlæg i Svejts, betjenbart både fra Monaco og Tyskland, hvor der kun stod en terminal. Det ville være teknisk muligt for det tyske politi at hente oplysningerne direkte, eventuelt efter et hurtigt efterforskningsforhør af ikke-sigtede ansatte med henblik på oplysning om indgangskoden, men man gik den lange vej over en retshjælpsanmodning, hvilket medførte bevistab, da ledelsen i Monaco havde nået at udlette bevisrelevante oplysninger. Forf.s holdning er klar. Politiets direkte indgreb mod et anlæg i udlandet er folkeretsbrud, fuldstændig som hvis en politibetjent overskred grænsen fysisk, og da folkeretten i følge grundloven er en del af tysk ret, er de derved opnåede beviser uanvendelige i retten (23). Forf. nævner omvendt uden afstandtagen skatte- og monopolmyndighedernes efterforskning i udlandet "som privatpersoner" uden anvendelse af tvangsindgreb. For at hindre "computer crime havens" i at opstå foreslår forf. (24) en Schengen-lignende overenskomst eller dog tosidige aftaler, hvorefter det ene lands myndigheder under strenge betingelser kan gribe direkte ind over for private og kun private dataanlæg i det andet land mod forudgående underretning til øvrigheden i det berørte land. Forslaget synes fornuftigt, men jeg tror næppe, at X-land (læseren kan selv indsætte navnet) vil medvirke – og hvis bare een røverstat holder sig udenfor, bliver virkningen meget reduceret.

I Danmark synes udlandsproblemet ikke at være forekommet endnu. Bekendtgørelse nr. 598 af 21. august 1990 om bl. a. bogføringspligten § 21 kræver opbevaring af regnskabsmaterialet eller dog kopier her i landet, men den, der vil begå bedrageri i stor stil, tager det næppe alvorligt med et ekstra forhold om overtrædelse af bogføringsbekendtgørelsen. I øvrigt er jeg i hovedsagen tilbøjelig til at være enig med forf., men er dog usikker med hensyn til, om et ulovligt bevis vil blive afvist (analogi fra rpl. § 789 ?), og jeg tør ikke på forhånd afvise et

anbringende om, at data, som kan trækkes ud uden manipulation, tillige befinder sig på ransagningsstedet. Da dansk politi vel altid vil søge at undgå folke-
retsbrud, er spørgsmålet nok kun af teoretisk interesse.

Da databærerne kan indeholde et endog meget stort antal informationer, både om andre overtrædelser end den aktuelle sigtelse, som har givet anledning til ransagningskendelsen, og om uskyldige trediemænd, opstår problemet om både tilfældighedsfund og forholdsmæssighedsgrundsætningen (25). StPO § 108 anerkender anvendelse af tilfældighedsfund i andre sager, og forf. kræver ikke, at politiet lukker øjnene for sådanne, men holder man systematisk udvig efter dem, kan beviset blive ulovligt og må ikke anvendes – det er en svær balancegang! Hensynet til forholdsmæssighed kan endog føre til, at strafforfølgingen helt må opgives.

Der opstår også et spørgsmål om teknisk bistand til politiet under ransagnin-
gen. Forf. kræver (26) fuld neutralitet hos politiet og afviser medvirken af anmelderens folk. Det turde vist være en overflødig advarsel! I dansk praksis findes ifølge Ulla Høg den fornødne ekspertise i politiets egne rækker, og en typisk kendelse (Hørsholm ret 23. april 1991) kan lyde, at ”det tillades polititjenestemænd fra . . . med bistand af en datasagkyndig polititjenestemand fra Rigspolite-
chefen samt af personale fra . . . (told- og skattemyndighederne) at . . .”.

Beslaglæggelse, ”Beschlagnahme”, frembyder hos forf. langt større problemer. Naturligvis kan hele anlæg beslaglægges, ligeledes databærere og individuelle programmer, herunder programmer, som uden umiddelbar selvstændig bevisværdi er nødvendige som ”nøgle” til de ellers utilgængelige oplysninger, men ikke standardprogrammer, som politiet må fremskaffe selv. Aftryk og kopier kan også beslaglægges. Fortolkning af ordet ”Gegenstände” i StPO § 94 fører derimod forf. til at forkaste beslaglæggelse af det kun temporære skærm-billede, de enkelte data og de enkelte ”chips” (27).

Jeg er noget usikker, om vi for dansk rets vedkommende vil fastholde en tilsvarende meget formel fortolkning af ”ting” i rpl. § 824; VLT 1945, 343 beslaglagde en fordring, som næppe kan kaldes en ”ting” (28).

De ovennævnte effekters bevisværdi, som både i tysk og dansk ret er en forudsætning for beslaglæggelse, anerkendes generelt af forf. (29). I praksis opstår tvivlsspørgsmål mest ved aftryk. Befrygtes det, at sigtede vil bestride identitet mellem oplysninger på et af politiet foretaget aftryk og det faktiske indhold, kan man sikre sig ved fiksering af billedskærmens udvisende sammen med papirudskriverne. Ellers må udskriften være lige så godt som en maskinskreven opstilling – og endelig er de egentlige beviser de enkelte bilag, ikke sammenstillingerne. Forf. giver også et godt eksempel på, at det anvendte fysiske anlæg og ikke blot de lagrede data kan have selvstændig bevismæssig betydning, nemlig tomspil ved spilleautomater (30), og i så fald skal alt naturligvis beslaglægges.

En dansk kendelse illustrerer spørgsmålet om beslaglæggelse af hardware: I en ophavsretssag beslaglagdes både hardware og software, men Taastrup ret op-hævede beslaglæggelsen af hardware (computer m. v. og to båndspillere) under henvisning til manglende bevismæssig betydning. Under kæresagen fremkom erklæring fra et konsulentfirma om, at der kunne opstå væsentlige tekniske problemer under efterforskningen, hvis den ikke gennemførtes med det aktuelle hardware. Østre landsret beslaglagde herefter også hardware (kendelse af 27. november 1985, 5. afd., kære nr. 271/1985) både som bevismidler og mulige konfiskanda, og tilføjede, at brug af det beslaglagte, som ikke gik ud over for-målet med beslaglæggelsen, ikke krævede rettens tilladelse, og at tvist herom måtte behandles efter rpl. § 746.

Hvis mindre indgribende foranstaltninger end beslaglæggelse er tilstrækkelige – hvad de f. eks. ikke er ved mistanke om ”hidden files” såsom et ukendt alter-nativt bogholderi, hvor politiet ikke kan undvære det originale anlæg (31) – kan de både i tysk og dansk ret træde i stedet herfor. Sigtede kan ”frivilligt” vælge at udlevere aftryk for at undgå den mere bekostelige beslaglæggelse af det hele anlæg, og i denne forbindelse henleder forf. med rette opmærksomheden på, om de således udleverede data også vedrører ikke-mistænkte trediemænd, og om disses rettigheder krænkes ved udleveringen (32). Forf. gør en del ud af forholds-mæssighedskravet og anbefaler nærmest, at beslaglæggelsen opgives, hvis der er meget få bevisrelevante oplysninger, og disse ikke lader sig udskille fra mængden af irrelevante, men for trediemænd følsomme oplysninger; jeg kan ikke se rettere, end at en sådan retstilstand vil skabe misbrugsmuligheder for sigtede.

Det følger af sig selv, at forbudet i StPO § 97 mod beslaglæggelse af skriftlige meddelelser m. v. mellem sigtede og personer, som kan kræve vidnefritagelse, også gælder EDB-materiale – analogi til gunst for sigtede er ubetænkeligt. Som det ses, er den beskyttede kreds videre end efter vor rpl. § 824, idet særlig slægt-ninge og, hvad her er af større betydning, skatterådgivere omfattes. Forf. fastslår (33), hvad jeg ganske kan tiltræde, at sigtedes eget bogholderi ikke gribes af be-skyttelsen ved overladelse til f. eks. skatterådgiveren. På samme måde gælder beskyttelsen for pressens materiale udover papirer også materiale i datamater – her indeholder § 97 stk. 5 for en gangs skyld en udtrykkelig henvisning til ”Datenträgern” – og som for dansk ret med undtagelse af annoncer.

Telefonaflytning og andre indgreb i meddelelseshemmeligheden indebærer som udgangspunkt færre problemer, særlig fordi de relevante bestemmelser, StPO § 100 a ff. er revideret så sent som 1989 med det udtrykkelige formål at inkludere også moderne kommunikationsformer som telefax, Btx og dataoverførelse (34), som det ses, helt svarende til dansk ret.

Som en vigtig begrænsning kan privatkommunikation uden om det offentlige

telefonvæsens mellemkomst ikke aflyttes med hjemmel i § 100 a jfr. ordet "Fernmeldeverkehr". I dansk ret antages ligeledes, at aflytning af mikroanlæg og interne samtaleanlæg må anses som "anden aflytning", rumaflytning (35). På samme måde sidestiller forf. den i øvrigt teknisk mulige aflæsning af billedskærmen med den i tysk ret forbudte "Raumgesprächsaufnahme"; også efter dansk ret må dette anses som rumaflytning, således at særskilt kendelse kræves jfr. rpl. § 780 stk. 1 nr. 2.

Dataspionage eller "hacking" – hos os jfr. straffelovens § 263 stk. 2 og 3 – giver hverken i Tyskland eller Danmark adgang til telefonaflytning; i en détaillert beskrevet sag viste den stadig fortsatte dataspionage sig at være forbundet med spionage til fordel for KGB, hvilket naturligvis ville have givet grundlag for aflytning, hvis ikke mistanken på det relevante tidspunkt havde været for løs (36). Hos os vil oplysning om "hackeren"s opringningsnummer kunne afkræves vedkommende telefonselskab ved hjælp af en editionskendelse jfr. Københavns byrets kendelse af 13. november 1986 (sag nr. 2099/1986 (B)) om pålæg til KTAS om oplysning om, fra hvilken telefon det uretmæssigt forsøgt at bryde ind i et EDB-anlæg, og samme rets kendelse af 5. februar 1988 (sag nr. 239/1988 (B)) om et pålæg til Datanetcentralen om udlevering af diskette eller print vedrørende datatrafik fra et udenrigsk computeranlæg til et EDB-anlæg på et dansk postkontor. I forbindelse med den sidste sag – hvor vedkommende fremmede lands myndigheder overtog efterforskningen – var oplyst, at Datanetcentralen efter installation af et nyt anlæg kunne foretage aflæsning, såkaldt "monitering" af al ind- og udgående trafik på vedkommende postkontors dataanlæg, hvorved uautoriserede dataanlæg, som kom ind, automatisk afsløres. Moniteringen kunne foretages frit, men udlevering af oplysninger derfra krævede editionskendelse.

Telefonvæsenene har i vore dage mulighed for fuldstændig elektronisk registrering af opkaldte numre og af samtalerne varighed, først og fremmest af hensyn til løbende udskrivning af regninger, og ifølge meddelelser i den danske dagspresse vil abonnenterne om ikke så mange år selv modtage disse oplysninger indeholdte i kvartalsregningen. Den bevismæssige relevans i straffesager er åbenbar – tænk blot på muligheden for at følge alle opringninger til offeret i en drabssag i tiden op til forbrydelsen (37) – og for dansk rets vedkommende må dette reguleres over editionsreglerne, naturligvis med inddragelse af Den europæiske Menneskerettighedskonventions art. 8 i overvejelsesmønsteret (38). I Tyskland findes siden 1927 (!) direkte hjemmel for anklagemyndigheden til at kræve disse oplysninger, og denne tidligere nærmest negligerede bestemmelse har i de senere år fået stadig større praktisk betydning. Forf. er dog af den opfattelse, at den af Bundesverfassungsgericht i 1983 afsagte Folketællingsdom, som i vidt omfang anerkendte borgernes "informationelle selvbestemmelsesret" med

deraf følgende indskrænkning af statens krav på oplysninger, må tvinge til en nærmere regulering og begrænsning af den gamle regel under afvejning af den nævnte frihedsrettighed og det ligeledes grundlovssikrede krav om en funktionsduelig strafferetspleje, og han tilføjer spidst, at den overgangsfrist, som altid må indrømmes lovgiver, når eksisterende loves grundlovsmæssighed kan drages i tvivl, snart må være slut (39).

Spørgsmålet om samtykke fra den ene part til aflytning m. v. løses ens for traditionelle telefonsamtaler og digitaliserede informationssystemer og har således ikke direkte betydning for mit emne, men bør dog fremhæves på grund af den ikke uinteressante debat i tysk ret og dennes delvise divergens med dansk ret. Udgangspunktet hos os er, at den ene deltager i samtaler m. v. lovligt kan iværksætte aflytning jfr. straffelovens § 263 stk. 1 nr. 3, og at han kan lade andre lytte med jfr. UfR 1980, 670 ØL. Da politiet lovligt kan gøre, hvad andre kan gøre, og særlig hjemmel til tvangsindgreb kun kræves, når handlingen uden sådan hjemmel ville udgøre en strafbar krænkelse (40), er det en logisk konsekvens, at retsplejelovens regelsæt om aflytninger ikke antages at omfatte politiets medhør af telefonsamtale eller optagelse af denne (41). I Tyskland har en dom af 1988 fra en Oberlandesgericht ligeledes antaget, at politiets medhør af en samtale på grundlag af den ene parts samtykke ikke stred imod grundlovens art. 10 om meddelelshemmeligheden. Mod dette resultat protesteres kraftigt "im jüngeren Schrifttum", hvortil forf. i det store og hele slutter sig (42). Et hovedsynspunkt er herved, at ingen kan give afkald på andres grundlovsbeskyttelse. Også selv om (politiets) medhør måtte være lovligt, er optagelsen på grundlag af ensidigt samtykke i hvert fald – her synes alle enige – retsstridig som stridende imod den endnu stærkere grundlovsbestemmelse art. 1 stk. 2 om den private sfære samt Strafgesetzbuch § 201 om hemmelige optagelser (cf. muligvis – retstilstanden er her usikker – det blotte medhør), som i modsætning til dansk ret også omfatter mødedeltageren selv. Forf.s, må man erkende, konsekvente, men også for strafforfølgningen, herunder afsløring af anonyme fredskrænkere, meget upraktiske resultat er herefter et krav om opfyldelse af betingelserne for telefonaflytning som forudsætning for både optagelse og medhør fra politiets side. Den samme løsning som for almindelige samtaler, herunder telefonsamtaler, antages a fortiori for datakommunikation, idet forf. særlig henviser til den kolossale informationsmængde, som ellers ville fremkomme uden domstolskontrol og uden respekt for forholdsmæssighedsgrundsætningen.

Udover pligten til passivt at tåle de ovenfor skildrede tvangsindgreb kan en aktiv medvirkningspligt komme på tale, særlig vidnepligt og editionspligt.

Vidnepligt omfatter først og fremmest de ansatte hos den undersøgte virksomhed, som er i besiddelse af kodeord til indtrængen i databæreren. Forf. forkaster

en forberedelsespligt – hos os kendt ved den i rpl. § 180 hjemlede pligt til genopfriskning, herunder ved eftersyn af optegnelser m. v. – endog for politibetjente, anklagere og andre offentlige ansatte, som tidligere har beskæftiget sig med sagen; for det sidste punkts vedkommende er forf. i afgjort modstrid med den i øvrigt herskende lære, og også jeg finder, at han er gået alt for vidt (43).

Et ganske praktisk særproblem er en kortfristet indkaldelse, eventuelt uden varsel, med henblik på omgående oplysning om kodeordet, hvis overraskelsesmomentet ved en påtænkt ransagning skal bevares. Forf. anerkender dette, men kræver klarhed om, at vidnet ikke selv vil kunne sigtes og dermed have ret til at nægte at udtale sig, hvilket spørgsmål ofte først vil kunne besvares langt henne i efterforskningen. Læseren, som har fulgt mig indtil nu, vil næppe undres over, at forfatningsdomstolen har fastslået vidnets ret til at indhente juridisk bistand inden afgivelse af forklaringen. Forf. vil dog ved *periculum in mora* tillade omgående afhøring af et vidne, som ganske åbenbart aldrig ville kunne mistænkes, uden adventning af vidnets konsultation med egen advokat (44).

Så meget om vidnereglerne, der, således som forf. udlægger dem, er af begrænset nytte.

Editionspligten giver især forf. anledning til at undersøge spørgsmålet, om den omfatter en pligt til fremstilling af udskrifter, enten for alle eller i det mindste for den handlende, som i følge *Handelsgesetzbuch* har pligt til at fremlægge udskrifter i læsbar form på egen bekostning. Adskillige domme og kommentatorer til STPO, således den højt respekterede Kleinknecht-Meyer i noterne til den relevante § 95, antager en sådan pligt bl. a. ud fra synspunktet, at editionspligten omfatter en pligt til at udfinde vanskeligt tilgængelige bevismidler, hvilket atter inkluderer en pligt til synbargørelse. Forf. afviser dette (45), og jeg må erkende, at han har logikken og den sproglige fortolkning på sin side, idet både verberne for den krævede handling, ”forelægge” og ”udlevere”, og objektet for handlingen, ”Gegenstände der vorbezeichneten Art” (”fornævnt” må henviser til den umiddelbart foregående § 94 om beslaglæggelse) forudsætter, at objektet for editionskravet allerede eksisterer og ikke først skal skabes. Det er dog åbenbart, at den husjurist, som efter at have nærlæst et par tyske doktorafhandlinger forlækker sine principaler til at holde på deres ret og nægte at levere udskrifter, ikke vil have en lang karriere foran sig, når politiet i stedet slæber af med hele systemet. I hvert fald i Danmark – således Ulla Høg – og utvivlsomt også i Tyskland leverer bankerne meget hellere udskrifter, de ikke har pligt til at afgive, frem for at tåle den tabgivende rådighedsberøvelse af den nødvendige del af systemet.

Forf. afviser ligeledes en direkte anvendelse inden for strafferetsplejen af de civil- og handelsretlige regler om læsbare udskrifter fra handelsbøger. Endelig afvises en analog anvendelse af reglen under henvisning til dels grundlovens art.

2 stk. 1 om den almindelige handlefrihed, dels det forhold, at de liberale erhverv, herunder så vigtige grupper som advokater og skatterådgivere, ikke er forpligtede til at føre handelsbøger, hvorfor en analog anvendelse af den handelsretlige regel ville medføre enten en uheldig ulighed eller endnu en analogisk udvidelse, denne gang fra handelsbogførende til "Jedermann", altså dobbelt analogi, som naturligvis afvises (46).

Da en pligt til at levere udskrifter ikke består og mange alligevel afgiver udskrifter "frivilligt", opstår naturligt spørgsmålet om betaling for udskrifter. Som nævnt i artiklens begyndelse har lovgiver hugget den gordiske knude over ved indførelse af direkte godtgørelseskrav for udskrifter. Forf. foreslår indførelse af en udtrykkelig hjemmel for retten til at kræve kopier mod betaling samt en forenklet beregning af betalingen i forhold til gældende ret (47).

I dansk ret antager i hvert fald anklagemyndigheden, at da den har ret til at kræve oplysningerne, foreligger intet godtgørelseskrav. Jeg har aldrig hørt om, at spørgsmålet er sat på spidsen. Vederlag gives dog i særlige tilfælde, hvis arbejdet er ekstraordinært omfattende eller skal gøres så hastende, at overarbejde el. lign. bliver fornødent. I den civile retspleje haves krav på betaling jfr. rpl. § 300 stk. 3.

Udover vidne- og editionspligten har den gamle præjssiske lovgivning og mange teoretikere i den wilhelmske tid helt frem til århundredskiftet hævdet eksistensen af en almindelig pligt til at bistå de strafforfølgende myndigheder, en slags udvidet undersåttlig troskabspligt. Forf. kræver dog udtrykkelig lovhjemmel for en antagelse om sanktionerede pligter. En "fri borgerdisciplin" skal netop være fri og overladt hver især (48).

Forf. afrunder den detaillerede gennemgang de lege lata med et langt kapitel de lege ferenda, hvor han dels under påberåbelse af grundloven kræver indskrænkning og præcisering af sådanne regler, som forekommer ham i deres eksisterende udformning at åbne mulighed for en urimeligt vidtgående informationsstrøm til de strafforfølgende myndigheder, dels foreslår skabelse af udtrykkelig lovhjemmel, når en sådan forekommer klart praktisk nødvendig i lyset af gældende rets utilstrækkelighed.

For mig som dansk praktiker er ved afslutningen af denne, om end ikke ukritiske, så dog af betydelig anerkendelse bårne recension det afgørende spørgsmål, om ny lovgivning er nødvendig, eller om retsplejelovens traditionelle regler – eller disses analogi, idet det tyske analogiforbud Gudskelov ikke gælder her – fortsat kan anvendes. Jeg er i syv sind: På den ene side synes det at gå rigtig godt; reglerne er tilstrækkelig rummelige til at kunne rumme EDB, og jeg har i hvert fald ikke hørt om retsafgørelser, som svækker strafferetsplejens funktionsduelighed; Grundloven og Menneskerettighedskonventionerne synes ikke at

kræve lovændringer; endelig vil en lovregulering være teknisk vanskelig, og bliver den ny lovgivning for eksplicit, kan man risikere uheldige senere slutninger *e contrario* ved fremtidige tekniske landvindinger. På den anden side er det ikke utænkeligt, at en dommer, for hvem EDB er sort tale, som følge af gældende lovs tavshed kunne blive forledt til uheldige indskrænkende modsætningslutninger. Hvis man viger tilbage fra lovgivning, hvad jeg såmænd godt kan forstå, kunne retsudviklingen i det mindste blive uofficielt retledt ved offentliggørelse af egnede og ikke for forkerte kendelser i Ugeskriftet samt ved passende bemærkninger i betænkninger og anden litteratur, herunder næste udgave af den store retsplejelovskommentar. Sådanne fortolkningsbidrag er naturligvis ikke bindende retskilder, men som praktisk vejledning ville de måske være tilstrækkelige.

Adresse: Dommer Peter Garde

Kriminalretten

Hillerød

Noter

- (1) Ulla Høg, EDB og EDB-kriminalitet, Anklagemyndighedens årsberetning 1981, p. 58 ff., og 1989, p. 40 ff.; Greve, EDB-strafferet, 2. udg., 1986 (med litteraturliste).
- (2) Lov nr. 229 af 6. juni 1985 om ændring af straffeloven, byggende på betænkning nr. 1032/1985 om datakriminalitet.
- (3) UfR 1989, 708 H.
- (4) P. 57 og 209.
- (5) P. 16 med omtale af den statsretlige teoriis udvidende fortolkning af GrL. § 72 til at omfatte beskyttelse af datatransmission.
- (6) P. 39 og i anden sammenhæng p. 97 og 130.
- (7) P. 61, medens p. 33 og 60, hvor spørgsmålet kunne have været omtalt, er tavse herom.
- (8) P. 368.
- (9) P. 120 f.
- (10) P. 145 f. og 157 ff.
- (11) P. 123.
- (12) P. 74 og 145.
- (13) P. 77.
- (14) Den mangeårige narkotikaanklager, politifuldmægtig Øskov, har bemærket, at resultatet også kan støttes på, at betingelserne for en kendelse om rumaflytning formentlig også var opfyldte, medens der ikke er hjemmel hertil i tysk ret overhovedet.
- (15) Jfr. min anmeldelse af *Gedächtnisschrift für Karl-Heinz Meyer*, NTfK 1991, p. 130 ff.
- (16) P. 236.
- (17) P. 186.
- (18) P. 191.
- (19) P. 196.
- (20) P. 499.
- (21) P. 217 ff.
- (22) P. 41 f.
- (23) P. 232 ff.
- (24) P. 495 og 507.

- (25) P. 220 f.
- (26) P. 181 f.
- (27) P. 240 ff.
- (28) I anden sammenhæng har B. Unmack Larsen dog bemærket, at der ved "ting" utvivlsomt oprindelig må være tænkt på håndgribelige flytbare fysiske objekter jfr. UfR 1976 B p. 123 med henvisning til Udkast til Lov om Strafferetsplejen af 1875. I nyeste tid henvises til UfR 1987, 216 ØL om straffelovens § 291, hvor databærende medier med indlagte data udtrykkeligt ansås som "ting".
- (29) P. 250 ff.
- (30) P. 260.
- (31) P. 271 f.
- (32) P. 273 ff.
- (33) P. 281 f.
- (34) P. 312 ff. og 345.
- (35) Betænkning nr. 1023/1984 p. 58.
- (36) P. 37 f. og 328 f.
- (37) Med afgørende effekt udnyttet af Scott Turow i romanen "Presumed Innocent".
- (38) Jfr. også Rehof og Bruun, Arbejdsgiveres registrering af ansattes telefonsamtaler, Juristen 1986, p. 103 ff. Jeg er ganske enig i, at arbejdsgivernes rettigheder i så henseende må være langt mere begrænsede end anklagemyndighedens mulighed for at kræve edition under en straffesag.
- (39) P. 351 ff og 458 ff.
- (40) Jfr. instar omnium Gammeltoft-Hansen, 1981, Straffeprocessuelle tvangsindgreb, p. 29 f. samt Stuer-Lauridsen, UfR 1987 B p. 344 f.
- (41) Betænkning nr. 1023/1984 p. 56 samt Elmer og Bjerg Hansen, Juristen 1985 p. 381.
- (42) P. 336 ff.
- (43) P. 383 i modsætning til p. 377.
- (44) P. 391 ff.
- (45) P. 396 ff.
- (46) P. 418 ff.
- (47) P. 506 f.
- (48) P. 437 ff.