



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska fakultetsnämnden

Box 256
SE-751 05 Uppsala

REMISSYTTRANDE

1 (5)

2015-09-24

JURFAK 2015/52

Justitiedepartementet

Straffrättsliga åtgärder mot terrorismresor (SOU 2015:63)
(Ju2015/05069/L5)

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet har fått betänkandet, som avser ändringar huvudsakligen i lagen (2002:444) om straff för finansiering av särskilt allvarlig brottslighet i vissa fall (finansieringslagen) och lagen (2010:299) om straff för offentlig uppmaning, rekrytering och utbildning avseende terroristbrott och annan särskilt allvarlig brottslighet (rekryteringslagen), på remiss. Fakultetsnämnden har vissa, delvis betydande, invändningar mot förslagen kring kriminalisering av resor (5 b § rekryteringslagen) och finansiering av sådana (3 a § finansieringslagen). Förslaget till kriminalisering av mottagande av utbildning (5 a § rekryteringslagen) samt förslaget till ändring i rättegångsbalken och de konsekvenser som dessa får för möjligheten till användning av hemliga tvångsmedel vid de nu aktuella brottstyperna lämnas utan erinran. Nämnden avstyrker helt genomförande av förslaget kring vidare kriminalisering av finansiering av personer och sammanslutningar i vissa fall (3 § första stycket 2 finansieringslagen).

Allmänt om skyldigheten att vidta lagstiftningsåtgärder

Enligt fakultetsnämndens mening har utredningen överdrivit innebörden av resolutionen respektive FATF:s rekommendationer. Säkerhetsrådets kompetens att anta resolutioner av lagstiftningskaraktär är folkrättsligt omdiskuterad, och förpliktelser för medlemsstaterna att lagstifta på ett sätt som innebär skyldigheter för enskilda hör knappast till Säkerhetsrådets egentliga uppgifter. Inte minst i EU-domstolens dom i målen Kadi och al-Barakaat (C-402/05 P och C-415/05 P) görs klart att såväl den nationella konstitutionella rätten som EU-rätten sätter gränser såvitt gäller skyldigheten att genomföra resolutioner av denna karaktär i nationell rätt. Det bör noteras att Säkerhetsrådet saknar en nationell lagstiftares demokratiska legitimitet; rådet tillämpar inte heller de procedurer som t.ex. riksdagen eller EU-lagstiftaren har tillgång till för att ge en frågeställning en allsidig belysning före beslut. Det innebär att "lagstiftningsresolutioner" från Säkerhetsrådet inte ska läsas som lagtext eller följas slaviskt, utan snarare som ett bindande påbud att vidta nödvändiga åtgärder för att ta itu med de problem som Säkerhetsrådet identifierar. Det finns med andra ord ett betydligt större handlingsutrymme för den nationella lagstiftaren än vad som görs gällande i betänkandet. Att det kan finnas politiska skäl att uppfatta resolutionens krav på ett visst sätt är en annan sak, som dock inte förändrar att det folkrättsligt finns ett betydande utrymme för nationellt skön.



2015-09-24

JURFAK 2015/52

Det sagda gäller i ännu större utsträckning genomförande av FATF:s rekommendationer, som utredningen kallar "politiskt bindande". FATF är en informell, icke-traktatbaserad organisation. Om en folkrättslig överenskommelse kräver lagstiftningsåtgärder eller annars är av större vikt ska den enligt 10 kap. 3 § regeringsformen godkännas av riksdagen innan regeringen ratificerar den. Så har inte skett beträffande FATF. I den utsträckning en förpliktelse att följa rekommendationerna inte kan anses följa av EU-rätten saknas alltså rättsliga eller "politiska" förpliktelser att genomföra rekommendationerna. Nämnden förstår att det kan finnas politiska skäl – inte minst betydande påtryckningar – att vilja gå FATF till mötes. Dessa är dock inte rättsliga skäl, som skulle vara bindande på något sätt. Inte heller i detta fall bör rekommendationerna ses som något som ska uppfyllas till punkt och pricka, utan som riktlinjer, som ska vägas mot andra intressen, t.ex. rättstatliga principer, kriminaliseringsprinciper eller de skador som ett uppfyllande av rekommendationen kan innebära för det brottsutredande och brottsförebyggande arbetet.

Resekriminaliseringens syfte och utredning av sådant brott

Fakultetsnämnden uppfattar att det huvudsakliga syftet med förslagen är att motverka flödet av människor och resurser till terroristorganisationer. Det är inte orimligt att förvänta sig en viss allmänpreventiv effekt av kriminaliseringarna, inte minst i det förebyggande arbetet i civilsamhället.

Däremot måste ifrågasättas om någon individualpreventiv effekt kan förväntas. Det är inte helt tydligt i betänkandet (jfr s. 115), men nämnden uppfattar att resebrotten fullbordas när resa i viss avsikt kan anses påbörjad, dvs. redan på hemorten. En sådan fullbordanspunkt innebär att ingripande före avresa från Sverige förutsätter utredning om den resandes avsikt. Sådan utredning kan knappast annat än i undantagsfall genomföras med användning av hemliga tvångsmedel inom ramen för en förundersökning, eftersom förundersökning enligt 23 kap. 1 § rättegångsbalken ska inledas när det finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal *har* förövats.

Det framstår för nämnden som oklart om tanken är att sådan utredning ska säkras på annat sätt, och i så fall hur. Här finns betydande problem kring användningen av material från FRA och den enskildes möjligheter till insyn i detta, något som snabbt aktualiserar frågor om såväl FRA:s roll som tillhandahållare av underlag för brottsutredningar som den misstänktes rätt till en rättvis rättegång; se t.ex. Svea hovrätts dom den 26 juni 2014 i mål nr B 2856-13. Dessutom kan konstateras att det rådande kontrollsystemet kring FRA är resultatet av noggranna avvägningar och omfattande förhandlingar mellan de politiska partierna. En central del av den kompromiss som nåddes var att FRA inte skulle ha brottsutredande funktioner. Med hänsyn till dessa allvarliga frågor är det angeläget att det klargörs hur eventuella ingripanden före avresa i praktiken skulle gå till.

Fakultetsnämndens slutsats är annars att lagföring för resebrotten alltid kommer att ske vid hemkomsten från en sådan resa som avse i bestämmel-



serna i fråga. Det innebär att resekriminaliseringarna snarare kommer att fylla funktionen av subsidiär straffbestämmelse för de fall där terroristbrott och liknande allvarligare brott inte kan styrkas än vara ett sätt att ingripa före avresa. Om detta blir bestämmelsernas egentliga funktion framstår skälen för resekriminaliseringarna som svagare. Kriminaliseringarna innebär också ett klart avsteg från principer för kriminalisering av förfäلتsdelikt, t.ex. att uppsåtet att begå fullbordat brott måste komma till uttryck i en åtgärd som i sig framstår som farlig. Att köpa en tågbiljett eller lämna hemmet uppfyller inte dessa krav. Att då kringgå principerna för förfäلتskriminalisering genom att kriminalisera anträdande av resa i viss avsikt som självständigt brott, trots att en sådan bestämmelses funktion snarare tycks vara ett sätt att komma runt utredningssvårigheter om allvarligare brottslighet, är en enligt fakultetsnämndens mening en bekymmersam utveckling, som inte tas på tillräckligt allvar i betänkandet.

Betydligt större utrymme borde också ägnas de enligt fakultetsnämndens mening tungt vägande invändningar som framförs från Säkerhetspolisen (s. 178 ff.). Om möjligheten till tips från anhöriga och intervjuer med hemvändande försvinner, vilket är en sannolik effekt av kriminalisering, underminas en stor del av Säpos arbete kring dessa frågor. Dessa invändningar tas enligt nämndens uppfattning alltför lätt av utredningen. Frågan kan också ställas vilka framtida lagändringar som skulle bli aktuella för att råda bot på de problem som kommer att uppstå, t.ex. en möjlighet att utlova immunitet för den som medverkar i samtal och liknande. En sådan utveckling är långtifrån oproblematisksk.

Straffskalor och straffvärde

Utgångspunkten i svensk rätt är att straffvärdet i ett visst fall bestäms utifrån det lägsta föreskrivna straffet för det aktuella brottet, och att förekomsten av från ett normalfall avvikande omständigheter medför att straffvärdet anses högre enligt bestämmelserna i 29 kap. 1 och 2 §§ brottsbalken. Det framstår för nämnden mot den bakgrunden som märkligt att använda samma straffskala – fängelse i högst två år – för samtliga de kriminaliseringar som nu föreslås. Visserligen anges i förslagen att det inte ska dömas till ansvar bl.a. i ringa fall. Det gäller dock såväl båda formerna av resebrott som finansieringsbrotten. Samtidigt tydliggörs att graden av fara för ett konkret terroristbrott eller motsvarande, liksom karaktären av det brottet, har betydelse för straffvärdet.

Det sagda innebär att straffvärdet för mottagande av instruktioner enligt 5 a § rekryteringslagen i ett tänkt normalfall borde vara högre än ett tänkt normalfall av resa i avsikt att begå eller förbereda särskilt allvarlig brottslighet, vilket i sin tur borde ha ett högre straffvärde än resa i avsikt att meddela eller motta instruktioner enligt 5 eller 5 a §§ rekryteringslagen. I synnerhet innebär det sagda att många fall av finansiering, som framstår som mindre straffvärda än resebrotten, i praktiken kommer att bestraffas på samma nivå som resebrotten. Det framstår som tveksamt ur ett proportionalitetsperspek-



2015-09-24

JURFAK 2015/52

tiv. Enligt nämndens mening bör mot denna bakgrund i vart fall straffskallorna för finansieringsbrotten justeras till att även innefatta böter.

Internationell humanitär rätt

En fråga som diskuterats i den allmänna debatten kring de nu aktuella förslagen är hur lagstiftningen annat än diskretionärt kan avgränsas mot deltagande i väpnad verksamhet som framstår som legitim, eller i vart fall acceptabel, t.ex. självförsvar mot terrorgrupper eller irreguljära milisgrupper. Utredningen vill dra gränsen huvudsakligen utifrån huruvida den internationella humanitära rätten följs eller inte. Detta är naturligtvis i grunden riktigt, men öppnar för besvärliga problem med att avgöra en organisations karaktär; såväl när det gäller finansieringsbrotten som resebrotten framstår organisationens verksamhet som central för bedömningen av straffansvar. Många organisationer som det kan bli aktuellt att bedöma är av halvorganiserad karaktär, där vissa delar huvudsakligen följer den internationella humanitarrätten, medan andra ibland begår vad som måste bedömas som terroristdåd. Ibland kan också, som utredningen också framhåller, en organisation begå överträdelser av internationell humanitär rätt utan att kunna sägas ägna sig åt terroristverksamhet. Hur dessa bedömningar ska göras framstår som både oklart och vanskligt. Utredningens formuleringar löser inte heller de problem som identifierats i den allmänna debatten.

I sammanhanget bör också den svenska åtalsplikten uppmärksammas. Även bland länder som har en åtalsplikt liknande den svenska innehåller den ofta vissa begränsningar när det gäller extraterritoriella brott. Möjligheten till åtalsprövningsregler synes inte ha övervägts av utredningen.

Förslaget till utvidgad 3 § finansieringslagen

Enligt nämndens mening är det mycket bekymmersamt att knyta ett straffansvar till finansiering av en viss person eller sammanslutning snarare än till den avsedda eller insedda användningen av den egendom som samlas in, tas emot eller befordras. En sådan kriminalisering innebär att vad som kriminaliseras inte är ett visst oönskat beteende, utan en person eller en organisation.

Visserligen görs vissa överväganden i betänkandet om hur bedömningen av om en person eller sammanslutning begår, försöker begå, förbereder eller medverkar till särskilt allvarlig brottslighet ska göras (s. 152 ff.). Även om nämnden instämmer i slutsatsen att en formell koppling till t.ex. en sanktionslista vore olycklig framstår inte den alternativa lösning som föreslås som övertygande. I praktiken kan utredningen förväntas knytas till politiskt kontroversiella ställningstaganden från olika stater och organ om vilka organisationer som är terroristorganisationer. Eftersom dessa frågor oftast inte är svartvita blir dessa bedömningar lätt mycket vanskliga i en straffprocessuell kontext.

Under alla förhållanden saknas närmare resonemang i betänkandet kring hur förslagen förhåller sig till föreningsfriheten (jfr 2 kap. 24 § andra stycket



regeringsformen), hur bedömningen av en persons eller organisations koppling till särskilt allvarlig brottslighet ska göras och vilket underlag som kan förväntas. I praktiken kan såväl domstolens bedömning som uppsåtstäckning av rekvisiten bli mycket problematisk.

Slutligen kan anmärkas att undantagandet av ringa fall från ansvar enligt utredningens mening i normalfallet inte bör träffa insamling till förmån för organisationer (s. 161). Sådana insamlingar får antas utgöra den absoluta merparten av alla insamlingar. Det innebär att svensk polis och säkerhetspolis kommer att hamna i situationer där de måste söka lagföra småskalig insamlingsverksamhet till förmån för organisationer som befinner sig i gråzonen mellan terroristorganisationer och "befrielseorganisationer", beroende på övertygelse och politiska ställningstaganden. Exempel på sådana organisationer är PKK och Hizbollah. Det är knappast önskvärt att alienera den del av den svenska befolkningen som på ett småskaligt sätt uttrycker stöd för dessa organisationer, och inte heller att polisiära resurser ska ägnas åt att beivra sådan småskalig insamlingsverksamhet.

Lagtekniska synpunkter

I 3 § finansieringslagen används redan i dag uttrycket att egendom samlas in, tillhandahålles eller tas emot *i syfte att* användas på visst sätt. I de föreslagna 5 a och 5 b §§ rekryteringslagen används i stället uttrycket motta instruktioner eller resa *i avsikt* att handla på visst sätt. Det anförs i betänkandet att den senare formuleringen är mer träffande beträffande resekriminaliseringarna (s. 113). I doktrinen har avsiktsbegreppet analyserats som att kunna ta sikte antingen på det *syfte* med vilket något görs eller på ett *beslut* att göra något i framtiden. Nämnden förutsätter att den terminologiska skillnad som görs i förslaget tar sikte på denna distinktion.

Enligt nämndens uppfattning är avfattningen av den föreslagna 5 b § rekryteringslagen onödigt invecklad. Bestämmelsen skulle lika gärna kunna ha den rakare formuleringen "den som reser till ett annat land än det land där han eller hon är medborgare, i avsikt att begå eller förbereda särskilt allvarlig brottslighet, döms till fängelse i högst två år".

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av professorerna Iain Cameron och Magnus Ulväng samt doktoranden Gustaf Almkvist. Yttrandet har på delegation avgivits av fakultetens dekanus, professor Mattias Dahlberg.

Mattias Dahlberg