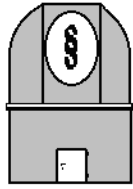


DET
IT-RÄTTSLIGA
OBSERVATORIET



Rättspolitik på IT-området

– ett diskussionsunderlag

Daniel Westman

Det IT-rättsliga observatoriets rapport 9/98

Förord

IT-utvecklingen har på ett grundläggande sätt förändrat förutsättningarna för många verksamheter i samhället. Frågorna är komplexa, bl.a. på grund av sina nära samband med teknikutvecklingen och med allt intensivare dataflöden över nationsgränserna. Utvecklingstakten är hög, vilket medför krav på snabbt agerande. Många gånger aktualiseras grundläggande ideologiska frågor, t.ex. om avvägningar mellan olika motstående intressen. Av dessa skäl kan man ifrågasätta om den nuvarande lagstiftningsprocessen klarar av att hantera problemen. Krävs det nya strategier? Krävs det nya arbetssätt?

Begreppet ”rättspolitik” aktualiseras i detta sammanhang. Begreppet är inte helt enkelt att definiera och används i olika betydelse i olika diskussioner. Här tas det i en vid betydelse, omfattande såväl frågor om målen med lagstiftningen som de juridisk-tekniska problem som sammanhänger med hur lagstiftningsprocessen är utformad. En tydlig avgränsning ligger i begränsningen att det är fråga om *rättspolitik* och inte om politik i största allmänhet.

Studiens utgångspunkt finns i frågan hur makthavarna har uppfattat förhållandet mellan IT och juridik. Vilka hot och möjligheter har uppmärksammats? Vilka rättsområden har upplevts som angelägna eller utsatta? Skall IT-frågorna bli föremål för en samlad behandling eller skall de hanteras inom respektive rättsområde?

Projektets syfte är att skapa ett underlag för den fortsatta diskussionen om rättspolitik på IT-området. Det är fråga om en probleminventering snarare än om djupa analyser av enskilda frågor. Inventeringen tar sin utgångspunkt i hur problemen har hanterats historiskt sett, men syftet är att bygga under och stimulera till diskussioner om framtida angreppssätt.

Stockholm i september 1998

Peter Seipel
Ordförande i Det IT-rättsliga observatoriet
Ledamot av IT-kommissionen

Innehållsförteckning

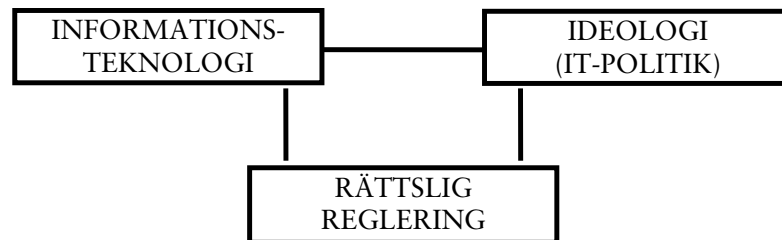
1. INLEDNING	7
1.1 IT - POLITIK - RÄTTSLIG REGLERING	7
1.2 RÄTTSPOLITIK	8
1.3 INFORMATIONSTEKNOLOGIN (IT)	9
1.4 SYFTE, AVGRÄNSNINGAR OCH UPPLÄGGNING.....	14
1.5 MATERIAL	15
2. MÅL, PRIORITERINGAR OCH MEDEL	17
2.1 INLEDNING	17
2.2 HUR UPPFATTAS IT:S PÅVERKAN PÅ RÄTTSORDNINGEN?	17
2.3 ÖVERGRIPANDE MÅL MED IT-POLITIKEN	19
2.4 RÄTTSPOLITISKA UTGÅNGSPUNKTER PÅ IT-OMRÅDET	21
2.5 GENERELLA SKÄL FÖR REFORMER PÅ IT-OMRÅDET.....	23
2.6 PRIORITERADE RÄTTSOMRÅDEN.....	26
2.7 LAGSTIFTNINGEN SOM STYRMEDEL	27
2.8 OM SJÄLVREGLERING	29
2.9 TEKNISKA OCH JURIDISKA LÖSNINGAR	32
2.10 DISKUSSIONSFRÅGOR.....	35
3. IT OCH LAGSTIFTNINGSPROCESSEN	36
3.1 INLEDNING	36
3.2 LAGSTIFTNINGSPROCESSEN	36
3.3 IT:S INVERKAN.....	38
3.4 NYA ARBETSSÄTT	41

3.5 MÖJLIGA STRATEGIER.....	50
3.6 IT I LAGSTIFTNINGSSARBETET	52
3.7 DISKUSSIONSFRÅGOR	53
4. IT OCH LAGSTIFTNINGSTEKNIK.....	54
4.1 ALLMÄNT	54
4.2 LAPP HÅL ELLER NY STRUKTUR?	54
4.3 ÖVERGRIPANDE ELLER DETALJERAT?	55
4.4 TEKNIKNEUTRALITET.....	57
4.5 NYA JURIDISKA BEGREPP	57
4.6 FÖRHÅLLET MELLAN ”INNEHÅLL” OCH ”FORM”	59
4.7 ATT BYGGA IN JURIDIKEN I INFORMATIONSSYSTEMEN	60
4.8 DISKUSSIONSFRÅGOR	63
5 . LITTERATURFÖRTECKNING	64
5.1 OFFENTLIGT MATERIAL.....	64
5.2 ÖVRIG LITTERATUR	65

1. Inledning

1.1 IT - politik - rättslig reglering

De frågor som diskuteras i denna promemoria ligger i ett kraftfält mellan informationsteknologin¹ (IT), ideologiska och politiska uppfattningar samt den rättsliga regleringen. Seipel har illustrerat de aktuella sambanden på följande sätt.²



”Informationsteknologi” skall i detta sammanhang tolkas vitt och omfattar inte bara hård- och mjukvara, utan även metoder och strategier som används vid informationsbehandlingen. Med ”ideologi” avses mål och ambitioner inom det område som kan

¹ Begreppet ”informationsteknologi” används istället för begreppet ”informationsteknik”. Syftet med detta begreppsval är, som framgår i avsnitt 1.3, att betona att tonvikten kan läggas både på teknisk utrustning för informationsbehandling och på metoder och tillvägagångssätt för att utnyttja denna teknik.

² Seipel, Peter, *The Right to Know. Computers and Information Power*, Blume, Peter, *Nordic Studies in Information Technology and the Law*, Kluwer, Deventer 1991, s. 11 f. I artikeln behandlas förhållandet mellan rättsreglerna som styrmedel och datoriserade informationssystem i den offentliga sektorn. Sambanden har emellertid en mer generell giltighet.

kallas för IT-politiken. ”Rättslig reglering” syftar på författningar, prejudikat etc., som tillsammans skapar den rättsliga ramen för IT-verksamheten.³

Sambanden i figuren ovan är komplexa och lämnar utrymme för diskussion. Det är viktigt att poängtera att det är fråga om en ömsesidig påverkan. Det handlar inte bara om hur informationsteknologin påverkar samhället (och därmed rättssystemet), utan även om hur samhället (t.ex. rättssystemet) påverkar informationsteknologin.⁴

Av figuren framgår vidare att det är nödvändigt att diskutera hur rättsordningen skall vara utformad för att bäst kunna förverkliga de grundläggande principerna och de övergripande politiska målen. Eftersom samhället bl.a. på grund av informationsteknologins utveckling genomgår stora förändringar är det inte säkert att de metoder som fungerade bäst i gårdagens samhälle behöver vara bäst i dagens. Tvärtom kan ett slaviskt fasthållande vid förlegade medel leda till ökade svårigheter att förverkliga de övergripande målen (se vidare 2.2).

1.2 Rättspolitik

Begreppet *rättspolitik*, som är centralt i denna promemoria, har ingen tydlig definition. Tvärtom är det uppenbart att det används i olika betydelse i olika sammanhang. Rättspolitik och dess förhållande till rättsvetenskapen har bl.a. varit föremål för behandling i den rättsvetenskapliga litteraturen. Alf Ross med sin relativistiska rättsuppfattning menar att rättspolitik ”omfatter alle handlingsproblemer der opstår derved, at man til opnåelsen af sociale mål benytter sig af rettens teknik, især lovgivningen”.⁵ Varje lagstiftningsfråga har sålunda en aspekt, en del av frågan, som är rättspolitisk, vid sidan av andra aspekter.

³ A.st.

⁴ Se vidare Lind, Ingmar, Seipel, Peter, *Kunskap i tjugonde seklet. Funderingar kring ett forskningsområde och ett forskningsuppdrag*, Lind, Ingmar (m.fl.), *Rabalder i människans provins. Fem forskare om dataåldern*, Kristianstad 1987, s. 19 f.

⁵ Ross, Alf, *Om ret og retfærdighed*, Köpenhamn 1953 (nytryck 1966), s. 417.

Det är i detta sammanhang inte nödvändigt med någon djupare begreppsanalys, utan det är tillräckligt att konstatera att begreppet rättspolitik här används i en vid betydelse, omfattande såväl frågor som rör målen med den rättsliga regleringen, som de juridisk-tekniska problem som sammanhänger med lagstiftningens utformning.

Rättspolitiska argumentation kan också förekomma i rättstillämpningen. Denna del av rättspolitiken faller emellertid utanför framställningen.

1.3 Informationsteknologin (IT)

I promemorian diskuteras rättspolitiska frågor som är förknippade med informationsteknologin (IT). ”Informationsteknologi” skall uppfattas som ett bredare begrepp än ”informationsteknik”. Syftet är att betona att tonvikten kan läggas både på teknisk utrustning för informationsbehandling och på metoder och tillvägagångssätt för att utnyttja denna teknik.

Under de senaste decennierna har utvecklingen av de datoriserade hjälpmedlen som kan användas vid informationsbehandling varit närmast explosionsartad. Datorer och andra betydelsefulla komponenter har blivit allt kraftfullare, billigare och flexiblar. Dessutom har datanätverk för höghastighetsöverföring av information skapats. Helt klart är att denna utveckling på ett grundläggande sätt förändrar förutsättningarna för hur vi arbetar med information.

I det följande lyfts några effekter som informationsteknologin har på informationsbehandlingen fram. Ambitionen är inte att lämna en fullständig redogörelse, utan istället att lyfta fram områden som kan uppfattas som särskilt centrala i samband med den rättsliga reglering. En uppdelning kan göras i följande – delvis överlappande – punkter:⁶

- automation och nya villkor för skapandet

⁶ Framställningen är hämtad från Westman, Daniel, *Information – infrastruktur och access*, IRI-rapport 1998:1, Institutet för rättsinformatik vid Stockholms universitet, Stockholm 1998, s. 27 ff.

- digitalisering och medieintegration
- nya kommunikationssätt
- informationens frikoppling från sin förpackning
- nya informationsstrukturer
- förändrad riskbild

En dator är en automatisk maskin för olika typer av informationsbehandling. Datorns arbete styrs av ett datorprogram, dvs. en serie instruktioner som datorn själv eller med hjälp av ett annat program kan förstå. Hårdvaran, som i stor utsträckning kan uppfattas som en konventionell maskin, och datorprogrammen, som är en serie instruktioner (eg. information) bildar tillsammans en funktionell enhet. Denna dubbla natur har lett till att datorn ofta kallas ”den mjuka maskinen”.

Tidigt uppmärksammades konsekvenserna av att arbete med hjälp av datorer kunde *automatiseras*, dvs. utföras utan mänsklig inblandning. Eftersom dagens datorer är universella maskiner som kan utföra många olika typer av informationsbehandling uppkommer effekterna av en långtgående automatisering inom allt fler verksamheter. Ur en juridisk synvinkel har t.ex. effekterna av automatiserade förvaltningsbeslut diskuterats. Överhuvud taget ändras *villkoren för skapandet* av information när datorer används. Det blir enklare att lagra, söka fram, kopiera och förändra befintligt material för kunna använda det i andra sammanhang. Sökning, användning och produktion av information blir aktiviteter som får ett allt tydligare funktionellt samband.

Digitaliseringen innebär att olika typer av prestationer, t.ex. texter, bilder och ljud, kan representeras som 1:or och 0:or och lagras i denna form i en dators minne eller på en fristående bärare. Tekniken innebär alltså att traditionellt åtskilda representationsformer kan integreras. Ett exempel bland många är de s.k. webbsidorna på Internet, där symboliskt baserade medier kombineras med audiovisuella medier. Ofta används termen ”multimedia”, något oegentligt, för att beteckna dessa fenomen. I själva

verket rör det sig om olika representationsformer i ett och samma medium.

Integreringen av olika representationsformer har följts av en motsvarande integrering av tidigare åtskiljda kommunikationsformer (*medieintegration*). Telefonitjänster, datatrafik, radio- och TV-sändningar och publicering av texter kan idag ske via digitala nätverk. Dessa generella nätverk kommer att bli kraftfullare och därmed möjliggöra att allt mer information överförs per tidsenhet. Globala datanätverk, t.ex. Internet, innebär en ögonblicklig närvaro, oberoende av fysiska avstånd. Nationalstaternas möjligheter att utöva inflytande minskar därmed kraftigt.

Dessa *nya kommunikationssätt* liknar i vissa hänseenden klassiska massmedier som radio och TV och i andra hänseenden punkt till punkt kommunikation, t.ex. telefoni. Var och en kan exempelvis med mycket enkla medel nå ut med sina meddelanden till en global publik. Detta kan ske utan att han behöver använda någon klassisk intermediär av typen radiostation eller tidningsredaktion. I kombination med de stora möjligheter som finns att uppträda anonymt innebär detta att det ofta är svårt att spåra den som är juridiskt ansvarig för en viss informationsförmedling. Denna masskommunikation tillåter dessutom en högre grad av *interaktivitet* än t.ex. radio och TV. Det är alltså i större utsträckning möjligt för användaren att själv påverka vilken information han skall erhålla och hur den skall presenteras för honom (jfr. vidare nedan om hypermedier).

IT-användningen innebär också, som Bing har uppmärksammat, att informationen har frikopplats från mediet.

The computer has set information free. Traditionally, information has been chained in words to a page. Modern technology – especially computerbased technology – has liberated the words from the medium. A text or a set of characters is more appropriately viewed as something separate, rather than a property of a page, a book, a stone slab, or a film strip.⁷

Fortfarande är vår uppfattning om information emellertid intimt förknippad med mediet. Ett vanligt sätt att styra tillgången till

⁷ Bing, Jon, *Information Law?*, Journal of Media Law and Practice, Vol. 2 (1981) No. 3, s. 219.

information är att kontrollera spridningen av de fysiska bärare där informationen finns fixerad. Därigenom är det bl.a. möjligt att utverka ersättning av den som önskar få tillgång till informationen. Försäljning och uthyrning av böcker och skivor är sätt att på ett kontrollerat sätt överföra information.

När informationen frigörs används olika tekniska lösningar för att på motsvarande sätt kontrollera informations-spridningen. Exempelvis kan kodade TV-sändningar – s.k. betalkanaler – endast ses med hjälp av en dekoder som hyrs av sändarföretaget. I datanätverken utnyttjas olika former av krypteringsteknik för att förhindra att ”obehöriga” får tillgång till ett visst informationsinnehåll.

Även den rättsliga regleringen präglas i stor utsträckning av en koppling till fysiskt fixerade exemplar, istället för att direkt reglera själva ”informationen”. Detta skapar givetvis tillämpningsproblem i en värld där informationen är sitt eget medium.

En konsekvens av att informationen skilts från sin förpackning är att *mer flexibla informationsstrukturer* skapas. Synen på vad som utgör ”en informationsenhet” förändras. Det blir mindre relevant på vilken fysisk plats information lagrats. En viktig roll i detta sammanhang spelar också de användningen av s.k. hypertext eller andra hypermedier. Denna teknik innebär att den klassiska linjäriteten hos t.ex. en text eller en film bryts. Istället för ett enda långt verk med tydlig början och slut, kan materialet organiseras som ett nätverk av kortare och längre stycken. Dessa stycken relateras till varandra med länkar. Efter-som det finns flera sätt att följa dessa länkar på kan materialet presenteras för användare/läsare på olika sätt.

När hypertextmöjligheterna utnyttjas i samband med internationella datornätverk kan exempelvis material som fysiskt lagrats på flera olika platser i världen länkas samman till en logisk enhet. Kombinerat detta med automatiska instruktioner till det datorprogram som används (t.ex. en webbläsare) att ladda hem information som finns lagrad på en annan plats kan det ur användarperspektivet framstå som om all information härrör från samma källa.

Sammantaget innebär denna utveckling att det blir svårare att avgränsa en informationsenhet och att tala om t.ex. en

”handling” eller ett ”verk” – begrepp som är vanligt förekommande, inte minst inom juridiken. I centrum kommer istället möjligheterna att söka och sammanställa information samt sätten att organisera informationssystemen. På samma sätt kan det bli problematiskt att knyta ett särskilt subjekt till dessa nya logiska enheter. Vem är upphovsman? Vilken myndighet förvarar materialet?

Vissa typer av information blir dessutom mer *flyktig*. Informationen kan visas en gång på en datorskärm för att därefter försvinna. Fast informationen representeras symboliskt, t.ex. i form av text, kan den i vissa sammanhang till det yttre uppvisa större likheter med talspråk. Exempelvis sker många typer av kommunikation i realtid och med en mycket hög grad av interaktivitet (jfr. ovan). Att informationen blir mer flyktig kan givetvis vara ett problem, t.ex. när det gäller bevisningen i en rättslig process eller när det gäller att säkerställa alla medborgares rätt att ta del av allmän handling.

Information kan finnas nedlagd i själva informationsbäraren. Själva papperet ger exempelvis vissa ”kulturella” signaler: Är det gammalt och slitet? Används ett formellt företagsbrevpapper? När informationen inte längre är kopplad till en bärare kan sådan information gå förlorad. Detta innebär exempelvis att det kan bli svårare att fastställa vem som är utställare och att säkra ett meddelandes integritet. Digitaliserad information kan ju normalt mycket enkelt manipuleras utan att några spår av detta lämnas. Här finns emellertid möjligheten att använda kryptering för att knyta ett visst informationsinnehåll till en viss person samt för att säkerställa att ett meddelande inte har förändrats under förmedling eller lagring. Detta kan tjäna som exempel på att det många gånger med teknikens hjälp går att efterlikna mer klassiska former av informationshantering. En annan fråga är om man i alla sammanhang vill skapa IT-miljöer som liknar mer traditionella miljöer. Risken är ju att många av fördelarna med tekniken då går förlorade.

Beskrivningen ovan har visat att informationsteknologin medför *nya riskbedömningar och nya risknivåer*. Detta gäller i princip alla typer av verksamhet som utförs med hjälp av IT. I allmänhet finns det såväl tendenser till förhöjda risknivåer, som

möjligheter till nya tekniska lösningar vilka bidrar till en höjd säkerhet. Exempelvis ökar möjligheterna till intrång, t.ex. kopiering och spridning av upphovsrättsligt skyddat material genom digitaliseringen, men med teknikens hjälp ökar också möjligheterna att märka verk och förhindra kopiering. Viktigt att notera är också att de potentiella skadorna vid t.ex. dataförlust eller driftavbrott är mycket stora.

1.4 Syfte, avgränsningar och uppläggning

Syftet med rapporten är att den skall utgöra *underlag för en diskussion* om rättspolitik på IT-området. Målet är alltså inte att på ett uttömmande sätt behandla alla ämnen som tas upp, utan snarare att uppmärksamma vissa frågor som kan bli föremål för närmare diskussion. Framställningen skall sålunda ses som en probleminventering och en översikt. Varje kapitel avslutas med ett antal frågor som kan fungera som utgångspunkt för den fortsatta diskussionen.

Promemorian är indelade i tre huvudavsnitt. I *kapitel 2* diskuteras bl.a. de rättsliga målen samt skälen till reformer på IT-området. Vidare diskuteras valet av vilka rättsområden som skall prioriteras i reformarbetet. Dessutom sägs något om valet av styrmedel och om självreglering som ett alternativ till lagstiftning.

IT-relaterade frågor som mer konkret sammanhänger med lagstiftningsprocessen behandlas i *kapitel 3*. Här analyseras inledningsvis vilka egenskaper hos IT det är som särskilt medför svårigheter. Därefter diskuteras vilka nya arbetssätt och strategier som krävs för att hantera dessa egenskaper.

Kapitel 4 ägnas åt lagstiftningstekniska frågor som är förknippade med IT. Här diskuteras några centrala frågor som mer konkret sammanhänger med lagstiftningens utformning. Dessutom analyseras de juridiska begreppens betydelse samt möjligheterna att bygga in juridiken i informationssystemen.

De ämnen som diskuteras i de olika kapitlen är intimt förknippade med varandra. Nya begrepp kan kräva nya intresseavvägningar. En viss typ av lagstiftning kan kräva ett visst ar-

betssätt. Och tvärtom. Dessa typer av samband uppmärksammas i den fortsatta framställningen.

Det finns en mängd rättsliga överväganden och ställningstaganden som är förknippade med de frågor som behandlas i denna promemoria. Exempelvis är diskussionen om lagstiftningens utformning nära förknippad med tillämpning och tolkning av lagstiftningen i en IT-miljö. Ställer t.ex. teknikutvecklingen krav på en mer flexibel och ändamålsinriktad lagtolkning? Hur olika personer ser på IT-lagstiftningens utformning är beroende av vilken syn de har på syften och ambitioner med lagstiftning i allmänhet. Denna typ av samband kan endast kortfattat beröras i det följande.

När rättspolitiska frågor diskuteras är utrymmet för rätts-sociologiska undersökningar stort. Det kan t.ex. handla om att empiriskt analysera vilken verkan en rättsregel har på medborgarnas beteende eller vilket styrmedel som är mest ändamålsenligt när det gäller att uppnå ett visst mål. I detta projekt har det emellertid inte funnits utrymme för några empiriska undersökningar av detta slag.⁸

1.5 Material

I arbetet med denna promemoria har olika typer av material studerats. Det handlar främst om olika typer av offentligt material t.ex. utredningsdirektiv, betänkanden och departementspromemorior, propositioner och lagtext. En begränsning har av praktiska skäl gjorts till sådant material som härrör från tiden efter den första IT-kommissionens inrättande, dvs. 1994.⁹

Om detta material kan generellt sägas att det är mycket knapphändigt när de gäller de frågor som är av särskilt intresse för denna promemoria. Vanligt är t.ex. att målen med en viss lagstiftningsinsats behandlas tämligen summariskt. I konkreta

⁸ För en kortfattad introduktion till rättssociologin se Hydén, Håkan, *Vad är rätts-sociologi? Om rättssociologins forskningsuppgifter nu och i framtiden*, Rättssociologi – då och nu. Lund Studies in Sociology of Law, Lund 1997, s. 105-135. En rätts-sociologisk ansats finns i Det IT-rättsliga observatoriets rapport 7/98.

⁹ Om IT-kommissionen se Internet, <http://www.itkommissionen.se>.

lagstiftningsärenden görs sällan några mer generella uttalanden om lämpliga lagstiftningstekniska lösningar.

När det gäller målen med IT-politiken skall särskild uppmärksamhet ägnas åt regeringens s.k. IT-proposition.¹⁰ I denna redovisar regeringen målen för en övergripande nationell IT-strategi, bl.a. utpekas rättsordningen som en av tre prioriterade statliga uppgifter. Det utrymme som ges åt de IT-rättsliga frågorna är emellertid begränsat. Analysen av vilka utmaningarna mot rättsordningen är och vilka åtgärder som krävs behandlas på några få sidor. Motivering till varför vissa rättsområden skall prioriteras framför andra saknas exempelvis helt. Underlaget för att göra några säkra uttalanden om den officiella synen på dessa frågor är alltså begränsat (se vidare nedan).

Även i den rättsvetenskapliga litteraturen är diskussionen om dessa frågor sparsam. Detta får till följd att det inte finns någon given struktur för att angripa problemet. Som påpekats ovan får framställningen därför karaktär av probleminventering och valet av ämnen är i stor utsträckning präglad av författarens personliga uppfattningar.

¹⁰ Prop. 1995/96:125, *Åtgärder för att bredda och utveckla användningen av informationsteknik*. Förslagen i IT-propositionen har godtagits av riksdagen (se bet. 1995/96:TU19, rskr. 1995/96:282).

2. Mål, prioriteringar och medel

2.1 Inledning

I detta kapitel diskuteras om det finns några *övergripande politiska mål* och några *särskilda rättspolitiska mål* på IT-området. Vidare undersöks vilka *skäl som anförs för rättsliga reformer* av IT-relaterad lagstiftning och vilka rättsområden som prioriteras i reformarbetet. Slutligen behandlas *medlen* för att uppnå de uppställda målen. Här diskuteras valet av styrmedel i allmänhet och användningen av *självreglering* och tekniska lösningar i synnerhet. Kapitlet inleds dock med frågan om hur IT:s påverkan på rättsordningen kan uppfattas.

2.2 Hur uppfattas IT:s påverkan på rättsordningen?

I avsnitt 1.3 redovisades några rättsligt betydelsefulla effekter av att IT används som stöd för informationsbehandlingen. En central fråga i detta sammanhang är hur man skall uppfatta IT:s påverkan på samhället i stort och särskilt på rättsordningen. Tolkningen av denna påverkan blir nämligen i högsta grad styrande vid uppställandet av mål och valet av styrmedel.

Seipel har valt att beskriva informationsteknologin som en förstärkare, en katalysator och en förändrare.¹¹ Med *förstärkare* menas bl.a. att informationsteknologin bidrar till att göra redan befintliga tendenser mer synliga. En sådan tendens är att grän-

¹¹ Seipel, Peter, *The Right to Know. Computers and Information Power*, Blume, Peter, *Nordic Studies in Information Technology and the Law*, Kluwer, Deventer 1991, s. 32 f.

serna mellan den privata och den offentliga sektorn blir allt mer otydliga. Likaså gränsen mellan arbete och fritid. Ett annat exempel är att redan befintliga motsättningar mellan olika intressen och regleringar förstärks, t.ex. på grund av en förändrad kostnadsbild, förändrade användningssätt och nya riskbilder. Här kan nämnas konflikten mellan upphovsmannens ensamrätt och användarnas intresse av vidast möjliga informationsfrihet.

Informationsteknologin kan ses som en *katalysator* genom att den initierar diskussioner om t.ex. rättsliga regleringars syfte och utformning. Utan den tekniska utvecklingen som skett och som förväntas ske under de närmaste åren hade det t.ex. inte pågått samma typ av debatt om utformningen av integritetsskyddet.

Till sist kan informationsteknologin ses som en *förändrare*, dvs. en kraft så stark att den förändrar våra grundläggande uppfattningar och sätt att resonera när det gäller en rad olika frågor. Det finns de som anser att den utveckling som vi nu ser på sikt kommer att få lika ingripande konsekvenser som uppfinningarna av skriftspråket och tryckpressen. I debatten om informationsteknologins förändring av de grundläggande uppfattningarna och värderingarna i samhället används ofta Kuhns term "paradigm-skifte".¹² Meningarna om hur genomgripande förändringarna är går emellertid isär. Det finns många som menar att dagens utveckling inom informationsteknologin snarare kan jämföras med tidigare teknikförändringar, där konsekvenserna genom mindre modifieringar har kunnat hanteras inom det befintliga systemet.

I IT-propositionen beskrivs regeringens syn på hur IT påverkar samhället. Beskrivningen utgår från rubrikerna "IT är en drivkraft", "IT är omdanande" och "Strukturerna ändras".¹³ Den bild som här målas upp är av ett samhälle i förändring eller på tröskeln till stora omdaningar. De konkreta åtgärder som därefter föreslås kan däremot inte sägas vara särskilt omvälvande. Det föreligger alltså en diskrepans mellan den allmänna analysen av IT:s påverkan och den konkreta analysen när det

¹² Kuhn, Thomas, *The Structure of Scientific Revolutions*, The University of Chicago Press, 2 uppl., Chicago 1970.

¹³ Prop. 1995/96:125 s. 8 ff.

gäller olika verksamhetsområden. Någon förklaring till denna diskrepans kan inte ges i detta sammanhang.

2.3 Övergripande mål med IT-politiken

Innan de rättsliga utgångspunkterna på IT-området diskuteras skall något sägas om de övergripande målen med IT-politiken. De övergripande målen bör nämligen ligga till grund för de mer konkreta målen på olika rättsområden. Utifrån dessa mål skall sedan valet av styrmedel och utformningen av en eventuell reglering ske. (Om lagstiftningen som styrmedel se nedan 2.7.)

En första fråga som inställer sig i detta sammanhang är om de IT-relaterade frågorna överhuvud taget bör behandlas samlat eller om det är lämpligare att hantera dem inom respektive verksamhetsområde. Denna fråga är aktuell inte minst när det gäller samordningen av ny lagstiftning. I Sverige har angreppssättet hittills varierat. Ett samlat grepp över IT-frågorna togs på allvar genom regeringens proposition Datapolitik (1984/85:220). Inrättandet av IT-kommissionen kan också ses som ett uttryck för att dessa frågor upplevs som så centrala att de även måste diskuteras på en övergripande nivå. I IT-propositionen diskuterar regeringen behovet av en särskild IT-politik.¹⁴

IT har inte något egenvärde i sig. Även utvecklingen på detta område måste relateras till grundläggande behov hos individ och samhälle. Insatserna inom IT-området måste därför bli en del av en sammanhållen vision om vilken samhällsutveckling vi önskar och underordnas de övergripande mål som i demokratisk ordning läggs fast för olika samhällsområden. Det Sverige behöver är därför ingen fristående statlig IT-politik utan en politik för skilda samhällsområden som på bästa sätt tar vara på informations- och kunskapssamhällets möjligheter. För att skapa samsyn kring insatserna på IT-området behövs dock gemensamma mål för användningen och utvecklingen av IT.

De uppställda målen för den nationella IT-strategin är mycket *allmänt hållna*. Det handlar t.ex. om att använda IT för att främja sysselsättning och tillväxt. IT ses också som en redskap när det gäller att värna allas lika möjligheter och ett medel för

¹⁴ Prop. 1995/96:125 s. 14.

ökad kunskap, demokrati och rättvisa. Dessutom betonas möjligheterna att använda IT till att bredda tillgången till information för att öka delaktigheten och till att bevara och utveckla det svenska språket och kulturen i en allt mer gränslös värld.¹⁵

Vi skall i detta sammanhang inte fördjupa oss i dessa mål och den allmänna IT-politiken (eller bristen på en sådan).¹⁶ Fokus sätts istället på den mål-medel-diskussion som har en mer tydlig rättslig karaktär. Här skall dock påpekas att de övergripande målen har den svagheten att de på grund av att de är just övergripande sällan ger någon vägledning i en konkret situation. Tvärtom torde de kunna tas till intäkt för en mängd olika typer av agerande. Den starka kraften i teknikutvecklingen gör också att den kommer att fortsätta även utan tydliga mål. Risken är då bl.a. att tekniken i sig själv blir ett ändamål.

I detta sammanhang skall dock uppmärksammas att det finns många som menar att staten inte skall ha några ambitioner att försöka påverka IT-utvecklingen, utan att det finns ett egenvärde i att begränsa den politiska sfären. Ofta betonas istället "marknadens" eller "teknikutvecklingens" roll. Här skall endast påpekas att detta synsätt också innefattar ett politiskt ställningstagande. Nämligen att andra än politikerna är bättre skickade att styra utvecklingen. Ställningstaganden av detta slag skall, även om det naturligtvis föreligger ett visst samband, skiljas från den argumentation som går ut på lagstiftaren inte *kan* reglera dessa företeelser och därför skall förhålla sig passiv (se nedan 2.8).

Den nationella IT-strategin är emellertid mer konkret på de tre områden som utpekade som prioriterade uppgifter för staten. Dessa uppgifter är rättsordningen, utbildningen och samhällets informationsförsörjning. De mål som ställs upp när det gäller rättsordningen kommer att diskuteras i de följande avsnitten.

¹⁵ Prop. 1995/96:125 s. 13.

¹⁶ Bland de senaste årens bidrag kan t.ex. nämnas Ilshammar, Lars, Larsmo, Ola, *net.wars. kampen om nätet*, Smedjebacken 1997 samt Olsson, Anders R, *IT och det fria ordet – myten om Storebror*, Finland u.o. 1996.

2.4 Rättspolitiska utgångspunkter på IT-området

Det torde vara svårt att spåra några gemensamma rättspolitiska utgångspunkter för all IT-relaterad lagstiftning – området är alltför omfattande och komplext. Men även när det gäller enskilda lagar är det många gånger svårt att hitta några tydliga rättspolitiska ställningstaganden. Ofta kan olika politiska partier ha haft olika bevekelsegrund för att rösta för en viss lag i riksdagen etc. Till ovissheten bidrar att man bör skilja på lagstiftarens eventuella, medvetna syften och lagarnas faktiska karaktär och funktioner.¹⁷

Osäkerheten när det gäller de rättspolitiska målen är naturligtvis inte utmärkande just för lagstiftningen på IT-området, men kan uppfattas som extra besvärande här eftersom regleringen av detta område ofta aktualiserar grundläggande avvägningar mellan motstående intressen. Vid reformarbete initierat av IT-utvecklingen (och i samband med rättstillämpningen) är det angeläget att försöka få kännedom om de rättspolitiska målen. En diskussion om en reglering har en ändamålsenlig utformning eller om den bör utformas på ett annat sätt förutsätter exempelvis kännedom om syftena med regleringen i fråga. Här skall också påpekas att det inte är ovanligt att de bakomliggande intressena med en reglering förändras över tiden. Exempelvis kan man se att offentlighetsprincipen har utvecklats från en begränsad ärende- och verksamhetsinsyn till en vidare kunskapsinsyn.¹⁸

Ytterligare en komplikation när det gäller lagstiftning på IT-området är att de rådande rättspolitiska intresseavvägningarna på grund av de helt nya formerna för informationsbehandling kan behöva *omprövas* (jfr. sambanden ovan 1.1). Inte minst gäller detta de regleringar som handlar om informationens frihet och skydd (t.ex. upphovsrätt, yttrandefrihet, personlig integritet och offentlighet). Ett område där utvecklingen av informationsteknologin aktualiserar denna typ av överväganden är offentlighetslagstiftningen. Här kan det t.ex. ifrågasättas om möjlig-

¹⁷ Hellner, Jan, *Lagstiftning inom förmögenhetsrätten. Praxis, teori och teknik*, Stockholm 1990, s. 68.

¹⁸ SOU 1997:39, s. 490 ff.

heterna att till en låg kostnad göra myndighetsinformation tillgänglig via t.ex. Internet skall leda till att myndigheterna åläggs en skyldighet att aktivt sprida informationen på detta sätt. Ett mer begränsat exempel på en förändrad intresseavvägning finns inom upphovsrätten. Sedan länge har upphovsmannens anspråk på ensamrätt fått vika för intresset av att inte reglera den personliga sfären. I en digital miljö har det emellertid ansetts motiverat att inskränka rätten till kopiering för enskilt bruk när det gäller vissa typer av verk.

Indirekt kan krav på förändringar av de rättspolitiska målen uppkomma genom att informationsteknologin skapar behov av nya rättsliga strategier och koncept. Dessa nya strategier och koncept kan i sin tur ställa krav på nytänkande när det gäller de rättspolitiska ståndpunkterna (jfr. sambanden ovan 1.1).

IT-propositionens handlingsplan för rättsordningen säger inget om de konkreta rättspolitiska målen med de olika IT-relaterade regleringarna. Istället anges vilka de allmänna kraven på lagstiftning av detta slag är. Vidare behandlas formerna för översynen av den rättsliga regleringen.¹⁹ Dessa frågor skall behandlas längre fram i denna rapport.

Att de rättspolitiska målen med olika IT-relaterade regleringar inte uttryckligen nämns i IT-propositionen är kanske inte så uppseendeväckande. Det kan dock uppfattas som besvärande att det från den politiska makten saknas en mer samlad beskrivning av vilka intressen som skall vara styrande vid utformningen av ny lagstiftning på området. Framför allt föreligger det ett behov av att i denna nya miljö göra en avstämning mellan olika motstående intressen (t.ex. ensamrätt, sekretess och offentlighet). Utifrån de allmänna målförklaringar som finns är det knappast möjligt att dra några mer långtgående slutsatser (se vidare nedan 3.5).

Några allmänna rättspolitiska ambitioner som inte konkret sammanhänger med målen med någon enskild reglering, men som ändå är särskilt aktuella på IT-området, skall också nämnas i detta sammanhang. Uppräkning skall endast ses som exemplifierande.

¹⁹ Prop. 1995/96:125 s. 22 ff.

- En allmän utgångspunkt – åtminstone under senare år – har varit att *endast reglera sådana företeelser som det faktiskt är möjligt att kontrollera*. Främst handlar det om att inte kriminalisera sådant som inte kan upptäckas och lagföras med rimliga insatser från polis och åklagare. Denna utgångspunkt är av stor betydelse inte minst när det gäller att reglera verksamhet på Internet.
- En rättspolitisk utgångspunkt som delvis sammanhänger med den tidigare nämnda är viljan att så långt som möjligt *lämna den privata sfären oreglerad*. Exempel på detta är t.ex. undantagen för enskilt bruk inom upphovsrätten och persondataskyddet. I en digital nätverksmiljö blir gränsen till den personliga sfären svårare att upprätthålla. Dessutom sker allt fler former av betydelsefull informationsbehandling där. Detta leder troligen till att denna utgångspunkt kommer att naggas i kanten. Så har t.ex. redan skett inom upphovsrätten genom förbuden mot att kopiera datorprogram och sammanställningar i digital form även för enskilt bruk.
- En utgångspunkt som mer konkret sammanhänger med teknikutvecklingen är önskan om att skapa en *teknikneutral reglering*. Ytterst handlar det om att ”lika skall behandlas lika”, men ett viktigt argument är också att detta leder till en mer tidsbeständig reglering. De lagstiftningstekniska frågor som sammanhänger med skapandet av en teknikneutral lagstiftning diskuteras kortfattat i avsnitt 4.4 nedan.

2.5 Generella skäl för reformer på IT-området

Rättsliga reformer kan anses motiverade av olika skäl. Här kan t.ex. nämnas kodifiering av gällande rätt, rättstekniska modifieringar för att nå bättre överensstämmelse med uppställda mål samt reformer med direkt rättspolitiskt syfte. En allt vanligare anledning till ny eller förändrad lagstiftning är statens skyldigheter att implementera EG-direktiv. När det mer konkret gäller IT-området är det möjligt att peka på några särskilda skäl till reformer:

- Undanröja hinder för en rationell IT-användning.
- Skapa ett stabilt ramverk som stödjer användningen av IT.
- Förhindra missbruk och oönskade följder av IT-användning.

Ofta påpekas att den nuvarande lagstiftningen i vissa avseenden utgör ett *hinder för en rationell IT-användning*. Med detta torde ofta menas att det finns legala formkrav eller procedurregler som utan direkt sakliga skäl omöjliggör eller försvårar användningen av IT. Syftet med dessa krav är ofta att säkerställa en viss funktion med rättslig anknytning (bevisning, autentifiering, skydd etc.). Utformningen är många gånger gjord innan det fanns möjlighet att uppnå motsvarande funktion i en digital värld och lösningen blev därför krav som kopplades till pappersmediet. På grund av den tekniska utvecklingen kan det nu ifrågasättas om sättet att uppnå den avsedda funktionen är ändamålsenligt och lämpligt. En analys av syftet med formkraven och procedurreglerna bör göras i varje enskilt fall.

I svenska författningar finns en antal krav på egenhändig underskrift, som utesluter användningen av elektroniska dokument. I vissa författningar har det genomförts ändringar som har öppnat för användningen av denna typ av dokument. Det gäller t.ex. inom tull- och skatteväsendet. En generell reglering som accepterar att en underskrift i alla sammanhang kan ersättas med en digital signatur har hittills inte ansetts möjlig.²⁰

I redovisningslagstiftningen finns ett antal krav som har ansetts försvåra en rationell användning av IT. Redovisningskommittén har i sitt slutbetänkande föreslagit vissa ändringar som underlättar införandet av elektronisk handel etc. Exempelvis föreslås ett nytt handlingsbegrepp som tar sikte på själva informationen oavsett på vilket medium den för tillfället finns lagrad. Vidare förordas att den s.k. varannanlänksprincipen avskaffas. Utgångspunkten för reformerna har varit att samma krav vad gäller bokföringens funktioner och ändamål skall gälla oberoende av om bokföringen sker manuellt eller datorbaserat.²¹

²⁰ Jfr. Ds 1998:14 s. 183 ff.

²¹ Se SOU 1996:157 s. 263 ff.

Arbetet med att avlägsna rättsliga hinder för användningen av IT får inte - vilket ofta betonas - innebära att man ger avkall på rättssäkerhetskrav eller att skyddet för t.ex. den personliga integriteten ges upp. Målet är ofta att - med tillgodoseende av dessa värden - skapa en funktionell ekvivalens mellan olika former av informationsbehandling. Arbetet med att skapa en sådan lagstiftning innebär ofta att det är nödvändigt att analysera de bakomliggande syftena med en rättsregel och på nytt ta ställning till grundläggande avvägningar mellan olika intressen.

Ett annat skäl till IT-relaterade reformer är en önskan om att rättsordningen skall *skapa ett stabilt ramverk* för användningen av IT. Detta innebär bl.a. att rättsläget måste vara någorlunda klart. De inblandande aktörerna - leverantörer och konsumenter - måste veta hur de skall agera för att tillgodose legala krav och kunna förlita sig på att det är möjligt att om så krävs få sina berättigade krav fastslagna av en domstol eller en myndighet. Inte minst gäller detta inom områden som kräver stora investeringar, t.ex. införande av elektronisk handel. Rättsordningen kan med andra ord sägas ha en "stödjande" och "trygghetsskapande" funktion.

Ett tredje skäl för reformer är en önskan att *förhindra missbruk och andra oönskade följder* av IT-användningen. Som påpekats ovan 1.3 kan man säga att användningen av IT medför nya riskbedömningar och nya risknivåer. Många av de nya risker och problem som uppkommer kan hanteras med tekniska och organisatoriska lösningar, men ibland krävs också skydd genom rättsliga lösningar. Den befintliga rättsliga regleringen, t.ex. straffrätten, erbjuder inte alltid ett tillfredsställande skydd mot missbruk och annat oönskat beteende och måste därför reformeras. Begränsningen i rätten att kopiera datorprogram och digitala sammanställningar för enskilt bruk (12 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk) och den nya lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor kan ses som exempel på lagstiftning som tillkommit för att förhindra missbruk eller oönskade följder i samband med användningen av IT.

2.6 Prioriterade rättsområden

IT påverkar i princip alla delar av rättsordningen. Kraven på rättsliga reformer varierar emellertid från rättsområde till rättsområde. I IT-propositionen utpekades fem rättsområden som prioriterade: integritetsskyddet, regelverk för elektronisk dokumenthantering i offentlig förvaltning, upphovsrätt, reglering av distansarbete och telelagen. Det uppställda målet är att inom tre år (från våren 1996) genomföra erforderliga författningsändringar m.m. inom dessa prioriterade rättsområden.²² Regeringens förslag till prioriteringar godkändes av riksdagen.²³ En redovisning av genomförda, pågående och kommande åtgärder inom dessa rättsområden har gjorts i en regeringsskrivelse i september 1997.²⁴

Frågan om prioriterade åtgärder hänger samman med hur IT:s påverkan på den rättsliga regleringen skall uppfattas (jfr. ovan). Rätten att tolka vad som skall räknas som ett problem och vilket slag av problem en fråga skall anses vara (tolkningsföreträde) är naturligtvis ett viktigt steg i maktutövningen. Vad är det då som avgör om ett problem uppfattas som prioriterat eller ej? På denna fråga finns det knappast några enkla och generella svar! Klart är emellertid att det inte alltid är de områden där rättstillämpningen möter störst problem som prioriteras. Några bestämmande faktorer kan vara frågornas ekonomiska betydelsen, hur inflytelserika grupper påverkas och vilket intresse media visar för problemen. Betydelsefullt är säkert också om det är stora risker e.dyl. förknippade med ett visst missförhållande och hur besvärligt det är att rättstekniskt åtgärda problemet. En annan viktig faktor är den internationella påverkan. Möjligheterna för en stat att själv sätta den politiska agendan är numera begränsade. På samma sätt blir det allt svårare för en stat att ha rättsregler som alltför kraftigt avviker från de som gäller i andra stater (jfr. nedan 3.3).

Av IT-propositionen framgår knappast tydligt varför de fem nämnda rättsområdena prioriteras. Överhuvudtaget är problem-

²² Prop. 1995/96:125 s. 23 ff.

²³ Bet. 1995/96:TU19, rskr. 1995/96:282.

²⁴ Regeringens skrivelse 1997/98:19 s. 23 ff.

analysen här mycket kortfattad.²⁵ Vilka faktorer som varit avgörande för prioriteringen i detta fall är därför svårt att avgöra.

2.7 Lagstiftningen som styrmedel

Påverkan av medborgarnas beteende uppfattas ofta som en av rättsordningens grundläggande uppgifter.²⁶ Styrningen kan också betraktas som ett karaktäristiskt element just för lagstiftningen. Med styrning förstås då i vid mening tillgodoseendet av de mål som staten i egenskap av lagstiftare vill befordra, inklusive att genomföra allmänna grundsatser som betraktas som rättvisa och moraliska. I förgrunden står emellertid den styrning som har bestämda och speciella mål.²⁷

Hellner framhåller dock att det ofta går vid sidan av det traditionella juridiska synsättet att uppfatta och bedöma regelkomplexen som medel att nå längre bort liggande mål i samhällslivet. Han menar vidare att den juridiska verksamheten i stor utsträckning bygger på en indelning i olika rättsområden, t.ex. civilrätt och offentlig rätt som i sin tur indelas i underklasser t.ex. sakrätt och obligationsrätt och att det i denna systematik inte framträder att regler tillhörande olika grupper kan uppfattas som samverkande medel för definierade mål.²⁸

Till sitt förfogande har lagstiftaren flera olika former av rättslig reglering. En form som innebär ett minimum av styrning från statens sida är att staten låter avtal som ingås bli bindande och stiftar lagar, vilka tillämpas i frågor som avtalsparterna inte själva reglerat (dispositiv lagstiftning). Det är med denna startpunkt möjligt att tänka sig en skala med alltmer ingripande styrmedel.²⁹ Till de kraftfullare styrmedlen hör t.ex. kriminalise-

²⁵ Prop. 1995/96:125 s. 24-26.

²⁶ Se t.ex. Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära*, 4:e uppl., Lund 1992, s. 144 f. Strömholm anger lösningen av uppkomna konflikter som en andra grundläggande uppgift för rättsordningen.

²⁷ Hellner, Jan, *Lagstiftning inom förmögenhetsrätten. Praxis, teori och teknik*, Stockholm 1990, s. 162.

²⁸ Hellner, Jan, *Juridiska styrmedel. En skiss*, ADBJ-rapport nr 1974-1, Stockholms universitet 1974 (stencil), s. 1.

²⁹ Se vidare Hellner, Jan, a.a. s. 2 ff.

rade förbud (upphovsrätten) och krav på tillstånd för att få bedriva viss verksamhet (persondataskyddet).

Vid sidan av lagstiftningen har staten andra – mer eller mindre ingripande – styrmedel till sitt förfogande. En central roll spelar här de ekonomiska styrmedlen. Olika typer av stöd eller pålagor används ofta för att påverka samhällsinvånarnas beteende i önskad riktning. En viss styrning kan också ske genom att staten ingår avtal med olika rättssubjekt, t.ex. Sveriges Radio. Utbildning och andra former av informationsspridning kan dessutom fungera som mindre ingripande styrmedel. Omvänt kan underhållande av information påverka utvecklingen genom att medborgarna inte fattar de beslut de skulle ha gjort om de hade haft tillgång till den aktuella informationen. Kombinationer av olika typer av styrmedel är också vanliga.

Lagstiftningen är med andra ord en del av ett komplicerat styrsystem. Konsekvenserna av olika åtgärder är ofta svåra att förutsäga och överblicka. För lagstiftaren handlar det bl.a. om skapa sig en samlad bild över hur de olika komponenterna i rättssystemet fungerar.³⁰ Det finns en mängd faktorer som påverkar valet av styrmedel. Strömholm har utan anspråk på fullständighet gjort följande uppräkningslista:³¹

- Ideologiska (etiska, religiösa, politiska) basfaktorer.
- Funktionella faktorer (reglernas uppgifter – eftersträevade effekter).
- Ekonomisk-tekniska ramar (resurser, kontrollmöjligheter).
- Ordningssynpunkter (överblick, enhetlighet, reda).
- Praktikabilitetsfaktorer (lämplighet för befintlig struktur hos befintliga organ o.d.)
- Historiska faktorer (”tröghetslagar”, system, terminologi m.m.).

³⁰ I nordisk litteratur har norrmännen Eckhoff och Sunby utnyttjat den allmänna systemteorins begrepp och grundläggande teser för att analysera rättsordningen, se t.ex. Eckhoff, Torstein, Sundby, Nils Kristian, *Rettssystemer. Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien*, Oslo 1976.

³¹ Se vidare Strömholm, Stig, *Rättsvetenskap och rättspolitik*, SvJT 1973 s. 669.

- Politiska faktorer (intressegrupperingar, politisk opportunitet m.m.).
- Ev. internationella inflytelser.

2.8 Om självreglering

Ett alternativ till lagstiftning som ofta nämns i samband med normbildningen för t.ex. Internet är *självreglering*. Exakt vad som menas med självreglering är i många sammanhang oklart. Den gemensamma faktorn tycks vara att det rör sig om en process där regler skapas av någon annan än staten. Det kan röra sig om ett regelskapande som föreskrivs av staten, som uppmuntras av staten eller som sker helt oberoende av statlig inblandning. Självreglering kan vara etiska rekommendationer, från staten frikopplade administrativa förfaranden och avtal mellan olika parter. Det kan handla alltifrån att avgöra vad som är ”god sed” till att ange den lägsta acceptabla nivån på ett område.³²

Motiven till att en ordning som bygger på självreglering föreslås kan vara flera (jfr. Strömholms uppräknings ovan). En grov uppdelning kan göras mellan sådana argument som bygger på att lagstiftaren inte *kan* åstadkomma en fungerande reglering och sådana argument som främst betonar att lagstiftaren inte *bör* agera. Naturligtvis är de båda typerna av argument nära förknippade. De praktiska utmaningarna som lagstiftaren ställs inför diskuteras mer utförligt i nästa kapitel. Den politiska uppfattningen att lagstiftaren bör lämna området oreglerat har uppmärksammats helt kort ovan 2.3.

Det finns en mängd aktörer på Internet som skulle kunna ägna sig åt självreglering. En central fråga är alltså vad som menas med ”*själv*” i begreppet självreglering. I många sammanhang är det uppenbarligen så att det som beslutas om genom självreglering får genomgripande konsekvenser för andra än den som ägnar sig åt självregleringen. Därmed aktualiseras frågan om vem

³² En översikt över fungerande former av självreglering görs i Bernitz, Ulf (m.fl.), *Finna rätt – juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 4:e uppl., Stockholm 1996, s. 151 ff. Se även Det IT-rättsliga observatoriets rapport 3/98, *Cyberrymdens juridik - lagstiftning och självreglering*.

som tillvaratar tredje mans intressen i självregleringsprocessen. Det kan t.ex. handla om att slå vakt om användarnas intressen av att kunna använda nätet för informationsspridning eller att åtnjuta ett visst skydd som konsument. I lagstiftningsprocessen är tanken att olika motstående intressen skall vägas mot varandra och att även svagare gruppers intressen skall kunna tillgodoses.

En annan kritisk punkt är hur *efterlevnaden och verkställigheten* av privata regler skall kunna säkerställas. Det är ju oproblematiskt så länge de gemensamma överenskommelserna respekteras av alla. En variant är att det finns ett internt system för verkställighet, t.ex. någon form av nämnd vars beslut parterna på förhand förbinder sig att respektera. Det går också att tänka sig olika former av avtalslösningar som öppnar vägen för en domstolstalan om avtalsbrott i händelse av överträdelse. En sådan ordning är emellertid mycket svår att åstadkomma. Ytterligare varianter kan givetvis tänkas.

Även om självreglering på vissa rättsområden kan ses som en framkomlig väg är viktigt att hålla i minnet att staten i många sammanhang ses som en garant mot olika typer av hot. I sista hand är det alltid staten som folk kommer att vända sig till när självreglering inte kommer till stånd eller inte erbjuder tillräckligt skydd. Framför allt när det gäller straffrättsliga frågor är det svårt att tänka sig att det skall vara möjligt att nå hela vägen med självreglering.

Helt klart är alltså att klassiska juridiska styrtekniker inte alltid fungerar i en ny miljö (jfr. kapitel 3 nedan). Men även självregleringsmetoden har som framgått sina tydliga brister. Lösningen på problemet ligger kanske i att inte se självreglering och lagstiftning som två helt skilda företeelser, utan som två olika sätt som kan användas – vart och ett för sig eller tillsammans – för att uppnå en önskad effekt. Just möjligheten att *kombinera de båda styrmedlen* framstår som en framkomlig väg. Burkert

beskriver hur ett sådant samspel mellan lagstiftning och självreglering på persondataområdet kan se ut.³³

In the Netherlands the industry can set up their own Privacy Codes. These Codes, however, will be reviewed by the Dutch Data Protection Authority against the requirements of the Data Protection Act. In this review process others get a chance to comment on this code. If the code passes the scrutiny of the Data Protection Authority, this authority can turn this code into something binding for the whole of this industrial sector, similar to a data protection regulation. So instead of confrontation we have a fine tuned system of co-operation in which it is difficult to clearly divide between public sector and private sector contributions in rule making.

I Burkerts exempel finns de allmänna kraven som styr normbildningen i datalagen. Med dessa som utgångspunkt är det sedan den privata sektorn som tillhandahåller lösningar, som av myndigheten kan upphöjas till rättsliga normer.

Här kan vi även se en tydlig koppling till den diskussion om att bygga in juridiska lösningar i informationssystemen som förs i avsnitt 4.7 nedan. Lagstiftaren kan tillhandahålla vissa juridiskt acceptabla modeller t.ex. för hur ett elektroniskt avtalsslut går till. Utifrån dessa skapas sedan konkreta tekniska system som kommer att vara enklare att hantera rent juridiskt.

Även i ett internationellt perspektiv framstår en ”styrd självreglering”, dvs. en interaktion mellan privata och statliga åtgärder, som en framkomlig väg. På samma sätt som när det gäller lagstiftningsåtgärder är det emellertid nödvändigt att uppnå en internationell samordning av formerna för denna verksamhet. Även här torde betydande svårigheter möta.

Avslutningsvis skall uppmärksammas att etiska regler och annan form av självreglering kan få direkt juridisk betydelse utan att de på förhand har sanktionerats av staten. Denna typ av ”mjuka” rättskällor kan påverka rättstillämpningen på ett sätt som liknar handelsbruk. Ett av de tydligaste exemplen på detta är kanske Internationella handelskammarens regler för reklam, som tillmätts mycket stor betydelse vid tolkning av vad som utgör otillbörlig marknads-

³³ Burkert, Herbert, *Self-Regulation. Observations From a European*, Oral Intervention at the Center for Information Law and Policy Conference, ”Internet Domain Name Administration: A Step Toward Global Internet Governance?”, Washington DC 7 and 8 October 1997. Internet, <http://www.gmd.de/People/Herbert.Burkert/WCont> (lydelse 980529).

föring enligt 3 § marknadsföringslagen (1995:450). En diskussion om vilken juridisk betydelse olika former av privata regler kommer att ha bör föras redan i samband med att reglerna utformas.

2.9 Tekniska och juridiska lösningar

Det är sällan meningsfullt att diskutera om ett problem som uppstår i samband med användningen av IT beror på rättsliga eller tekniska tillkortakommanden. Ofta rör det sig nämligen om problemkomplex som innehåller såväl tekniska som rättsliga komponenter. Om det exempelvis inte är möjligt att rent tekniskt identifiera en användare när denne uppträder på Internet kan detta leda till en rättspolitisk önskan att hitta andra som kan åläggas ett rättsligt ansvar för hans gärningar.

Däremot kan det vara mer intressant att uppmärksamma förhållandet mellan tekniska och juridiska *lösningar* på problemen. I vissa sammanhang gäller det att hitta juridiska lösningar för att tillgodose tekniska tillkortakommanden. Exempelvis kan det handla om att med rättsliga styrmedel få folk att agera på ett sätt som gör det möjligt att använda ett säkert tekniskt system. I andra sammanhang handlar det om att skapa tekniska lösningar som kan tillgodose rättsliga krav. Här tangerar vi diskussionen om möjligheterna att bygga in tekniska lösningar i informations-systemen som förs nedan 4.7. För lagstiftaren handlar det allt mer om att analysera hur olika tekniska och juridiska lösningar kan kombineras för att uppnå de uppställda målen.³⁴

Ett område där tekniska och rättsliga skyddsåtgärder redan på ett tydligt sätt flätats ihop är *upphovsrätten*. Genom digitaliseringen och skapandet av internationella datanätverk har det blivit mycket enkelt att, med en bibehållen kvalitet, kopiera och sprida upphovsrättsligt skyddat material. För att behålla kontrollen över verken i en digital miljö har rättighetsinnehavarna skapat olika former av tekniska system som t.ex. skapar möjligheter att identifiera ett verk och dess upphovsman samt att förhindra obehörigt förfogande över verket. Genom en rättslig reg-

³⁴ Jfr. Seipel, Peter, *Computing Law. Perspectives on a New Legal Discipline*, Akademisk avhandling, Stockholm 1977, s. 267 ff.

lering skapas sedan ett straffrättsligt skydd för dessa system. Exempelvis är det enligt 57 a § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk förbjudet att sälja, hyra ut eller i förvärvssyfte inneha hjälpmedel som avsett endast för att underlätta olovligt borttagande av kopieringsspärrear för datorprogram. Ett utökat skydd av denna typ, som även kommer att innefatta andra typer av verk än datorprogram, kommer att införas i svensk rätt inom kort.³⁵

Ett av problemen i den digitala nätverksmiljön är att möjligheterna att *identifiera användarna* många gånger är begränsade och att det är lätt att uppträda under falsk identitet. Redan idag finns det rättsliga åligganden att identifiera sig i olika sammanhang, t.ex. avsändarangivelse i marknadsrätten. Det är troligt att denna typ av rättsliga krav kommer att bli vanligare i framtiden. Olika former av tekniska system kan sedan utnyttjas för att hantera identitetsangivelsen eller bristen på identitetsangivelse.

Som ett sista exempel på det känsliga samspelet mellan tekniska och juridiska lösningar kan nämnas problemet med *filtrering av information* på Internet. Filtrering innebär någon form av automatisk sortering och val av information. Den kan t.ex. användas för att underlätta informationsbehandlingen, men även för att förhindra att någon får tillgång till viss information. Man kan skilja mellan sådan filtrering som initieras av användaren själv och sådan filtrering som sker på någon annans initiativ t.ex. statens eller arbetsgivarens. Ofta framhålls filtrering som beslutas av användaren som ett alternativ till att ingripa mot den som sprider vissa typer av information, t.ex. pornografi eller annan information som kan uppfattas som skadlig för underåriga. Rent tekniskt är det dock svårt att på ett fungerande sätt sälla bort dessa typer av texter eller bilder, utan att även ta bort annat, legitimt material. Filtreringen underlättas dock om informationstillhandahållarna med hjälp av rättslig reglering åläggs att märka vissa typer av information så att den kan identifieras av använ-

³⁵ Detta följer av WIPO-fördraget om upphovsrätt (WCT), Artikel 11 och 12 samt av det föreslagna EG-direktivet om harmonisering av vissa frågor om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (COM (97) 628 final).

darens datorprogram.³⁶ Genom lagstiftning är det alltså möjligt att stödja ett system där användaren själv - eller för sina barns räkning - kan välja vilken information han skall möta. (Systemet med filtrering fungerar givetvis inte när det gäller alla typer av oönskad informations spridning.)

Som tidigare uppmärksammats diskuteras möjligheten att i viss utsträckning låta *juridiken styra den tekniska systemkonstruktionen* i avsnitt 4.7.

³⁶ Här kan t.ex. nämnas den s.k. PICS-märkningen (Platform for Internet Content Selection) som är ett standardiserat sätt att märka olika typer av dokument på Internet.

2.10 Diskussionsfrågor

- Vilken betydelse har analysen av IT:s påverkan på rättsordningen för de konkreta åtgärder och angreppssätt som senare väljs?
- Vilka rättspolitiska utgångspunkter bör prägla IT-området?
- Är regeringens val av prioriterade rättsområden väl motiverat? Vilken betydelse har en uttrycklig prioritering av detta slag?
- Hur bör man se på förhållandet mellan lagstiftning och självreglering? Vilka möjligheter/problem är förknippade med att självreglering används som ett alternativ till lagstiftning?

3. IT och lagstiftningsprocessen

3.1 Inledning

I detta avsnitt behandlas några viktiga egenskaper hos IT som påverkar själva lagstiftningsprocessen. Därefter diskuteras vilka krav på nya arbetssätt som dessa egenskaper medför. Kapitlet inleds med en kortfattad beskrivning av den nuvarande gången i ett lagstiftningsärende.³⁷

3.2 Lagstiftningsprocessen

Initiativet till lagstiftning kan komma från olika håll. Motioner eller utskottsbetänkanden kan innehålla uppmaningar till regeringen att vidta åtgärder på ett visst område. Vanligare är att det är regeringen själv som väcker frågor om lagstiftning. Den bakomliggande idén kan naturligtvis komma ifrån annat håll, t.ex. en myndighet eller en organisation. Initiativet kan också ha sin grund i ett internationellt samarbete, t.ex. Sveriges EU-medlemskap.

Finner en departementschef att ett lagstiftningsbehov föreligger begärs normalt bemyndigande från regeringen att tillkalla en kommitté för *utredning* av frågan. En sådan kommitté kan ha en varierande sammansättning. Vid sidan av de s.k. parlamentariska kommittéerna, som består av representanter från de politiska partierna, är det vanligast att utredningar består av juridisk

³⁷ En allmän beskrivning av lagstiftningsprocessen skriven av Madeleine Leijonhufvud finns i Bernitz, Ulf (m.fl.), *Finna rätt – juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 4:e uppl., Stockholm 1996, s. 89 ff.

expertis. Sekreterarna i utredningarna, ofta en hovrätts- eller kammarrättsjurist, är de som normalt skriver betänkandet. Många gånger saknar dessa särskild sakkunskap på området. Ofta knyts dock experter och sakkunniga, med t.ex. tekniska kompetens, till utredningen. Kommitténs arbete styrs av regeringens direktiv som bl.a. anger uppdragets inriktning och omfattning. Ofta innebär direktiven en ganska noggrann styrning av vilka förslag som över huvud taget kan komma att läggas fram. Resultatet av kommitténs arbete publiceras i SOU-serien – Statens offentliga utredningar.

Utredningsarbete sker nuförtiden ofta utan tillsättande av någon kommitté, utan frågan bereds istället inom ett eller flera departement. I detta arbete deltar främst jurister, men det förekommer att sakkunniga inom andra ämnesområden engageras i arbetet. Resultatet av en sådan inomdepartemental utredning publiceras i Ds-serien – Departementsserien.

Inom departementen fördelas arbetet på olika lagstiftningsenheter. Inom Justitiedepartementet finns exempelvis sex lagstiftningsenheter med ansvar för olika rättsområden, t.ex. enheten för immaterialrätt och transporträtt. När det gäller EU-frågor finns en särskild enhet för samordning.³⁸ Nyligen har en särskild samordnare för IT-frågor anställts inom departementet.

Betänkanden och promemorior skickas regelmässigt på *remiss*. Syftet är att inhämta behövliga upplysningar och åsikter från myndigheter, organisationer och enskilda. Den senaste tiden har det blivit vanligt att komplettera remissförfarandet med en s.k. hearing, där lagstiftningsfrågan diskuteras. En hearing hålls ofta på ett relativt tidigt stadium i utredningsarbetet för att få in synpunkter som kan ligga till grund för ställningstaganden etc. inom utredningen. Förfarandet skiljer sig sålunda från det klassiska remissförfarandet som sker sedan utredningens arbete avslutats. Eventuella synpunkter som framkommer vid en remissomgång kan endast beaktas vid det efterföljande lagstiftningsarbetet. Resurserna för att senare i ”lagstiftningskedjan” göra mer omfattande utredningar är emellertid begränsade.

³⁸ http://www.sb.gov.se/info_rosenbad/departement/justitie/organisation/org_se.pdf (Internet).

På grundval av betänkandet eller promemorian samt remissvaren utarbetas inom departementet normalt en *lagrådsremiss*. Granskning av Lagrådet ”bör” förekomma i en rad olika frågor, men är inte obligatorisk (8 kap. 18 § regeringsformen). Lagrådets uppgift är att göra en ”juridisk-teknisk” prövning av de framlagda förslagen.

I ett normalt lagstiftningsärende är nästa steg utarbetandet av en *proposition* till riksdagen. Därefter tar *riksdagsbehandlingen* vid och propositionen bereds i ett riksdagsutskott tillsammans med eventuella motioner som rör samma fråga. I utskottsbetänkandet tillstyrks eller avstyrks regeringens förslag. Efter debatt beslutar riksdagen i frågan. Regeringen promulgerar en beslutad lag och kungör den i Svensk författningssamling (SFS).

Det är inte ovanligt att det från initiativ till ikraftträdande av en lag hinner förflyta 4-5 år.³⁹ Är det nödvändigt med en grundlagsändringar kan det krävas ytterligare tid. Enklare anpassningar, t.ex. till EG-rätten, kan dock gå betydligt snabbare.⁴⁰ Då har å andra sidan frågan varit föremål för behandling inom unionen i ett antal år.

3.3 IT:s inverkan

Det ovan beskrivna sättet att bereda lagar och lagändringar har i princip varit *oförändrat under lång tid*. Processen är vidare *i princip identisk för alla typer av frågor*. I detta avsnitt diskuteras på vilket sätt IT-utvecklingen påverkar lagstiftningsprocessen. Diskussionen sker utifrån fyra - delvis överlappande punkter:

³⁹ Jfr. t.ex. lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor. Regeringen beslutade i maj 1994 att tillkalla en särskild utredare för att bl.a. se över lagstiftningsbehovet på området (dir. 1994:42). (Problemen med denna verksamhet hade uppmärksammats ett par år tidigare.) I mars 1996 presenterade IT-utredningen sitt betänkande Elektronisk dokumenthantering (SOU 1996:40), där det föreslogs en lag om elektroniska förmedlingstjänster. I oktober 1997 lämnade regeringen en proposition till riksdagen, i vilken det föreslogs en lag om ansvar för elektronisk anslagstavlor (prop. 1997/98:15). Lagen antogs av riksdagen i mars 1998 och trädde i kraft den 1 maj 1998.

⁴⁰ Jfr. t.ex. implementeringen av det s.k. databasdirektivet (96/9/EG). Direktivet antogs i mars 1996. De nödvändiga ändringarna i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk trädde i kraft den 1 januari 1998.

- IT-frågornas komplexitet
- IT:s integrerande kraft
- Den snabba tekniska utvecklingen
- Den internationella dimensionen

Användningen av IT ger upphov till en mängd olika rättsproblem. En del av dessa är relativt enkla och okomplicerade att lösa, medan andra är både *tekniskt och juridiskt komplexa*. För att kunna identifiera de rättsliga problemen i en IT-miljö och för att kunna skapa praktiskt och juridiskt godtagbara lösningar på dessa problem krävs mer än ytliga tekniska kunskaper. IT:s inverkan på vårt sätt att behandla information är många gånger så genomgripande att det vore en grov förenkling att jämföra datorn med andra hjälpmedel av enklare typ, t.ex. skrivmaskiner. Framför allt handlar det om ett komplext samspel mellan människa och maskin.⁴¹ Att det krävs en hög grad av insikt i teknikens villkor hos de som deltar i lagstiftningsprocessen innebär inte med nödvändighet att den färdiga produkten – lagen – skall eller ens bör vara uppbyggd kring en viss teknik (se nedan 4.4).

Villkoren för lagstiftningsåtgärder påverkas vidare av *IT:s integrerande kraft*. Genom digitaltekniken förs informationsbehandlingen samman till gemensamma hanteringsformer. Vi bevittnar nu en konvergens med avseende på innehåll (t.ex. att text, rörliga bilder och ljud kan sammanföras till en enhet), medium (t.ex. sammansmältningen av TV, telefoni och datakommunikation) och användning (t.ex. föreningen av olika typer av tjänster). Ur rättslig synvinkel innebär detta bl.a. att det uppstår ett behov av att samordna regler från traditionellt skilda rättsområden. Annars är risken stor för att lagstiftningen fungerar styrande i fel riktning eller att omotiverade rättsliga skillnader uppstår mellan likvärdiga företeelser.

När det gäller lagstiftningsprocessen innebär den tekniska komplexiteten och IT:s integrerande kraft bl.a. svårigheter med

⁴¹ Se Seipel, Peter, *Juridik och IT. Introduktion till rättsinformatiken*, 6:e uppl., Stockholm 1997, s. 76 f.

att avgränsa ett visst lagstiftningsärende. Exempelvis kan det redan på direktivstadiet vara svårt att se frågans hela vidd, med följd att uppdraget blir allt för snävt utformat. Risken är därmed att lagstiftningen i stor utsträckning kommer att få karaktären av ett lappverk och att övergripande intressen som t.ex. informationsfriheten naggas i kanten av flera lagstiftningsåtgärder som inte sinsemellan har koordinerats. Det torde vidare vara vanligt att viktiga lagstiftningsinitiativ, på grund av frågornas komplexitet, fördröjs.⁴² Rent praktiskt är det många gånger svårt att entydigt hänföra de aktuella frågorna till en viss myndighet, ett bestämt departement eller ett visst riksdagsutskott.

Tempot i utvecklingen av IT är högt. Prestandan hos datorer och annan utrustning förbättras ständigt. Samtidigt utvecklas nya typer av applikationer som underlättar informationsbehandlingen. Även användningen av IT ökar – både på bredden och på djupet. Allt fler verksamheter utnyttjar datoriserat verksamhetsstöd och användningen blir en alltmer integrerad del i verksamheten. Dagens datorer är generella arbetsredskap som används till alla former av informationsbehandling, t.ex. skapande, sökning, insamling, bearbetning, lagring och spridning.

Ur ett juridiskt perspektiv innebär denna våldsamma utvecklingshastighet naturligtvis problem. Det kan t.ex. vara svårt att på ett tidigt stadium identifiera det framtida behovet av lagstiftningsåtgärder. I kombination med att lagstiftningsprocessen, när den väl kommer igång, går relativt långsamt innebär denna omständighet en ständig risk för att lagstiftningen kommer att framstå som föråldrad. Samtidigt kan man fråga sig om behovet av lagstiftningsreformer kommer att vara lika stort för all framtid. Visserligen är det knappast troligt att tempot i den tekniska utvecklingen kommer att sjunka, men samtidigt är det mycket som talar för att vi för närvarande är inne i en period där rättsordningen skall anpassas till en ny miljö och det därför föreligger ett stort behov av grundläggande reformer. Efter denna omställningsfas, dvs. när lagarna på de centrala rättsområdena i grunden har anpassats till användningen av IT, kan det antas att behovet

⁴² Wahlgren, Peter, *Rättsfrågor kring tjänster i nät*, Brinnen, Martin (red.), *Telekommunikation – rättsliga aspekter*, Nordisk årsbok i rättsinformatik 1996, Stockholm 1996, s. 51.

av mer genomgripande förändringar är mindre. Helt klart är emellertid att det numer är nödvändigt att se rättsordningen som en produkt i ständig förändring.

Den nya informations- och kommunikationstekniken är till sin karaktär *internationell och gränsöverskridande*. Globala nätverk som kan förmedla alla typer av digitaliserad information gör att betydelsen av lokalisering och fysiska avstånd minskar. Detta påverkar i stor utsträckning möjligheterna för enskilda stater att föra en politik med allt för kraftiga särdrag. När det gäller lagstiftningsarbetet innebär detta bl.a. att antalet ärenden som initierats av internationella organ ökar. Det internationella inslaget är helt naturligt olika starkt på olika rättsområden. När det gäller frågor som hänger samman med t.ex. elektronisk handel och immaterialrätt är behovet av samordning stort. Inom förvaltningsrätten är behovet i allmänhet mindre. Man får emellertid inte underskatta det internationella inflytandet även på dessa områden. Sätten att se på elektroniska dokument inom civilrätten kan t.ex. påverka synsättet inom förvaltningsrätten. Noteras kan också att samordningsbehovet är stort även när det gäller sådan frågor där de kulturella särdragen är påtagliga, t.ex. inom konsumenträtten och straffrätten.

De här uppmärksammade punkterna är inte unika just för IT, utan t.ex. den internationella dimensionen gör sig påmind i en rad andra sammanhang. Vidare kan man säga att dessa egenskaper var och en för sig inte är så besvärliga för lagstiftaren att hantera, men att de i kombination ställer till betydande problem. Exempelvis kan en effektiv motåtgärd mot den internationella problematiken medföra att tempot i lagstiftningsarbetet sänks ytterligare, något som gör att lagstiftningens eftersläpningen tenderar att bli än mer påtaglig.

3.4 Nya arbetssätt

I det tidigare avsnittet uppmärksammades några egenskaper hos IT som påverkar villkoren för lagstiftningsprocessen. Det kan naturligtvis diskuteras om dessa egenskaper är så genomgripande att de kräver mer långtgående förändringar i sättet att bereda

lagar eller om de med mindre modifikationer kan hanteras inom den gällande ordningen. Troligtvis är det så att utvecklingen kommer att tvinga fram ett ganska stort mått av nytänkande, men lika lite som alla materiella rättsregler måste ersättas med nya på grund av den ökande användningen av IT, lika lite måste den etablerade lagstiftningsprocessen revideras helt.

Det finns här flera viktiga faktorer att ta hänsyn till. Den rådande ordningen har i princip oförändrad tillämpats under lång tid. Den har klarat tidigare utmaningar i form av förändringar i samhället och skiftande politiska uppfattningar. Den kan sägas tillgodose grundläggande krav på rättssäkerhet som kan ställas i ett demokratiskt samhälle. Sålunda finns det berättigade skäl som talar för en negativ inställning till förändringar. Det kan emellertid inte uteslutas att mer osakliga faktorer får motivera en sådan hållning. Exempelvis kan det handla om klassiskt revir-tänkande, rädsla för det som är nytt eller en allmän oförmåga att läsa av och förstå den tekniska utvecklingen.

I det följande skall något sägas om nya sätt att hantera IT-rättsliga lagstiftningsärenden. Det centrala är därvid att hitta arbetssätt som både är anpassade till de egenskaper som behandlats i föregående avsnitt och som samtidigt tillfredsställer de principer som ligger till grund för den nuvarande ordningen. Några "mirakellösningar" på hur dessa frågor skall hanteras finns emellertid inte. En viktig förklaring till detta är, som nämnts tidigare, att en åtgärd för att hantera ett lagstiftningsproblem förknippat med IT ofta tenderar att motverka lösningen på ett annat problem.

Jag har i detta sammanhang valt att begränsa diskussionen om nya arbetssätt till de delar av lagstiftningskedjan som inte regleras i regeringsformen eller riksdagsordningen, dvs. i princip till det utredningsarbete som föregår själva riksdagsbehandlingen. Man kan i och för sig tänka sig att IT-utvecklingen kräver förändringar även av själva riksdagsbehandlingen. Sådana förändringar måste emellertid av demokratiska och rättssäkerhetsmässiga skäl bli föremål för betydligt noggrannare överväganden. Dessutom är det min uppfattning att de väsentliga förbättringarna och anpassningarna till IT:s krav kan göras på själva utredningsstadiet.

Följande fem behov kan uppfattas som särskilt angelägna:

- Behovet av kunskap om såväl IT som juridik.
- Behovet av samordning mellan olika rättsområden.
- Behovet av en framåtblickande och flexibel hållning.
- Behovet av ett högt tempo i utredningsarbetet.
- Behovet av internationell samordning.

Kravet på *kombinerad juridisk-informationsteknologisk sakkunskap* förbises lätt i t.ex. lagstiftningsutredningar. Det visar sig nämligen ofta, framhåller Seipel ”att det inte räcker att placera några kunniga jurister och några kunniga tekniker tillsammans i ett arbetslag. Begreppsvärldarna är för åtskilda, de möjliga missförstånden för många, tankeutbytet går för trögt.”⁴³ Personer med insikt i både teknikens och juridikens villkor bör finnas med både när initiativ till nya lagstiftningsärenden tas och i själva utredningsarbetet. Idag torde antalet personer som besitter den kompetens som krävs vara kraftigt begränsat. Därmed hamnar frågor om utbildnings- och forskningsinsatser med en tvärvetenskaplig hållning i förgrunden.⁴⁴

IT ökar vidare behovet av *tvärjuridiska arbetssätt och av samordning mellan olika rättsområden*. Frågor om t.ex. elektroniska dokument skär tvärs igenom traditionella rättsområden.⁴⁵ Naturligtvis är många rättsfrågor unika för ett visst område, men det finns samtidigt gemensamma frågor som motiverar en samordning. Det är t.ex. mindre lyckat att den rättsliga anpassningen till elektroniska dokument utformas på ett sätt i en lag och på ett annat sätt i en annan lag. Det torde vidare vara så att införandet av elektroniska dokument i den förvaltningsrättsliga

⁴³ Seipel, Peter, *Den nya datarätten*, Rosén, Jan (red.), *Lex ferenda*, Skriftserien nr 50, Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Stockholm 1996, s. 230.

⁴⁴ För närvarande bedrivs forskning med denna inriktning på flera håll – främst i Europa och USA. Sedan 1968 bedrivs forskning vid Institutet för rättsinformatik vid Stockholms universitet. Grund- och vidareutbildning i rättsinformatik med datarätt bedrivs sedan många år vid Juridiska institutionen vid Stockholms universitet.

⁴⁵ Prop. 1995/96:125 s. 22.

lagstiftningen på sikt kräver *stödjande regler* inom straffrätten till skydd mot angrepp på informationsinnehållet i dessa dokument. Marschen från lagar för papperssamhället till lagar för IT-samhället måste med andra ord ske i något så när samlad trupp!

En central roll spelar i detta sammanhang utvecklingen av juridiska begrepp och tolkningen av etablerade begrepp mot bakgrund av IT-utvecklingen. Exempelvis kan den rådande ordningen där begreppet ”handling” används med skiftande betydelse i relativt närliggande lagstiftning uppfattas som otillfredsställande.⁴⁶ Frågan om begreppens betydelse diskuteras i nästa kapitel (se nedan 4.5), men redan här skall det påpekas att det inom ramen för ett konkret lagstiftningsärende är mycket svårt att hinna med att skapa en gemensam begreppsapparat inom ett bredare fält. Exempelvis kan en förändring av grundläggande begrepp ofta leda till att det materiella innehållet i en reglering ändras. Ofta hamnar därför systematiska strävanden i konflikt med ett eller flera intressen som är förknippade med en viss reglering.⁴⁷

Det är vidare nödvändigt att stämma av olika regleringar mot varandra. I en digital miljö stärks sambanden mellan sådana regleringar som på ett eller annat sätt har att göra med ”information”. Att lagstiftning inom ett rättsområde måste anpassas till lagstiftningen inom ett annat är naturligtvis inte unikt för IT-området. Eftersom reglering av ”information” aktualiserar så många olika typer av intressen (ägar, integritet, sekretess, frihet etc.) och kopplingarna mellan olika typer av informationsbehandling (insamling, lagring, bearbetning, spridning etc.) är starka blir samordningsbehovet mer påtagligt. Som påpekas i IT-propositionen aktualiserar exempelvis frågor om rätten till information ett flertal rättsområden (upphovsrätt, informationsfrihet, straffrätt, konkurrensfrågor, avtalsfrågor, integritetsskydd, arkivfrågor m.m.).⁴⁸

Det här förda resonemanget tycks leda till slutsatsen att ett lagstiftningsärende måste omfatta stora delar av rättsordningen. I

⁴⁶ Jfr. SOU 1992:110 s. 106 ff.

⁴⁷ Se Westman, Daniel, *Information – infrastruktur och access*, IRI-rapport 1998:1, Institutet för rättsinformatik vid Stockholmsuniversitet, Stockholm 1998, s. 58.

⁴⁸ Prop. 1995/96:125 s. 22.

praktiken är detta naturligtvis inte möjligt, utan det är nödvändigt att göra olika typer av avgränsningar som gör det möjligt att hantera frågorna. Detta innebär bl.a. att sammanhängande frågor kommer att bli föremål för utredning i skilda sammanhang.⁴⁹ För att detta inte skall leda till alltför stora olägenheter är det nödvändigt att det sker *samråd* mellan de olika utredningarna redan på ett tidigt stadium. Viktigt är också att utredningsdirektiven utformas så att olika utredningsinsatser koordineras och att utredningsuppdragen passas in i en övergripande IT-rättslig strategi (se nedan). Risken är annars att lagstiftningen får prägel av ett lappverk.

Det traditionella utredningsarbetet utgår från en analys av den befintliga rättsliga regleringen. Denna analys ligger sedan till grund för förslag på större eller mindre förändringar som anses nödvändiga t.ex. på grund av förändrade tekniska förutsättningar. Styrkan i en sådan ordning ligger i att det inte är nödvändigt att ”börja om” vid varje översyn av ett visst område. Genom att tidigare lösningar beaktas tillförsäkras vidare stabilitet och förutsebarhet i systemet. I vissa sammanhang kan emellertid en mer *flexibel hållning* vara motiverad. Utredningar där framtidens rättsliga regelverk skissas, utan bindning till den gällande lagstiftningen, kan tänkas leda fram till lagstiftningsmodeller som mindre har karaktären av lappverk och som i grunden är bättre anpassade till en digital miljö. Arbetet med att bygga upp en sådan reglering från grunden kan i de flesta fall styras av samma grundläggande mål som legat bakom den ursprungliga regleringen, men det är inte alltid givet att äldre intresseavvägningar uppfattas som ändamålsenliga i en helt ny miljö (jfr. ovan 2.2).

Även om ett sådant arbete som här skisseras i ett initialt skede är mycket tids- och arbetskrävande kan det förhoppningsvis leda fram till ett regelverk som är mer ändamålsenligt i en IT-miljö och mindre känsligt för tidens tand. Därmed kan vinsten bestående i minskat framtida behov av översyn och i en mer över-

⁴⁹ Som exempel kan nämnas de tre tunga utredningarna SOU 1997:29, *Barnpornografi-frågan. Innehavskriminalisering m.m.*, SOU 1997:39, *Integritet Offentlighet Informationsteknik* samt SOU 1997:49, *Grundlagsskydd för nya medier*, som alla presenterades i mars 1997 och som har flera kopplingar till varandra.

blickbar lagstiftning många gånger uppväga nackdelarna. Idag är det på flera rättsområden så att man efter en rad detaljändringar ändå känner att det krävs mer grundläggande systemförändringar för att hantera frågorna i denna miljö. För att undvika denna situation kan det vara meningsfullt att redan på ett tidigt stadium våga tänka något mer förutsättningslöst och ifrågasätta de rådande lösningarnas ändamålsenlighet och effektivitet. En sådan analys kommer givetvis många gånger visa att de befintliga lösningarna fungerar alldeles utmärkt även i en IT-miljö.

En av de svårhanterliga faktorerna i IT-utvecklingen är, som framhållits ovan, den höga förändringstakten. Genom att tänka mer *framtidssinriktat* är det möjligt att tidigare förutse eventuella lagstiftningsbehov och att utforma mer ändamålsenliga utredningsdirektiv. I programförklaringen för Det IT-rättsliga observatoriet talas om behovet av en lex ponderanda – en spekulerande och prövande analys av lagen.⁵⁰ Även om det ofta finns anledning för lagstiftaren att inte vara för snabb med att införa ny lagstiftning, innan man ser vart utvecklingen är på väg och vilka privata lösningar som skapas, kan det vara meningsfullt att tidigt skissa på möjliga framtida lösningar. Ett sådant mer flexibelt och framtidsorienterat arbetssätt som här beskrivits kan naturligtvis inte ersätta det klassiska utredningsarbetet för att avhjälpa akuta brister i lagstiftningen, men det kan vara ett nödvändigt komplement (se nedan).

I de utredningar som redan har beslutats och som skall arbeta fram konkreta förslag till lagstiftning är det angeläget att hålla ett *högt tempo*. Framför allt när det gäller att undanröja hinder för en rationell användning av IT är det nödvändigt att arbetet inte går för långsamt. Då frågorna, som uppmärksammats ovan, ofta är komplexa kan det bli nödvändigt att tillföra utredningen extra resurser, t.ex. i form av experter.

Ett naturligt sätt att möta den internationella dimensionen hos IT är att även göra lagstiftningen mer internationell. Här kan man tänka sig flera mer eller mindre långtgående lösningar. Det torde emellertid vara så att nationalstaterna (åtminstone utanför EU) endast i begränsad omfattning ger upp sitt privilegium att

⁵⁰ Se t.ex. <http://www.itkommissionen.se/observ/syfte.htm>.

lagstifta i de angelägenheter som berör det egna territoriet och de egna medborgarna. Med den rådande nationella ordningen blir det dock nödvändigt att stärka den *internationella samordningen* av en rad olika regleringar. För Sveriges del sker det internationella samarbetet framför allt på europeisk nivå - inom EU. Många av de IT-rättsliga problemen måste emellertid få sin lösning i en betydligt vidare krets. I vissa sammanhang sägs att det krävs samförstånd åtminstone mellan EU, USA och Japan för att lösningen skall vara meningsfull. I andra sammanhang torde en helt tillfredsställande lösning kräva uppgörelser som i princip omfattar alla stater. De lösningar som efterfrågas behöver inte utgöra detaljerade och harmoniserade regler som täcker in alla relevanta aspekter av en företeelse. Med tanke på de skilda rättstraditioner etc. som finns torde det inte vara möjligt att nå ett sådant resultat. Viktigare är det att skapa tydliga riktlinjer och slå fast de centrala principerna. Naturligtvis får inte de internationella initiativen vara så urvattnade att de öppnar för vilken form av nationell lagstiftning som helst.

I dag är en rad olika frågor föremål för internationell samordning. Detta sker inom ramen för många olika typer av internationella organisationer eller särskilda ad hoc-konferenser. Verksamheterna är i allmänhet inte koordinerade och sinsemellan svårförenliga konventioner eller förslag kan bli resultatet av arbetet. Det saknas vidare tydliga nationella riktlinjer för vilka internationella initiativ som skall prioriteras i händelse av tidsbrist etc.

EU-kommissionen har uppmärksammat dessa problem och presenterade under våren 1998 en kommunikation om behovet av en stärkt internationell samordning. Kommissionen framhåller att det är viktigt att identifiera de mest påtagliga hindren för en elektronisk marknad och det mest effektiva sättet att avlägsna dem. Redskapet för att uppnå detta är en *internationell stadga*.⁵¹

An International Charter would:

- be a multilateral understanding on a method of coordination to remove obstacles for the global electronic marketplace;

⁵¹ COM (98) 50.

- be legally non-binding
- recognise the work of existing international organisations
- promote the participation of the private sector and the relevant social groups
- contribute to more regulatory transparency.

Den föreslagna stadgan skulle med andra ord inte innefatta en uppräknning av de nyckelfrågor som skall lösas, utan istället innehålla en överenskommelse om hur en förstärkt internationell samordning skall fungera. Kommissionen menar att stadgan skulle kunna antas under 1999.

För den nationella lagstiftaren, t.ex. den svenska, är den internationella dimensionen naturligtvis besvärande. Utrymmet för nationella lösningar är å ena sidan begränsat och det kan uppfattas som meningslöst att medan internationellt arbete pågår införa en ny nationell reglering. Å andra sidan är det inte rimligt att under lång tid avvakta det eventuella resultatet av det internationella arbetet och under denna tid acceptera en föråldrad, icke-fungerande, reglering.

Det går knappast att urskilja någon enhetlig inställning till när ett nationellt lagstiftningsarbete skall sättas igång. Ofta tillsätts en utredning redan innan det finns en slutlig överenskommelse. Utredningen ges då i uppdrag att kontinuerligt följa den internationella utvecklingen. Ibland genomförs också lagändringar innan något internationellt samförstånd uppnåtts. När det gäller EU - där resultatet kan bli bindande och relativt detaljerade direktiv - tycks tendensen vara att avvakta med nationella åtgärder tills innehållet är mer känt.⁵² Att genomföra lagreformer som inom en relativt snar framtid behöver rivas upp kan uppfattas som mindre ändamålsenligt.⁵³

⁵² Jr. t.ex. prop 1993/94:116 där regeringen valde att inte lägga fram Datalagsutredningens förslag till ny datalag eftersom det ansågs angeläget att avvakta det kommande EG-direktivet på området. En ny utredning (dir. 1995:91) tillsattes när det förelåg en s.k. gemensam ståndpunkt beträffande direktivet.

⁵³ När det gäller digitala signaturer, där det inom EU pågår ett arbete med att förbereda ett direktiv, kan man se att vissa medlemsstater ändå valt att förbereda nationell lagstiftning. Tyskland har redan antagit en ny lag på området.

Ur politisk synvinkel behöver det inte uppfattas som bortkastat arbete att relativt noggrant utreda frågor som skall bli föremål för internationell samordning. Genom att komma bättre förberedd till de internationella förhandlingarna är möjligheterna att utöva inflytande större. Därmed ökar t.ex. chanserna att nå sådana uppgörelser som är relativt enkla att förena med principerna i det svenska rättssystemet.⁵⁴ Inleds den nationella utredningsprocessen på ett tidigt stadium finns det dessutom mer tid att hitta fungerande rättsliga lösningar. Utrednings- och förhandlingsinsatserna bör sålunda så långt möjligt samordnas.

Av beskrivningen ovan har det framgått att det *inte finns några enkla sätt att anpassa lagstiftningsprocessen* till IT:s inverkan. Ofta hamnar en strategi för att hantera en problematisk egenskap hos IT i konflikt med en lämplig strategi att hantera en annan egenskap. Exempelvis krävs det omfattande och grundläggande utredningar för att skapa ett regelverk som fungerar på lång sikt, men samtidigt föreligger det ett stort behov av snabba åtgärder bl.a. för att undanröja hinder för en rationell IT-användning. Seipel talar om datarättens paradoxer:⁵⁵

- Datarätten omfattar nära nog *all juridik* men måste ändå *avgränsas*.
- Datarätten skall gärna vara *teknikoberoende* med måste ändå kunna *normera och styra tekniken*.
- Dess hantering förutsätter *hög juridisk och teknisk kompetens* men lösningarna måste vara *enkla* i både tillämpning och förståelighet.
- Den kräver *förutseende* men möter svårigheter redan när det gäller att *förutspå* utvecklingen.

⁵⁴ Utredningen om elektroniska pengar valde för att det skulle finnas underlag för att påverka det föreliggande utkastet till EG-direktiv om elektroniska pengar att bryta ut de näringsrättsliga frågorna till ett delbetänkande, SOU 1998:14, *E-pengar – näringsrättsliga frågor*. Detta betänkande innehöll bl.a. en skiss till en författningsreglering. Ett färdigt författningsförslag framstod inte som ändamålsenligt att presentera förrän förutsättningarna klarlagts (s. 11).

⁵⁵ Seipel, Peter, a.a. s. 221.

- Den speglar önskemål om *en ny juridik* men måste samtidigt bygga på *traditioner och gällande rätt*.
- Den skall lösa omedelbara *lokala och nationella problem* men har samtidigt att ta hänsyn till *globala förhållanden och förutsättningar*.
- Den skall utformas *snabbare än fort* och måste samtidigt vara *noga genomtänkt och hållbar*.

I nästa avsnitt diskuteras möjliga strategier för att i lagstiftningsprocessen hantera dessa paradoxer. Viktigt att betona är också att sådana strategier är nära förknippad med de frågor om *lagstiftningens utformning* som diskuteras i kapitel 4.

3.5 Möjliga strategier

För att hantera de ovan beskrivna paradoxerna torde det vara nödvändigt att arbeta med olika strategier parallellt. Den pragmatiska problemlösningen i traditionell form måste sålunda kombineras med mer fördjupade och framtidsinriktade analyser.⁵⁶ Det finns vissa tecken på att det från politiskt håll finns liknande tankar.

Det IT-rättsliga observatoriet inrättades exempelvis efter förslag i IT-propositionen, där behovet och uppgifterna beskrevs på följande sätt:⁵⁷

För att möta utvecklingen och de krav som denna ställer på det juridiska ramverket skall ett rättsligt observatorium inrättas, som fortlöpande följer utvecklingen på IT-området. Observatoriet skall följa pågående lagstiftningsarbete, fästa uppmärksamheten på akuta problem, hålla kontakt med den privata och den offentliga sektorn samt följa den rättsliga utvecklingen internationellt.

Direktiven till Konvergensutredningen kan ses som ett annat exempel på att hur mer probleminventerande och framtidsorienterade utredningsuppdrag kan utformas inom ett konkret om-

⁵⁶ Jfr. Wahlgren, Peter, a.a. s. 56 f.

⁵⁷ Prop. 1995/96:125 s. 23.

råde. Resultatet skall inte vara färdiga lagförslag, utan underlag för beslut om framtida åtgärder.⁵⁸

Utredaren skall kartlägga och analysera i vilken mån nuvarande lagstiftning för ljudradio, television, övriga radiokommunikation och televerksamhet är tillämplig på olika elektroniska informationstjänster samt hur lagstiftningen påverkar utformningen, användningen och distributionen av elektroniska informationstjänster.

Utredaren skall utifrån analysen bedöma om det behövs en samordning av lagstiftningen för ljudradio, television, övriga radiokommunikation och televerksamhet samt utreda förutsättningen för och konsekvenserna av en sådan samordning. [...]

Den här beskrivna övergripande analyserna kan naturligtvis inte ersätta det *konkreta arbetet* med att anpassa olika rättsliga regleringar till IT-miljön. Tvärtom är behovet klassisk regelproduktion för närvarande mycket stort. Det handlar t.ex. om att undanröja hinder för en effektiv användning av IT. Det är som sagt nödvändigt att arbeta på olika nivåer parallellt.

I detta sammanhang bör det också uppmärksammas att kunskaperna om *lagstiftningens effekter* i digital miljö är begränsade. Här föreligger det ett tämligen omfattande behov av rätts-sociologiska undersökningar. Det handlar dels om att skapa bättre underlag för valet av regleringssätt, dels om att skapa metoder och tillvägagångssätt för att utvärdera effekterna av en lagstiftningsinsats. I en miljö med mycket hög förändringstakt är behovet av att snabbt få indikationer på eventuella missförhållanden större.

Önskvärt är vidare att skapa någon form av *övergripande program eller handlingsplan* för den lagstiftning som särskilt berör eller påverkas av informationsteknologin. En sådan plan skulle bl.a. kunna användas vid prioriteringen och samordningen mellan olika utredningsinsatser. Här skulle det också kunna ske en koordinering mellan de mer övergripande begrepps- och intresseanalyserna och de mer konkreta lagstiftningsärendena.

En sådan plan skulle först och främst innehålla någon form ”officiell tolkning” av informationsteknologins påverkan på den rättsliga regleringen. Exempelvis känns det angeläget att olika

⁵⁸ Dir. 1997:95. Se även Dir. 1998:64, *Konsumenträttigheter i IT-samhället*.

utredningsinsatser präglas av en gemensam syn på ”data” och ”information” som regleringsobjekt. Planen bör också lista de övergripande intressena och målen på olika områden. Därmed skulle planen kunna förankras politiskt och det skulle uppkomma garantier för att det inte sker omfattande utredningsinsatser som av politiska skäl inte leder till någon lagstiftning. Vidare bör handlingsprogrammet innehålla prioriteringar mellan olika insatser samt instruktioner om hur samordning skall ske mellan olika regleringar. Exempelvis handlar det om att tillhandahålla olika modeller för hur elektroniska dokument kan regleras i olika sammanhang.

Frågornas komplexitet och mängden intressen som aktualiseras gör att svårigheterna med att skapa ett sådant program som här skisserats inte skall underskattas. Det kan knappast bli tal om något permanent dokument som färdigställs en gång för alla, utan snarare om ett dokument i ständig förändring och utveckling. Exempelvis kan resultatet av utredningsinsatserna visa på behov att förändra den övergripande planläggningen.

3.6 IT i lagstiftningsarbetet

En ökad *användning av IT i själva lagstiftningsarbetet* kan i viss utsträckning vara ett sätt att möta de ovan diskuterade problemen. Redan idag sker t.ex. framsökning av lagtext etc. digitalt via Rixlex och propositioner m.m. framställs i s.k. heloriginal i ordbehandlingsprogrammen, något som snabbar upp lagstiftningstakten.⁵⁹ Även andra steg i lagstiftningsprocessen torde emellertid kunna effektiviseras med hjälp av ett mer utvecklat IT-stöd. Nya sätt att kommunicera kan t.ex. användas för att förenkla och förbättra remissförfarandet.

En viktig effekt av en ökad IT-användning är dessutom att den tekniska mognaden hos personerna som arbetar med lagstiftning blir större. En sådan medvetenheten kan leda till bättre insikt om vilka frågor som är angelägna att reglera och de praktiska villkoren för en sådan reglering.

⁵⁹ Se t.ex. Ds 1997:1, *Propositionshandboken*, passim.

3.7 Diskussionsfrågor

- Är analysen av vilka egenskaper det är hos IT som innebär problem i lagstiftningsprocessen riktig? Kan någon egenskap framhållas som särskilt problematisk?
- Är behovsanalysen riktig? Var ligger de största utmaningarna?
- Vilka konkreta förändringar i arbetssättet måste till för att utrednings- och lagstiftningsarbetet skall fungera i en IT-miljö?

4. IT och lagstiftningsteknik

4.1 Allmänt

I detta kapitel lämnar vi lagstiftningsprocessen och riktar istället fokus mot själva utformningen av lagstiftningen. Det handlar här bl.a. om hur lagstiftningen skall utformas för att bäst fungera i den nya digitala nätverksmiljön. Mellan de frågor som rör lagstiftningsteknik och de frågor som rör lagstiftningens tillkomst föreligger det emellertid ett nära samband. Önskar man uppnå en viss typ av lagstiftningslösning kan det exempelvis krävas ett visst arbetssätt.

Lagstiftningsteknik är i sig ett komplext ämne som inte varit föremål för särskild omfattande behandling i den svenska juridiska litteraturen.⁶⁰ Adderas IT-dimensionen blir ämnet än mer komplext. I detta sammanhang skall endast några utvalda lagstiftningstekniska frågor som sammanhänger med IT-utvecklingen diskuteras. De yttre begränsningarna för detta arbete gör att det inte är möjligt att gå på djupet när det gäller dessa frågor eller att behandla de särskilda svårigheter som möter lagstiftaren inom alla rättsområden.

4.2 Lappa hål eller ny struktur?

Det rättsliga lagstiftningsarbetet utgår normalt från en befintlig reglering som modifieras för att möta de nya krav som föranlett reformen. Detta sätt att ”lappa hål” betonar att rätten är en his-

⁶⁰ Se främst Hellner, Jan, *Lagstiftning inom förmögenhetsrätten. Praxis, teori och teknik*, Stockholm 1990.

torisk produkt, där struktur och begrepp intar en central roll. Styrkan i en sådan ordning ligger, som påpekats ovan 3.4, i att det inte är nödvändigt att ”börja om” vid varje översyn av ett visst område. Genom att tidigare lösningar beaktas tillförsäkras vidare stabilitet och förutsebarhet i systemet.

Informationsteknologin har emellertid på vissa områden en tydligt systembrytande karaktär, vilket gör att det inte i längden är möjligt att genom upprepade reformer skapa en fungerande reglering. Istället kan det vara nödvändigt att diskutera helt nya lagstiftningstekniska strukturer för att tillgodose de rättspolitiska målen.

Strukturproblemen kan allmänt sägas vara extra besvärande på vissa rättsområden, medan det på andra områden även på längre sikt torde vara möjligt att behålla den etablerade strukturen och begreppsapparaten. Många av de regleringar som lider av strukturproblem kan sägas ha att göra med ”data” och ”information”, medan regleringsobjektet anknyter till en viss fysisk bärare, t.ex. papper (jfr. ovan 1.3).

På grund av IT:s integrerande kraft kan det vara nödvändigt att samordna regleringar som tidigare kunnat betraktas mer åtskilda. För att en sådan samordning skall vara möjlig krävs emellertid många gånger att strukturerna i de olika regleringarna anpassas till varandra.

Det är inte möjligt att ge någon generell rekommendation om hur strukturfrågan skall hanteras i lagstiftningsarbetet. Viktigt är emellertid att göra grundliga utredningar redan på ett tidigt stadium för att utröna om befintliga modeller kommer att fungera eller ej. I detta utredningsarbete är det nödvändigt att försöka blicka lite längre in i framtiden än vad som är vanligt vid juridiskt reformarbete. Föreligger det på sikt ett behov av en ny struktur bör arbetet med att hitta en sådan nämligen inledas snarast möjligt.

4.3 Övergripande eller detaljerat?

Vid utformningen av all typ av lagstiftning kan lagstiftaren välja mellan en övergripande, allmänt hållen reglering som får sin

närmare tolkning i praxis, och en mer detaljerad och precis reglering. Vid detta val måste en mängd faktorer beaktas och det är inte möjligt att här göra någon fullständig genomgång av hela problemområdet.

Något förenklat kan man dock säga att argumenten före en detaljreglering är att möjligheterna till styrning är större och att utrymmet för alternativa tolkningar minskar, vilket i sin tur garanterar kraven på förutsebarhet (jfr. stabilt ramverk för användningen av IT, ovan 2.5) och rättssäkerhet upprätthålls. Problemet med denna strategi är framför allt att det krävs snabba och relativt omfattande lagstiftningsinsatser för att hantera IT-utvecklingen och att stabiliteten i rättssystemet därför kan äventyras. Fördelarna med en mer generell reglering är naturligtvis att den kan ges ett vidare tillämpningsområde och att den blir mer tidsbeständig. Dessutom torde det vara lättare att nå internationellt samförstånd om några grundläggande principer än om detaljregleringar. Konsekvenserna av en abstrakt lagstiftning kan emellertid många gånger vara svår att överblicka. Detta kan leda till för lagstiftaren önskat resultat och till svårigheter för medborgarna att överblicka rättsläget. Därigenom uteblir många gånger den avsedda styreffekten.

Vissa rättsområden intar när det gäller dessa frågor en särställning. Inom straffrätten begränsas exempelvis möjligheterna att använda generella stadganden av den s.k. legalitetsprincipen. I andra sammanhang kan mer praktiska argument tala starkt för en viss lösning.

I många fall torde det vara en framkomlig väg att arbeta med ”regler på olika nivåer”. En våning upp har vi de övergripande, allmänt hållna och flexibla generalklausulerna, som får sin närmare innebörd t.ex. genom praxis och som sålunda ständigt kan tolkas mot bakgrund av teknikutvecklingen. En våning ner finns de mer konkreta bestämmelserna. Denna mer detaljerade reglering kan förekomma ”fläckvis” och medborgarna är medvetna om att bestämmelserna kan vara relativt kortlivade. (Kontinuiteten garanteras dock genom att utformningen styrs av de övergripande reglerna.)

Redan idag finns det lösningar av detta slag inom ett flertal rättsområden. Som exempel kan nämnas marknadsrätten där de

mycket allmänt hållna generalklausulerna i marknadsföringslagen (1995:450) kompletteras av den s.k. förbudskatalogen. Överträdelse av generalklausulerna – som får sin konkreta innebörd genom praxis och utomrättsliga normer – kan endast leda till vitesföreläggande. Överträdelse av de konkreta bestämmelserna i förbudskatalogen kan däremot direkt leda till att marknadsstörningsavgift utdöms.

4.4 Teknikneutralitet

Ofta – inte minst i diskussionen om IT-frågor - framställs önskemål om en teknikneutral lagstiftning.⁶¹ Ytterst kan detta krav härledas ur principen att ”lika skall behandlas lika”, men ett viktigt argument är naturligtvis också att denna typ av lagstiftning blir mindre känslig för tidens tand.

Begreppet teknikneutralitet är emellertid knappast entydigt, utan det utnyttjas tvärtom i olika betydelse av olika personer. En del menar t.ex. att varje form av särreglering av IT-området skulle strida mot detta krav. Andra väljer istället att framhålla att dagens lagstiftning inte är teknikneutral, eftersom den i vissa sammanhang anbefaller användning av papper som informationsbärare. Samtidigt är det viktigt att hålla i minnet att det många gånger kan finnas sakliga argument för en särreglering av t.ex. vissa kommunikationsformer. Skälet kan vara att det finns särskilda risknivåer eller särskilda intressen som måste säkerställas vid en viss typ av verksamhet. Det är inte ens säkert att principer från andra områden kan överföras till denna nya miljö. (Jfr. även nedan 4.6 om förhållandet mellan ”innehåll” och ”form”.)

4.5 Nya juridiska begrepp

Begreppsbildningen utgör utan tvekan en viktig del av lagstiftningstekniken. I vissa sammanhang har en ny begreppsbildning

⁶¹ Målsättningen finns t.ex. på senare tid uttryckt i prop 1997/98:15, *Ansvar för elektroniska anslagstavor*, s. 9.

ett nära samband med väsentliga reformer. I andra sammanhang hör begreppsbildningen huvudsakligen till tekniken.⁶²

Många av de rättsliga problem som uppkommer i samband med användningen av IT kan härledas till begreppsapparaten. En orsak till detta är att många av de tekniska begrepp som utvecklats under senare tid helt saknar en juridisk motsvarighet. Det föreligger alltså ett behov av att skapa nya juridiska begrepp för att beskriva dessa företeelser. En annan orsak är att betydelsen av etablerade rättsliga begrepp förändras eller förskjuts då de sammankopplas med ny teknik.⁶³ Att rättsliga begrepp inte är konstanta, utan förskjuts över tiden är i och för sig inget unikt just för IT-området, men förskjutningen sker ofta snabbare och blir mer betydelsefulla än i andra sammanhang.

Ett tydligt exempel på detta är objektet för insyn enligt tryckfrihetsförordningen (TF) – ”*handling*”, dvs. framställning i skrift och bild. Ursprungligen avsågs med detta begrepp stabila pappersdokument och liknande framställningar, där innehållet är fixerat och kan uppfattas direkt med mänskliga sinnen. Numera innefattar TF:s handlingsbegrepp även s.k. upptagningar som endast kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas tekniska hjälpmedel. Medan begreppet handling i en traditionell miljö tar sikte på bäraren av information, avses med den IT-baserade motsvarigheten – upptagningar – själva informationsinnehållet. Därmed har det skett en tydlig förskjutning av begreppets innebörd, vilket bl.a. resulterat i tillämpnings- och avgränsningsproblem. Datalagskommittén har i sitt slutbetänkande föreslagit att begreppet ”handling” skall utmönstras ur lagstiftningen och ersättas av begreppet ”uppgift”. Avsikten sägs inte vara att det nya begreppet skall innebära någon ändring i insynens omfattning.⁶⁴

Vilka krav kan då ställas på de juridiska begreppen i en IT-miljö? Rent allmänt kan sägas att de skall fungera tillsammans med tekniska terminologin, utan att för den skull knyta an till en viss teknisk lösning. Det handlar vidare om att knyta begreppen till andra faktorer än fysiska placeringar och fysiska samband, vilka

⁶² Se Hellner, Jan, *Lagstiftning inom förmögenhetsrätten. Praxis, teori och teknik*, Stockholm 1990, s. 201 ff.

⁶³ Wahlgren, Peter, *Rättsfrågor kring tjänster i nät*, Brinnen, Martin (red.), *Telekommunikation – rättsliga aspekter*, Nordisk årsbok i rättsinformatik 1996, Stockholm 1996, s. 52.

⁶⁴ SOU 1997:39 s. 493 ff.

i stor utsträckning saknar betydelse i en IT-miljö (jfr. ovan om teknikneutralitet). Om arbetet med att hitta ett fungerande begrepp lyckas faller ofta bitarna i en hel reglering väl på plats.

De juridiska begreppen kan också sägas ha en samordnande och systematiserande funktion. Med en konsistent begreppsapparat går det lättare att stämma av olika regleringar mot varandra. Man skall inte heller underskatta de pedagogiska fördelarna med ett system som bygger på enkla och tydliga juridiska begrepp, som utan besvär kan relateras till varandra. I en IT-miljö är regleringsobjektet ofta ”information” i någon form. För att det skall vara möjligt att skapa en slagkraftig begreppsapparat är det viktigt att synen på ”information” och ”data” är något så när enhetlig i olika regleringar. Detsamma gäller t.ex. synen på elektroniska dokument. Genom en rad utredningar på området samt redan genomförda författningsändringar i t.ex. tull- och skattelagstiftningen finns nu en sådan gemensam utgångspunkt.

4.6 Förhållandet mellan ”innehåll” och ”form”

I lagstiftningsarbetet uppkommer det som framkommit ofta konflikter mellan vad vi kan kalla *innehåll* och *form*.⁶⁵ Konflikten kan observeras på olika nivåer. På det principiella planet handlar det om avvägningen mellan å ena sidan ändamålsinriktade (rättpolitiska) argument och å andra sidan rättsteoretiska argument. Det kan t.ex. av praktiska skäl anses vara önskvärt med en sammanhållen reglering av digitala signaturer, medan systematiska skäl talar för att olika delproblem delas upp och blir föremål för reglering inom respektive rättsområde, t.ex. näringsrätten, obligationsrätten och skadeståndsrätten. På en lägre, mer lagstiftningsteknisk, nivå kan det exempelvis handla om att välja mellan å ena sidan en utformning av ett lagrum som träffar fler situationer än som kan motiveras utifrån syftet, men som är enkelt att tillämpa och å andra sidan en mer komplicerad lösning,

⁶⁵ Hellner, Jan, *Lagstiftning inom förmögenhetsrätten. Praxis, teori och teknik*, Stockholm 1990, s. 190.

vilken i större utsträckning kan förväntas leda till att det avsedda resultatet uppnås.

Det kan synas som om de principiella övervägandena alltid borde föregå den rättstekniska utformningen. I praktiken torde dock motsatsen ofta förekomma. Ett sätt att undgå formulerings-svårigheter är att välja obestämda ordalag, och det kan t.o.m. hända att motsättningar och tvivel i fråga om rättspolitiska ställningstaganden döljs genom allmänna fraser.⁶⁶ Det torde vidare vara vanligt att politiska intressen och rådande maktstrukturer hindrar rättsliga reformer som av systematiska skäl framstår som önskvärda. På grund av informationsteknologin integrerande kraft blir konflikter av detta slag vanligare. På tryck- och yttrandefrihetens område märks detta tydligt. I Sverige har det länge funnits ett detaljerat grundlagsskydd för vissa former av medier. I takt med att det utvecklas nya betydelsefulla kanaler för informationsspridning uppstår ett behov av att reglera även dessa. Detta kan ske antingen genom en ny särreglering eller genom att den befintliga regleringen görs mer generell. Den senare lösningen är ur systematisk synvinkel, men även på grund av t.ex. likställighetsskäl att föredra, men eftersom detta i viss utsträckning skulle innebära förändringar av villkoren för t.ex. tryckta skrifter uppfattar vissa grupper detta som ett hot mot deras rättsliga ställning. Är dessa grupper tillräckligt starka blockeras denna lösning helt.

4.7 Att bygga in juridiken i informationssystemen

Framställningen har så här långt mest handlat om hur IT-utvecklingen påverkar rättsordningen och villkoren för lagstiftningen. De samband mellan informationsteknologin, IT-politiken och rättsordningen som illustrerades i avsnitt 1.1 ovan infattar emellertid en ömsesidig påverkan. Det kan sålunda diskuteras hur den rättsliga regleringen kan påverka informationsteknologin. Seipel menar att fungerande juridiska lösningar ofta kräver att juridiken byggs in i informationssystemen. Juridiken måste med andra ord fungera som kravställare vid det systemtekniska

⁶⁶ A. st.

konstruktionsarbetet, inte mötas i efterhand med improvisationer och justeringar.⁶⁷

Magnusson Sjöberg menar att det för lagstiftaren handlar om att åskådliggöra olika rättsligt acceptabla systemlösningar. Inte i form av rent tekniska standarder, utan genom att skapa modeller för hur skilda rättsligt acceptabla förfaranden kan se ut i en digital miljö. Hur ser t.ex. elektroniskt avtalsslutande ut i praktiken? Sådana modeller skulle kunna fungera som en brygga mellan traditionella tekniska standarder och traditionell lagstiftningsteknik.⁶⁸

Dessa resonemang framstår onekligen som tilltalande på flera sätt. Det är inte längre juridiken som för en hopplös kamp mot den skenande teknikutvecklingen. Istället är den med och påverkar utvecklingen. För systemutvecklare finns det i allmänhet ett intresse av att tillhandahålla lösningar som åtnjuter en juridisk acceptans. Samtidigt verkar de svårigheter som möter på vägen vara betydande. Här finns det naturligtvis en variation mellan olika rättsområden. Gemensamt för alla rättsområden är att en sådan strategi ställer juristerna inför krav på ökade teknologiska kunskaper (jfr. ovan 3.4) och på nya arbetssätt.⁶⁹ Det handlar om att vara framåtblickande och göra noggranna undersökningar av de juridiska konsekvenserna av en viss teknik och av konsekvenserna för tekniken av en viss rättslig reglering.

Även när juridiken skall fungera som kravställare blir den internationella dimensionen besvärande. Går det överhuvud taget att enas om en universell kravspecifikation? Som påpekats ovan 3.4 är det på det flesta områden inte nödvändigt att uppnå en fullständig harmonisering, utan i allmänhet är det tillräckligt att

⁶⁷ Seipel, Peter, *Den nya datarätten*, Rosén, Jan (red.), Lex ferenda, Skriftserien nr 50, Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Stockholm 1996, s. 231 f och dens. *Coputing Law. Perspective on a new Legal Discipline*, Akademisk avhandling, Stockholm 1977, s. 230-231, s. 233-234 samt s. 266-272.

⁶⁸ Magnusson Sjöberg, Cecilia, inlägg på det IT-rättsliga observatoriets seminarium den 9 september 1997 om den framtida rättsordningen, publicerat i *Cyberrymdens juridik. Lagstiftning och självreglering*, Det IT-rättsliga observatoriets rapport 3/98, Stockholm 1998, s. 32.

⁶⁹ Som ett exempel på ett arbete där juridiken tillåts påverka den tekniska utformningen kan nämnas det EU-stödda IMPRIMATUR-projektet som bl.a. går ut på att försöka skapa ett system för klarering av immaterialrättigheter online, se <http://www.imprimatur.alcs.co.uk>.

nå samförstånd på vissa kritiska punkter. Vidare kan de kravspecifikationer och modeller som här diskuteras i det internationella perspektivet ses som en form av minsta gemensamma nämnare. I allmänhet torde det därför inte vara svårare att nå överenskommelser med denna typ av arbetssätt.

Här skall också påpekas att det många gånger med teknikens hjälp går att efterlikna klassiska former av informationshantering. Ofta handlar det om att sätta gränser för de möjligheter som normalt finns i tekniken och återskapa klassiska, juridiskt relevanta företeelser. Här kan exempelvis nämnas att krypteringstekniken i en digital miljö kan användas till att efterlikna många av egenskaperna hos ett vanligt pappersdokument. En annan fråga är om man i alla sammanhang vill skapa IT-miljöer som efterliknar traditionella miljöer. Risker är ju att många av fördelarna med tekniken då går förlorade. Den mest extrema lösningen på juridikens tillkortakommanden skulle annars vara att förbjuda alla företeelser som inte kan klassificeras i en klassisk juridisk modell!

Sker ingen juridisk påverkan i samband med systemkonstruktionen kommer det ändå att skapas system som har en tydlig koppling till juridisk angelägenheter, men risken är att dessa inte alltid kommer att tillgodose de rättsliga krav som kan ställas på dem i alla avseenden. Försök att i efterhand påverka dessa system kan möta svårigheter som många gånger är oöverstigliga.

Som exempel kan nämnas utvecklingen inom upphovsrätten. Genom lagstiftning och internationella konventioner skapas en ensamrätt för upphovsmannen att på vissa angivna sätt förfoga över verket. I en digital miljö är det också möjligt för rättighetsinnehavarna att med olika tekniska hjälpmedel hindra icke-behöriga personer från att förfoga över verken. Dessa system kan emellertid användas för att helt hindra access till verket, något som saknar motsvarighet i upphovsrättens förfoganderätt. Systemen kan också användas för att förhindra tillgången till informationssamlingar som inte omfattas av någon legal ensamrätt eller till att förhindra förfoganden som enligt inskränkningarna i upphovsrättslagen inte är förbehållna rättighetsinnehavaren (t.ex. citat, kopiering för enskilt bruk).

4.8 Diskussionsfrågor

- Vilka är de mest svårlösta lagstiftningstekniska frågorna vid reglering av informationsteknologin? I vilken utsträckning är de lagstiftningstekniska svårigheterna förknippade med ett rättsområde och i vilken utsträckning är de likartade på flera områden?
- Vad är kännetecknar en teknikneutral reglering? Går det och är det önskvärt att skapa en sådan reglering?
- Hur skall man se på de juridiska begreppens betydelse i arbetet med att skapa en fungerande IT-rättslig reglering?
- Går det att säga något allmänt om lämpliga strategier när det gäller utformningen av reglering för en IT-miljö (övergripande – detaljerat, ny struktur – använda befintlig)?
- Vilka möjligheter finns att ”bygga in” rättsliga lösningar i informationssystemen? Vad krävs för att en sådan strategi skall fungera?

5. Litteraturförteckning

5.1 Offentligt material

Dir. 1997:95, *Samordning av lagstiftning för radio, TV och televerksamhet*

Ds 1997:1, *Propositionshandboken*

Ds 1998:14, *Digitala signaturer – en teknisk och juridisk översikt*

Prop. 1995/96:125, *Åtgärder för att bredda och utveckla användningen av informationsteknik*

Prop. 1997/98:15, *Ansvar för elektroniska anslagstavlor*

Regeringens skrivelse 1997/98:19, *Utvecklingen i informations-samhället*

SOU 1992:110, *Information och den nya informationsteknologin*

SOU 1996:40, *Elektronisk dokumenthantering*

SOU 1996:157, *Översyn av redovisningslagstiftningen*

SOU 1997:29, *Barnpornografifrågan. Innhavskriminalisering m.m.*

SOU 1997:39, *Integritet Offentlighet Informationsteknik*

SOU 1997:49, *Grundlagsskydd för nya medier*

5.2 Övrig litteratur

Bing, Jon, *Information Law?*, Journal of Media Law and Practice, Vol. 2 (1981) No. 3

Bernitz, Ulf (m.fl.), *Finna rätt – juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 4:e uppl., Stockholm 1996

Burkert, Herbert, *Self-Regulation. Observations From a European*, Oral Intervention at the Center for Information Law and Policy Conference, "Internet Domain Name Administration: A Step Toward Global Internet Governance?", Washington DC 7 and 8 October 1997.

Internet, <http://www.gmd.de/People/Herbert.Burkert/WCont> (lydelse 980529)

Eckhoff, Torstein, Sundby, Nils Kristian, *Rettsystemer. Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien*, Oslo 1976

Hellner, Jan, *Lagstiftning inom förmögenhetsrätten. Praxis, teori och teknik*, Stockholm 1990

Hellner, Jan, *Juridiska styrmedel. En skiss*, ADBJ-rapport nr 1974-1, Stockholms universitet 1974 (stencil)

Hydén, Håkan, *Vad är rättssociologi? Om rättssociologins forskningsuppgifter nu och i framtiden*, Rättssociologi – då och nu. Lund Studies in Sociology of Law, Lund 1997, s. 105-135

Kuhn, Thomas, *The Structure of Scientific Revolutions*, The University of Chicago Press, 2 uppl., Chicago 1970

Ilshammar, Lars, Larsmo, Ola, *net.wars. kampen om nätet*, Smedjebacken 1997

Lind, Ingmar, Seipel, Peter, *Kunskap i tjugonde seklet. Funderingar kring ett forskningsområde och ett forskningsuppdrag*, Lind, Ingmar (m.fl.), *Rabalder i människans provins. Fem forskare om dataåldern*, Kristianstad 1987

Magnusson Sjöberg, Cecilia, inlägg på det IT-rättsliga observatoriets seminarium den 9 september 1997 om den framtida rättsordningen, publicerat i *Cyberrymdens juridik. Lagstiftning och självreglering*, Det IT-rättsliga observatoriets rapport 3/98, Stockholm 1998.

Olsson, Anders R, *IT och det fria ordet – myten om Storebror*, Finland u.o. 1996

Ross, Alf, *Om ret og retfærdighed*, Köpenhamn 1953 (nytryck 1966)

Seipel, Peter, *Computing Law. Perspectives on a New Legal Discipline*, Akademisk avhandling, Stockholm 1977

Seipel, Peter, *The Right to Know. Computers and Information Power*, Blume, Peter, *Nordic Studies in Information Technology and the Law*, Kluwer, Deventer 1991

Seipel, Peter, *Den nya datarätten*, Rosén, Jan (red.), *Lex ferenda*, Skriftserien nr 50, Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Stockholm 1996

Seipel, Peter, *Juridik och IT. Introduktion till rättsinformatiken*, 6:e uppl., Stockholm 1997

Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära*, 4:e uppl., Lund 1992

Strömholm, Stig, *Rättsvetenskap och rättspolitik*, SvJT 1973

Wahlgren, Peter, *Rättsfrågor kring tjänster i nät*, Brinnen, Martin (red.), *Telekommunikation – rättsliga aspekter*, Nordisk årsbok i rättsinformatik 1996, Stockholm 1996

Westman, Daniel, *Information – infrastruktur och access*, IRI-rapport 1998:1, Institutet för rättsinformatik vid Stockholms universitet, Stockholm 1998