



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Tor Pöpke

Preventionism i terrorismens tid

—

En undersökning av straffrättens preventiva regelverk
mot terrorism

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Christoffer Wong

Termin för examen: HT 2015

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

SAMMANFATTNING	4
SUMMARY	5
FÖRORD	6
FÖRKORTNINGAR	7
1. INTRODUKTION	9
1.1. BAKGRUND	9
1.2. SYFTE	10
1.3. FRÅGESTÄLLNINGAR	11
1.4. AVGRÄNSNINGAR	11
1.5. METOD	12
1.6. TEORETISK UTGÅNGSPUNKT	13
1.7. MATERIAL	14
1.8. FORSKNINGSLÄGE	15
1.9. DISPOSITION	16
2. STRAFFRÄTTSTEORI	17
2.1. ALLMÄNT OM STRAFFIDEOLOGIER OCH STRAFFRÄTTENS NIVÅER	17
2.2. KRIMINALISERING	18
2.3. IDEALTYPISKA STRAFFRÄTTSSYSTEM	19
2.3.1. DEN DEFENSIVA STRAFFRÄTTSMODELLEN	19
2.3.2. DEN OFFENSIVA STRAFFRÄTTSMODELLEN	21
2.4. PREVENTIONISM	22
2.5. TERRORISM OCH STRAFFRÄTT	23
3. FÖRFÄLTSKRIMINALISERINGAR	24
3.1. ALLMÄNT	24
3.2. FÖRSÖK TILL BROTT	25
3.3. FÖRBEREDELSE OCH STÄMPLING TILL BROTT	26
3.3.1. ALLMÄNT OM FÖRBEREDELSE OCH STÄMPLING	26
3.3.2. FÖRBEREDELSE TILL BROTT	28
3.3.3. STÄMPLING TILL BROTT	29
3.4. MEDVERKAN	29
3.5. LAGEN OM STRAFF FÖR TERRORISTBROTT	30
3.5.1. ALLMÄNT	30
3.5.2. DET OBJEKTIVA REKVISITET	31
3.5.3. DET SUBJEKTIVA REKVISITET	33
3.5.4. DE KRIMINALISERADE FÖRFÄLTSHANDLINGARNA	34
3.6. ÖVRIG RELEVANT GÄLLANDE LAGSTIFTNING	35
3.6.1. LAGEN OM STRAFF FÖR FINANSIERING AV SÄRSKILT ALLVARLIG BROTTSLIGHET I VISSA FALL	35
3.6.2. LAG OM STRAFF FÖR OFFENTLIG UPPMANING, M.M.	37
3.6.3. KOMMENTAR TILL ANTITERRORLAGSTIFTNINGEN	38
3.7. FRAMTIDSUTSIKTER	38

4. TVÅNGSMEDELSANVÄNDNING VID VISSA SAMHÄLLSFARLIGA BROTT	41
4.1. ALLMÄNT OM TVÅNGSMEDEL	41
4.1.1. DEFINITIONEN AV TVÅNGSMEDEL	41
4.1.2. PRINCIPER FÖR TVÅNGSMEDELSANVÄNDNING	41
4.1.3. ANVÄNDNINGSSOMRÅDE	42
4.1.4. RÄTTSSÄKERHETSGARANTIER	44
4.2. LAGEN OM ÅTGÄRDER FÖR ATT FÖRHINDRA VISSA SÄRSKILT ALLVARLIGA BROTT	44
4.2.1. ALLMÄNT	44
4.2.2. TVÅNGSMEDELSANVÄNDNING UTAN INLEDANDE AV FÖRUNDERSÖKNING	45
4.2.3. TILLÄMPNINGSSOMRÅDE OCH REKVISIT	45
4.2.4. REKVISITET <i>PÅTAGLIG RISK</i>	46
4.2.5. REKVISITET <i>UTÖVA BROTTSLIG VERKSAMHET</i>	47
4.2.6. DEN ALTERNATIVA REGELN	48
4.3. TILLSTÅNDSPRÖVNINGEN	48
4.3.1. ÛTREDNINGSPROBLEMATIK	48
4.3.2. DOMSTOLENS TILLSTÅNDSPRÖVNING	49
4.3.3. TILLSTÅNDSPRÖVNINGEN I PRAKTIKEN	51
4.3.4. SAMMANFATTNING AV TILLSTÅNDSKRAVEN	51
4.4. FRAMTIDSUTSIKTER	51
5. SAMVERKANSEFFEKTER	53
6. UTVÄRDERING AV DET PREVENTIVA REGELVERKET	56
6.1. BAKGRUND TILL UTVÄRDERINGEN	56
6.2. AVSTÅNDSMÄTNING	57
6.3. UTVÄRDERING AV DEN SAMLADE LAGSTIFTNINGEN	61
7. PREVENTIONISTISKA PROBLEM	65
7.1. BROTTSDEFINITIONERNAS BREDD	65
7.2. OSJÄLVSTÄNDIGA BROTTSFORMER BLIR SJÄLVSTÄNDIGA	66
7.3. FARAN I FRAMTIDSBEDÖMNINGAR	67
7.4. GRÄNSLÖSHETENS FARA	69
8. SLUTSATSER	71
8.1. FRÅGESTÄLLNING 1	71
8.2. FRÅGESTÄLLNING 2	72
8.3. FRÅGESTÄLLNING 3	72
8.4. AVSLUTANDE ANMÄRKNINGAR	73
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	75
OFFENTLIGT TRYCK	75
LITTERATUR	76
RÄTTSFALL	79
BILAGOR	80
BILAGA A	80
BILAGA B	80

Sammanfattning

Uppsatsens syfte är att åskådliggöra den preventionistiska strömningen inom straffrätten och de uttryck den tar sig för att bekämpa terrorism. Framställningen står på två ben, förfäلتsgärningar och preventiva tvångsmedel, och de båda delarna redogörs inledningsvis var för sig. Först presenteras de osjälvständiga brottsformerna i allmänhet och sedan redogörs för de specifika gärningar som återfinns i antiterrorlagstiftningen, och då främst de som kriminaliserats i lagen om straff för terroristbrott. De hemliga tvångsmedlen presenteras med bakgrund i allmänna regler för tvångsmedelsanvändning. Därefter redogörs ingående för lagen om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott, förutsättningarna för preventivt tvångsmedelsanvändande och hur tillståndsprövningen fungerar i praktiken. Sedan utkristalliseras de samverkans effekter som uppstår mellan förfäلتsgärningarna och de preventiva tvångsmedlen, vilka främst visar röra sig om en möjlighet att ännu tidigare än annars intervensera i misstänkta personers privata sfär, också vid gärningar som vanligtvis inte ger förutsättningar för tvångsmedelsanvändning av det slaget.

Undersökningen utvärderas sedan med utgångspunkt i dikotomin defensiv- respektive offensiv straffrättsmodell, i ett försök att stämma av vilket stadie det preventiva regelverket befinner sig på. Först görs emellertid en avståndsmätning för att fastställa hur stora avstånden i vissa fall kan vara mellan kriminalisering och skada. Här framstår avståndet till det skyddsvärda intresset som föreligger vid vissa förfäلتsgärningar som anmärkningsvärt. Därutöver tas speciellt fasta på det faktum att spärrar inte kan härledas ur avståndsmätningen som sådan, eftersom skydd för privatsfären inte kan skapas enbart genom att förfäلتsgärningar är relaterade framåt. Utvärderingen visar på att straffrätten just vad gäller antiterrorlagstiftningen har rört sig i en mer offensiv riktning i förhållande till de grundprinciper som finns inom den defensiva straffrättsmodellen. Framförallt i form av ett fjärmande från den begreppsliga bundenheten till en avgränsad gärning, men också mer allmänt genom att tyngdpunkten i de här fallen är förflyttad från att reagera på begångna brott till att istället försöka förhindra att brott överhuvudtaget begås.

Flera inneboende problem uppmärksammas med den preventionistiska strömningen. Terroristbrottets relativt vidsträckt definition kan leda till godtyckliga bedömningar. Självständiggörandet av osjälvständiga brottsformer möjliggör en rörelse ännu längre ut i förfäلتet. Det finns även en fara med de bedömningar av fara eller risk som behöver göras om framtiden, när dessa är grundade på ett vagt empiriskt underlag och belagda med kumulativ osäkerhet. Slutligen visas också på den fara för gränslöshet som är immanent i preventionismen, vilken gör att kriminaliseringen kan sträcka sig hur långt som helst i förfäلتet utan att några normativa begränsningar föreligger. Uppsatsen avslutas med en reflektion över straffrätts preventionistiska utveckling, och ett ifrågasättande av en överdriven tro på straffrätten. Likväl finner författaren det också i viss grad motiverat med särregleringar på grund av terrorismens väsensskildhet från andra brottstyper.

Summary

This thesis is mainly concerned with the inchoate offences and the preventive coercive measures in the Swedish criminal law, with a specific focus on the antiterrorism-legislation. My aim is to visualize the broad deterrentist trend, which in this thesis is called “preventionism”. To do so, the dependent forms of crime in general are presented in the first part, together with the specific inchoate offences regarding terrorist acts. After that, the rules regarding covert coercive measures are presented with a background in the criminal procedure code (Rättegångsbalken), before the law on measures to prevent certain serious crimes (Lagen om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott) is presented in detail. After the two “legs” of preventionism – inchoate offences and preventive coercive measures – have been presented, the thesis wants to draw attention to the synergies of the two. Together, they provide the possibility of intervening in the private spheres of suspects even earlier in time than before, and also in case of crimes that normally would not allow the usage of that type of coercive measures.

Apart from outlining the deterrentist trend in general, the trend is also reviewed from a legitimacy point of view, so that the inherent problems are to appear. Here, the distance between the primary harm and the inchoate offences is shown as noteworthy, as well as the fact that the private sphere can not be assured merely by relating the inchoate offences to a future crime.

The examination is then evaluated with a starting point in the dichotomy between a model for defensive criminal law and a model for offensive criminal law, in an attempt to determine the position of the preventive body of law. It is shown that the criminal law, i.e. the antiterrorism-legislation, has shifted to a more offensive direction relative to the basic principles of the defensive model of criminal law, particularly by distancing itself from the conceptual bound that the criminal law has to a distinct act, but also more generally, that the emphasis in these cases has shifted from reacting to crimes committed and instead, in the highest degree possible, trying to prevent crimes being committed at all. Four specific problems with the deterrentist trend are being identified. First of all, that the relatively broad definition of the terrorist-crime might lead to discretionary assessments. Secondly, that dependent forms of crimes are made independent enables a movement even further away from the primary harm. Thirdly, that there is a danger in the assessment of criminal offenses regarding the future, as these will be founded on vague empirical support and characterized by cumulative uncertainty. Finally, the dangers of boundlessness are not to forget, which allows the criminalization to extend to any distance in space and time without any existing legislative restrictions.

The paper ends with a reflection over the deterrentist development and a questioning of the excessive faith in the ability of criminal law to combat these types of crimes. Nevertheless, the thesis also to some extent finds the special regulations justified, because of how terrorism in its nature differs from other types of crimes.

Förord

”En man känner på världen med yrket som en handske”, skriver Tomas Tranströmer i en dikt. Själv märker jag redan nu hur präglad mitt tänkande har blivit av juridiken efter de fem år som har gått sedan jag påbörjade Juristprogrammet. Främst har det kanske tagit sig uttryck i en ödmjukhet inför såväl ordets makt som dess vanmakt.

Av de personer som har stöttat mig under uppsatstiden vill jag särskilt nämna min handledare Christoffer Wong, tack för ditt stöd och den outsinliga källa till kunskap och inspiration som du har utgjort under tiden på Juridicum. Tack till Ola Larsson och Ingrid Pöpke – utan er hade *jag* inte funnits. Tack också till Elias Dalberg för en stilistisk putsning av texten samt en inblick i vad framtiden har att erbjuda. Slutligen vill jag uttrycka min tacksamhet till ERASMUS utbytesprogram och Universität Wien, för att ha faatt möjligheten att studera en termin i den underbara staden Wien. Halvåret där räknar jag till bland det bästa jag har varit med om.

Lund, kort efter början på det nya året 2016.

Tor Pöpke

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
Ds.	Departementsserien
HD	Högsta domstolen
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
JZ	JuristenZeitung
LSFSAB	Lag (2002:444) om straff för finansiering av särskilt allvarlig brottslighet i vissa fall
LSOURU	Lag (2010:299) om straff för offentlig uppmaning, rekrytering och utbildning avseende terroristbrott och annan särskilt allvarlig brottslighet
LST	Lag (2003:148) om straff för terroristbrott
LÅFSAB	Lag (2008:854) om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OSL	Offentlighets- och sekretesslag (2009:400)
PMFS	Polismyndighetens författningssamling
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SIN	Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden
SOU	Statens offentliga utredningar
StGB	Strafgesetzbuch
SvJT	Svensk Juristtidning
SÄPO	Säkerhetspolisen
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaften
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik

Hädanefter kan ingen brottsling neka till sanningen. Inte ens våra innersta tankar är våra egna längre – som vi så länge har trott, med orätt.

– Med orätt?

– Ja visst, med orätt. Ur tankar och känslor föds ord och handlingar. Hur skulle tankar och känslor då kunna vara den enskildes ensak?

KARIN BOYE, *Kallocain*

1. Introduktion

1.1. Bakgrund

Det går att argumentera för att hoten mot det öppna samhället¹ är större nu än tidigare. Onsdagen den 18 november 2015 ökade SÄPO terrorhotbildsnivån i Sverige till en fyra på en femgradig skala, den högsta hittills i landet.² Samma dag ökade också försvaret sin hotbild mot terrorism till motsvarande nivå.³

11 september-attackerna, bombningarna i Madrid 2004 och i London 2005 tillsammans med 22 juli 2011 i Norge är alla exempel på terrordåd som jagat upp rädsla och skapat en känsla av osäkerhet. Nu har även Charlie Hebdo-attentatet och de samordnade terrordåden 13 november i Paris tillkommit på listan. I takt med att världen blivit mer globaliserad har paradoxalt nog också hoten mot det öppna samhället blivit påtagligare. Mycket talar helt enkelt för att vi befinner oss i en ny tid där terrorattentat förekommer mer frekvent än tidigare. Varje sådant attentat orsakar inte bara oerhörda skador – både vad gäller människoliv, förlorad trygghet och rent materiell förstörelse – utan de har därutöver fått en avsevärd symbolisk betydelse och i viss mån inneburit att det öppna samhället på ett nytt sätt har blivit medvetet om sin egen sårbarhet.

Terroristernas motiv är just att underminera staten och den rättsordning som finns däri, och de attacker som utförts har inte så mycket varit inriktade på de direkta offren som mot samhällets grundpelare. Det är genom att använda offren som instrument för kommunikation som det politiska våldet förgriper sig på människovärdet. Det politiska våldet används således för att sända ett budskap, och de ofta slumpmässigt valda offren utgör endast ett medel för att uppnå detta mål.

Som svar på detta urskillningslösa våld ligger det nära till hands för utsatta stater att förespråka en kraftigare repression mot terroristhandlingar, och att genomföra lagstiftning för att underlätta såväl beivrandet som förhindrandet av den typen av gärningar. Det finns dock anledning att stanna upp och tänka över nämnda utveckling i ett större perspektiv, och uppmärksamma vilka följder den medför.

Rädslan för att olika typer av terrorhandlingar ska utföras har tagit en allt större plats i det offentliga medvetandet, och hand i hand med denna rädsla går en preventionistisk trend i dagens samhälle, ett embryo till ett övervakningssamhälle och en annan sorts straffrätt än den vi känner. För att effektivt kunna beivra terroristbrotten krävs nämligen – enligt en del röster – att polisen ges möjlighet att avbryta förberedelse till brottet på ett mycket tidigare stadium, och under delvis andra förutsättningar än vad som för närvarande är fallet. Kombinationen av allt mer kraftfulla tvångsmedel och en antiterrorlagstiftning där olika handlingar straffbeläggs

¹ En förenklad beskrivning av detta begrepp skulle kunna vara en transparent demokrati med en grundlag som stadgar fri- och rättigheter för den enskilde, såsom åsikts-, yttrande- och rörelsefrihet samt skydd för den privata sfären mot godtyckliga statliga ingrepp. Därtill ett självständigt domstolsväsende som effektivt kan se till att rätten upprätthålls.

² Wierup m.fl., 2015.

³ Liebermann m.fl., 2015.

på ett väldigt tidigt stadium leder till en brottsbekämpning som i en allt högre grad fjärrar sig från begångna gärningar och allt mer inriktar sig på specifika personer och deras tankar. Om det då går att använda sig av tvångsmedel för att kartlägga vad dessa personer har för religiösa, ideologiska eller andra övertygelser börjar vi närma oss en situation där människors tankar straffas mer än deras handlingar. Här finns en spänning, mellan i straffrättssystemet fundamentala principer och samhällets behov av rättstrygghet och en effektiv terroristbrottsbekämpning, som framställningen nedan avser att uppmärksamma och problematisera.

1.2. Syfte

Uppsatsens syfte är att undersöka och ta fasta på det fenomen som här kallas *preventionismen*, dvs. ett tänkande där intresset av att förebygga brott och förhindra skada breder ut sig och genomsyrar olika områden och nivåer inom brottsbekämpningen.⁴ I framställningen avses att utreda preventionismen som straffrättslig strömning och undersöka vilka risker och problem trenden för med sig. Föreliggande arbete kommer således att befatta sig med både den materiella straffrätten (förfäلتsgärningar) och med mer straffprocessuella delar (preventiva tvångsmedel). Preventionismen rör sig på flera plan och kan ytterst sägas utgöras av den samlade verkan som uppstår mellan dessa olika plan. För att skapa en tydlig bild av uppsatsens övergripande ämne och för att det sätter de ovan nämnda frågorna på sin spets har jag valt att utgå ifrån de preventionistiska uttryck som finns i antiterrorlagstiftningen. Terroristbrott i sig omfattar generellt sett flera typiska förfäلتsgärningar, och genom den kriminalisering som har skett av osjälvständiga brottsformer är terroristbrotten synnerligen väl lämpade för att exemplifiera hur den preventionistiska trenden går hand i hand med de hemliga tvångsmedlens utvidgning. Asp argumenterar för att det finns goda grunder att se straffrätten och de straffprocessuella tvångsmedlen i ett sammanhang, eftersom en kriminalisering av gärningar i förstadiet till ett brott inte enbart har ett repressivt syfte, utan även ger möjlighet att använda de straffprocessuella tvångsmedlen i ett preventivt syfte.⁵

Det har i svensk doktrin visserligen funnits ett flertal artiklar⁶ m.m. som kommenterat åtminstone delar av den preventionistiska trenden, även om det inte har funnits något större arbete om preventionismen. Min ambition är därmed att i den mån det är möjligt sammanställa och presentera en förhållandevis omfattande bild av strömningen och de uttryck den tar sig i lagstiftningen. Ett sådant åskådliggörande har enligt min mening ett värde i sig. I samband med att strömningen framträder avser jag också att sätta den preventionistiska trenden i ett större perspektiv och resonera kring dess påverkan på den traditionella straffrättens fundament och i vilken grad vi rör oss mot ett eventuellt systemskifte i straffrätten.

Uppsatsen kan således sägas stå på två ben – förfäلتskriminaliseringar samt

⁴ Se en mer utförlig diskussion om begreppet och dess innebörd i kap. 2.4.

⁵ Asp, 2007b, s. 76.

⁶ Nämnas kan särskilt Asp 2007b, som med korta drag skisserat den bild som jag i den kommande framställningen avser att färglägga. Även Ulväng 2007 och Träskman 2007 kan anföras som exempel.

preventiva tvångsmedel – och det blir den kombinerade effekten av dessa två delar som är av särskilt intresse. Framställningen kan därför vid en första anblick ge ett något splittrat intryck, men min avsikt är att försöka fånga helhetsbilden och i detta fall är helheten verkligen större än delarna i sig.

1.3. Frågeställningar

Uppsatsens syfte kan sammanfattas till följande frågeställningar:

- Vilka uttryck tar sig den preventionistiska strömningen i den svenska antiterrorlagstiftningen och i regleringen av de hemliga tvångsmedlen? Vilka samverkans effekter uppstår?
- Har vi med det preventiva regelverket mot terrorism gått från den klassiska, defensiva straffrättsmodellen till den offensiva?
- Vilka eventuella problem uppenbarar sig i en mer preventionistiskt inriktad straffrätt?

Uppsatsens första frågeställning avser att ta fasta på och presentera gällande rätt inom det valda området, och är nödvändig att besvara innan den andra och tredje frågeställningen kan aktualiseras. Med dessa två därefter kommande frågeställningar avses istället att sätta straffrätten i ett sammanhang och problematisera dess plats och position utifrån den valda teoretiska utvärderingen⁷, samt att uppmärksamma några principiella problem som i viss grad är oundvikliga med en preventionistisk straffrätt.

1.4. Avgränsningar

På grund av ämnesvalet och ambitionen att göra framställningen så tydlig som möjligt har ett flertal avgränsningar varit påkallade. Först och främst vill jag poängtera att vid användningen av begreppet preventionism det i framställningen uteslutande syftas på antingen allmänprevention genom straffhot eller förhindrandet av gärningar genom användningen av hemliga tvångsmedel. Övriga typer av prevention, såsom social och situationell prevention mot brott, är inget som kommer att beröras.

Då undersökningsområdet får ses som relativt brett, med det ena benet i den materiella straffrätten, rörande terroristbrott och förfälskriminaliseringar, och det andra i straffprocessen vad gäller de preventiva tvångsmedlen, finns det av naturliga skäl inte möjlighet att presentera dessa två delar allt för grundligt. De kommer endast att redogöras för i de delar som är direkt relevanta för förståelsen av preventionismen. Följaktligen kommer även den historiska bakgrunden till respektive lag att utelämnas, även om antiterrorlagstiftningens utveckling över tiden hade varit intressant att följa. Inte heller gränsdragningen mot folkrättsbrott som i vissa fall kan aktualiseras vid terroristbrott kommer att tas upp.

Osjälvständiga brottsformer kriminaliserar såväl gärningar som utgör delmoment till ett fullbordat brott som medverkan till straffbelagda gärningar.⁸ Uppsatsen kommer

⁷ Mer om den i avsnitt 1.6.

⁸ Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 396.

vad gäller delen med förfältskriminaliseringar främst fokusera på de former som finns i förfältet till fullbordade brott (dvs. i tid och rum innan brottet begås).

Medverkansläran faller därmed huvudsakligen utanför, men bestämmelserna om medverkan till brott kommer ändå att kort redovisas för att bidra med förståelse för terroristlagstiftningens samlade utformning.

Vad gäller tvångsmedel har jag valt att främst fokusera på de preventiva tvångsmedlen, då dessa ligger mest i linje med den preventionistiska strömningen, nämligen att förebygga brott innan de ens har begåtts. Vissa allmänna delar tas likväl upp, då dessa kommer vara av vikt för att förstå de samverkans effekter som uppstår samt bidrar till att sätta regleringen i ett sammanhang.

1.5. Metod

Uppsatsens framställning kan sägas vara uppdelad i två delar. Framställningens första del avser att fastställa straffrätten vad gäller det specifika ämnet, ”den gällande preventionismen”. Här avses således regleringen både gällande förfältsgärningar tätt förknippade med terroristbrott och för hemliga, preventiva tvångsmedel vad gäller allvarliga brott undersökas, men även de samverkans effekter som uppstår genom kombinationen av de båda. Denna framställnings första del, beskrivningen av gällande rätt (*de lege lata*), utgår från det som vanligtvis benämns rättsdogmatisk metod. Vad den rättsdogmatiska metoden innebär tycks i viss grad skilja sig åt från författare till författare.⁹ Konsensus kan ändå sägas föreligga kring begreppets centrala innebörd, dvs. att systematisera, tolka och fastställa gällande rätt utifrån den bas rättskällorna utgör, för att därefter besvara en konkret frågeställning.¹⁰

Rättsdogmatiken har emellertid, sitt namn till trots, inte en förutsättningslös bindning till dogmatik. Istället kan den sägas bestå i en ”vetenskaplig rekonstruktion av rättssystem”¹¹. Vad gäller kritik mot metoden såsom ovetenskaplig kan konstateras att metoden i sig kanske inte i första hand är vetenskaplig, men att dess syften likväl kan klassificeras som just detta, eftersom rättsdogmatiken bidrar med en icke oväsentlig förståelse och komplettering av rättsordningen i sin helhet.¹² Även om den övervägande delen av den rättsdogmatiska metoden förefaller vara att beskriva gällande rätt tycks också viss kritik mot den gällande rättsordningen rymmas inom den rättsdogmatiska metoden, tillsammans med ett visst mån av *de lege ferenda*-resonemang.¹³

För att tillämpa rättsdogmatisk metod är rättskällevärdet av synnerligen vikt, vilken inordnar rättskällorna efter deras inbördes vikt och därmed utgör den grund på vilken rättsordningen står på.¹⁴ Vid utredning av gällande rätt ska enligt rättskällevärdet svensk lag användas. Lagtexten bör kompletteras med prejudikat och förarbeten, och

⁹ Se exv. Sandgren, 1996, s. 727.

¹⁰ Se Kleineman, 2013, s. 26. Se även Peczenik, 2005, s. 249 och Sandgren, 2004, s. 305.

¹¹ Jareborg, 2004, s. 4.

¹² Jareborg, 2004, s. 5 f.

¹³ Kleineman, 2013 s. 24, 34 och Jareborg, 2004, s. 4.

¹⁴ Frändberg, 2002, s. 569 f.

doktrin, lagförslag, m.m. *får* användas för att vidga förståelsen.¹⁵

Från den första delens huvudsakliga klarläggande av gällande rätt tar jag sedan avstamp och utvärderar och problematiserar materialet i den andra, mer resonerande delen. Utvärderingen sker här delvis i ett *de lege ferenda*-perspektiv utifrån nedan angivna straffrättsmodeller. En sådan utvärdering ligger enligt många fortfarande inom ramen för vad som kan betecknas som en rättsdogmatisk metod.¹⁶

Problematiseringen sker istället ”inifrån systemet”. Här avses problem som uppenbarar sig just i ett preventionistiskt straffrättsystem att uppmärksammas, men med utgångspunkt i den gällande rätten.

Med bakgrund av ovanstående tycks den rättsdogmatiska metoden för arbetets syfte vara väl förenlig och därtill synnerligen lämpad. I kommande framställning avser jag således att, med bakgrund av ovan sagda, genom tolkning och systematisering av rättskällorna fastställa gällande rätt för att därefter kunna besvara frågeställningarna.¹⁷ Därefter kommer den teoretiska utvärderingen att göras.

Metoden som kommer att användas i framställningen skulle således sammanfattande kunna beskrivas som en ”rättsdogmatisk metod med teoretisk utvärdering”.

1.6. Teoretisk utgångspunkt

För att kunna avgränsa de handlingar som är samhällsskadliga men samtidigt undvika en i den enskilde individens privata sfär allt för ingripande straffrätt finns flera olika teoribildningar. Mot bakgrund av en önskan att diskutera ämnet ur ett principiellt övergripande synsätt har jag valt att frånga den annars ofta brukade motsättningen mellan rättssäkerhet och effektivitet. Motsättningen mellan dessa två värden utgör annars en fruktbar grund till analys av rättsområden som t.ex. rör förfäلتsgärningar eller tvångsmedelsanvändning, men denna motsättning anser jag mer lämpad för en utvärdering av en enskild lagregel eller tillämpningen av en sådan. När det här snarare gäller en framställning som i en större skala tar sikte på de mer övergripande effekterna av preventionismen har jag funnit det mer ändamålsenligt att som teoretisk grund använda mig av dikotomin defensiv – offensiv straffrättsmodell.¹⁸

De två modellerna presenteras som en form av idealtyper¹⁹ och ska användas för att positionera det preventiva regelverket. De idealtypiska straffrättsmodellerna utgör då fasta referenspunkter och den gällande lagstiftningen kommer att placeras någonstans på en imaginär linje mellan dessa två.

¹⁵ Peczenik, 1980, s. 49 f. och Peczenik, 1995, s. 35.

¹⁶ Här kan Kleineman, 2013, s. 24, 34 och 41 anföras. Jämför Sandgren, 2004, s. 306. En annan åsikt presenteras dock av Olsen. Se Olsen, 2004, s. 117.

¹⁷ Se exv. Peczenik, 2005, s. 249 f., Sandgren, 2004, s. 305 och Kleineman, 2013, s. 26.

¹⁸ Se dessa modeller presenteras mer ingående i kap. 2.3.

¹⁹ Idealtyper i Max Webers mening, dvs. analytiska modeller där vissa drag hos ett fenomen betonas för att renodla själva den enhet som ska användas i jämförelse. ”Ideal” syftar just på att enheten är renodlad, och innebär alltså ingen form av värdering. Sandgren skriver kort om användningen av idealtyper i rättsvetenskapen, och menar att de kan vara fruktbare begrepp i dessa sammanhang. Se Sandgren, 2004, s. 306.

Oaktat att jag frångår den ofta brukade motsättningen mellan rättssäkerhet och effektivitet, är likväl den traditionella synen på rättssäkerhet något som tveklöst är inlemmat i den defensiva straffrättsmodellen och effektivitet ett i allra högsta grad avsett mål för den offensiva straffrättsmodellen. Helt går det alltså inte att i framställningen undvika användandet av dessa båda termer även om det för tydlighetens skull ska göras så sparsamt som möjligt. Utvärderingen kommer slutligen, som nämnts tidigare, delvis att ske efter argument om *de lege ferenda* – inte bara hur det undersökta regelkomplexet förhåller sig till den defensiva- respektive offensiva straffrättsmodellen utan även i vilken mån regelkomplexets plats på den imaginära linjen mellan dessa två kan ses som lämplig och önskvärd.

1.7. Material

I första hand har lagtexten lagt grunden för framställningen, men som inom så många andra rättsområden har denna inte förmått ge en fullständig bild, utan förarbeten och praxis har använts för att göra rekonstruktionen mer fullödlig.

I sökningen efter relevant rättspraxis har jag upptäckt att det överhuvudtaget inte finns särskilt många rättsfall som behandlar just terroristbrott, och de som har funnits har uteslutande varit från underrätterna. Vilken betydelse som i den rättsdogmatiska metoden ska tillmätas underrättsinstansers domar är inte helt klarlagd. Klart är åtminstone att denna typ av rättskällor får användas för att bidra med en helhetsbild, och att argumentationen som där förekommer kan vara att ta fasta på.²⁰ Att det inom det valda området är ganska skralt med rättspraxis – samtidigt som den praxis som finns uteslutande härrör från underrätterna – har gjort att användningen av dessa i huvudsak har fått tjäna som exempel på hur det är möjligt att göra en rättslig bedömning i ett enskilt fall. Likväl har rättsfallen ofta varit användbara för att exemplifiera vilka typer av frågor som uppkommer till följd av lagtexten – och de möjliga svaren. Detsamma kan anföras vad gäller rättspraxis om användning av tvångsmedel i preventivt syfte. Just för att den typen av åtgärder är omgärdade av sekretess finns det sällan särskilt mycket underlag till de bedömningar som har gjorts. Därför vill jag också påpeka att specifik rättspraxis i dessa delar har en begränsad del i framställningen.

I högre grad har istället förarbeten till de båda rättsområdena använts, då tillgången till dessa (av naturliga skäl) varit avsevärt bättre än vad gäller rättspraxis. Vad gäller auktoriteten som förarbeten besitter är inte den heller entydig. Förarbeten är till skillnad från lagarna i sig inget som slås fast i riksdagen, även om de kan anses ge uttryck för lagstiftarens vilja.²¹ Jag har valt att främst använda mig av förarbeten som har direkt anknytning till lagarna ifråga, och speciellt tagit fasta på de delar där förarbetena så att säga ”fyller ut” lagreglernas betydelse med förtydliganden, uppräknanden och förklaringar. Självklart blir det emellertid också så att förarbetena ges mer plats i de rättsområden där tillgången på praxis är skral, helt enkelt på den

²⁰ Se exv. Peczenik, 1980, s. 49 f och Peczenik, 1995, s. 35. Värt att nämna är att Kleineman är av åsikten att endast domar från högsta instans kan utgöra svaret på gällande rätt (Kleineman, 2013, s. 38).

²¹ Se Kleineman, 2013, s. 28.

grund att ett begränsat kompletterande underlag är bättre än inget underlag alls. Därmed är inte sagt att förarbetena i en påtagligt hög grad präglad framställningen, eftersom uppsatsens ämne inte är direkt gripbart i en enskild lagtext utan snarare uppstår i mötet mellan – och samverkan av – straffrättens olika delar.

Vad slutligen gäller doktrin har jag, vilket speciellt kommer att märkas i framställningens andra del, valt att inte bara ta med svensk doktrin utan även internationell, med fokus på den tyskspråkiga eftersom debatten om fiendestrafträffen²² efter mina undersökningar har tagit störst plats där. I den första delen som behandlar rekonstruktionen av gällande rätt är tyngdpunkten av självklara skäl på svensk doktrin. I de delar internationell doktrin har kunnat bidra med rättsvetenskaplig argumentation i allmänhet har jag däremot inte kunnat finna någon anledning att utelämna denna i framställningen, om än att den förekommer i avsevärt mindre omfattning än den svenska.

I framställningens andra del har den internationella doktrinen fått spela en större roll, just för att frågorna som diskuteras är av en mer principiell karaktär och således inte i samma grad är bundna till ett specifikt rättssystem. Jag har haft som ambition att låta så många röster som möjligt komma till tals, så länge detta har kunnat göras utan att framställningen i allt för hög grad tappat fokus och sammanhängande element.

1.8. Forskningsläge

Det är egentligen främst på senare tid som den preventionistiska strömningen har börjat uppmärksammas ordentligt, åtminstone i Sverige. Jag kan tycka att det är underligt att ett så aktuellt fenomen inte i högre grad diskuteras och analyseras, speciellt sett till den utveckling som kan komma att förväntas på området. I följande stycken ska de tre författare som är mest centrala i framställningen presenteras.

Petter Asp har skrivit den i svensk doktrin mest centrala texten om fenomenet, *Går det att se en trend? - om preventionismen i den moderna straffrätten*, vilken granskar strömningen både på ett principiellt plan och med exempel ur den svenska lagstiftningen. I rapporten *Från tanke till gärning* har han även utfört en analys om möjligheterna att ingripa mot brottslighet på ett tidigt stadium, och de legitimitetsproblem som därmed uppstår. Asp har också kommenterat den svenska antiterrorlagstiftningen relativt utförligt i *Brotten mot allmänheten och staten* och är slutligen medförfattare till *Kriminalrättens grunder*. Asp ser ett flertal problem med den preventionistiska strömningen men menar ändå att ett visst mått av ”fiendestrafträtt” kan behövas accepteras.²³

Günther Jakobs var den rättsvetenskapliga författare som först myntade begreppet Feindstrafrecht (fiendestrafträtt) och gjorde tidigt en distinktion mellan ”medborgarstrafträtt” och ”fiendestrafträtt”. I artikeln *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung* har han utvecklat en teori för vilka gränsdragningar som bör göras för att kunna slå vakt om medborgarstrafträffen och undvika att den övergår till en fiendestrafträtt. Jakobs ställde sig inledningsvis starkt kritisk till den utveckling

²² Se mer om detta begrepp i kap. 2.3.2.

²³ Asp, 2007b, s. 82 fotnot 5.

han tyckte sig se mot en fiendestraf frätt, för att i senare texter byta sida och övergå till åsikten att en fiendestraf frätt är nödvändig mot vissa typer av brottslingar, varpå straffrättens normbildande effekt inte ansågs skulle ha någon verkan.²⁴ Just terrorister ansågs vara en sådan typ av gärningspersoner.²⁵ I samband med publiceringen av en artikel 2004²⁶ har han anklagats för att ställa sig inte helt okritisk till vissa totalitära tendenser.²⁷

Nils Jareborg har en central plats i den svenska straffrättsdoktrinen och har i ett flertal arbeten diskuterat den defensiva och den offensiva straffrättsmodellen. Han är även medförfattare till *Kriminalrättens grunder*, vad som nu otvivelaktigt får sägas vara det centrala verket inom svensk straffrätt. Jareborg ställer sig i *Inkast i straffområdet* starkt kritisk till den offensiva straffrätten, och har upprepade gånger varnat för det han kallar missbruk av straff.²⁸

1.9. Disposition

Efter inledningskapitlet kommer i kapitel 2 en kort genomgång av de allmänna straffideologierna och kriminaliseringens syften, för att läsaren ska få en bakgrundsbild till den dikotomi som utgör den teoretiska grunden för uppsatsens ämne – den defensiva och den offensiva straffrättsmodellen. Kapitlet avslutas med en genomgång av preventionismen som strömning, och ett tydliggörande av varför preventionismens framväxt är synnerligen tätt förbunden med terrorismens utveckling.

Kapitel 3–5 utgör som enhet en kartläggning av den gällande rätt som sedan ska undersökas och utvärderas. Kapitel 3 handlar om förfältskriminaliseringar och specifikt om den speciallagstiftning som finns mot terrorism. Kapitel 4 handlar om tvångsmedel, och i synnerhet preventiva tvångsmedel. När läsaren i de två tidigare kapitlen har fått inblick i respektive område presenteras i kapitel 5 de samverkans effekter som uppkommer mellan förfältskriminaliseringarna och de preventiva tvångsmedlen.

Därefter kommer kapitel 6–7, som undersöker, utvärderar och problematiserar den gällande rätt som har presenterats tidigare. Kapitel 6 placerar efter principiella resonemang det preventiva regelverket på en imaginär linje mellan den defensiva och den offensiva straffrättsmodellen, och det resoneras kring placeringens lämplighet. Kapitel 7 tar upp olika tematiska problemområden som är följder av preventionismen. Här återkommer och renodlas några av de problemformuleringar som förekommit i de tidigare kapitlen i syfte att uppmärksamma både praktiska och principiella svårigheter.

Kapitel 8 kommer slutligen att besvara de tre frågeställningarna genom en kort redogörelse för de slutsatser som har gått att ta fasta på från framställningen. Avsnittet avslutas med några egna reflektioner kring straffrättens utveckling i framtiden.

²⁴ Jämför exempelvis Jakobs 1985 med Jakobs 2004. Se även Rosenau, 2012, s. 3.

²⁵ Jakobs, 2004, s. 92 ff.

²⁶ Se Jakobs 2004.

²⁷ Se exv. Saliger 2006.

²⁸ Se exv. Jareborg, 2006, s. 23 f.

2. Straffrättsteori

2.1. Allmänt om straffideologier och straffrättens nivåer

Det finns huvudsakligen två typer av argument för vilket syfte statligt sanktionerad bestraffning har i samhället. En åtskillnad brukar göras mellan vad som traditionellt kallas absoluta och relativa straffideologier.²⁹

De absoluta straffideologierna hävdar att straffet fyller ett syfte oavsett vilka konsekvenser straffet medför, straff är enligt detta synsätt helt enkelt något som ska utdömas som svar på ett begånget brott. Straffet har här en funktion av, med Hegels ord, negationens negation. Straffrätten verkar enligt de absoluta straffideologierna tillbakablickande. Straffet som sådant anses dock enligt den i Sverige nuvarande uppfattningen inte ha något speciellt värde i sig, utan utgör endast ett medel för att motverka brottsligheten i samhället.³⁰

De relativa straffideologierna karaktäriseras å andra sidan istället av ett framåtblickande synsätt. Här är fokus på de positiva effekter som straffrätten kan medföra. Straffet fyller enligt detta synsätt en funktion av allmänprevention, såväl allmänt som på individnivå. Det är också de relativa straffideologierna som har det främsta genomslaget i dagens straffrättssystem.³¹

Att enbart ställa frågan om vilket syfte straff har skulle alltså besvaras med att det allmänna, övergripande syftet med det nuvarande straffsystemet kan sägas vara att i möjligast mån förhindra att brott begås. Däremot är det inte meningsfullt att se varje del i straffrättssystemet som grundat på detta syfte. Asp, Ulväng och Jareborg förordar en uppdelning av straffsystemet i tre olika nivåer, själva kriminaliseringen av brott, utdömandet av straffansvar i domstol och straffverkställighet.³² De nivåer som aktualiseras i den här uppsatsen är främst den första och delvis den andra. Sett till straffrättens syfte i varje segment för sig ges då olika svar på varje nivå. Det framkommer då hur syftet med kriminalisering i den första nivån har allmänpreventiva hänsyn. Genom att straffa vissa handlingar kommer det samhällsskadliga beteendet att minska. Straffrätten är således repressiv. Genom att medborgaren är medveten om existensen av de straffhot som finns i lagen ska dennes handlande påverkas, och medborgaren ska avskräckas från att utföra de förbjudna handlingarna. På domsnivå återfinner vi istället mer av en retributiv argumentation, här sker utdömandet av straff på grundval av den enskildes skuld. En skyldig person straffas i den mån vederbörande har avvikit från samhällets sanktionerade normer. Det rör sig alltså här om ett tillbakablickande, brottslingen döms för vad denne har gjort och inte utifrån hur skadlig eller ej vederbörande är för samhället. Slutligen – på

²⁹ Jareborg & Zila, 2014, s. 63.

³⁰ Prop. 1987/88:120, s. 32.

³¹ Jämför exempelvis med prop. 1987/88:120, s. 32. Se också Jareborg & Zila, 2014, s. 74 f.

³² Se bl.a. Jareborg, 1992, s. 136 f. för uppdelningens av straffsystemets struktur. Se även Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 30 ff.

verkställighetsnivån – är syftet rent krasst att verkställa bestraffningen, men även att ta hänsyn till individualpreventiva effekter.

2.2. Kriminalisering

Kriminalisering används för att skydda olika skyddsvärden mot såväl skada som fara. Med *skada* brukas då menas någon form av påverkan på ett skyddsvärde som anses vara negativt värderad, oavsett om det rör sig om en konkret eller abstrakt sådan.³³ *Fara* förstås allmänt såsom fara för skada – dvs. relativt till skadan ifråga, även om gränsen mellan fara och skada många gånger kan vara flytande.³⁴

De skyddsvärden som genom kriminalisering främst avses skyddas är centrala värden i samhället, såsom rätt till liv, frihet, säkerhet, m.m.³⁵ Existensen av dessa värden är en nödvändig förutsättning för det demokratiska samhällets möjlighet, och det är därför av en oerhörd vikt att de bevaras. Ju större vikt ett värde har i denna något oklara hierarki, i desto högre grad anses det rimligt att skydda värdet genom kriminaliseringar av de handlingar som kan tänkas hota det.³⁶ I doktrin är emellertid de flesta ense om att det finns andra åtgärder som generellt är bättre lämpade för att skydda de olika värdena och att straff ska vara förbehållet de allvarligaste gärningarna.³⁷ Genom att hota om straff – och i de fall överträdelser sker förverkliga hoten – ska potentiella gärningspersoner precis som nämnts ovan avskräckas från att begå de straffbara gärningarna. Straffrättens övergripande syfte och därmed huvudsyftet med kriminaliseringar är således allmänprevention. Straffrättsystemet skulle förlora sitt värde om det inte förutsatte att hotet om straff skulle ha en preventiv effekt.³⁸ Jareborg hävdar emellertid att de allmänpreventiva effekterna inte enbart utgörs av avskräckning, utan även har att göra med hur allmänheten blir påverkad av strafflagstiftningens normer.³⁹

I verkligheten tycks det emellertid som att de faktiska verkningarna inte alltid är fullt så effektiva som förväntat, och den preventiva effekten kan presumeras vara relativt svag.⁴⁰ Straffrättsystemet preventiva effekt i helhet är svår att belägga vetenskapligt⁴¹, men nämnda hypotetiska effekt är likväl central i argumentationen om allmänprevention. Jag är således medveten om svårigheterna med att belägga den allmänpreventionistiska effekten empiriskt, men väljer likväl att ta upp effekten som en faktor eftersom den i argumentationen om preventionismen används som en viktig sådan.

³³ Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 89. Se också Lernestedt, 2003, s. 181 ff.

³⁴ Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 89.

³⁵ Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 39. Speciellt de värden som är uppskrivna i 2 kap. RF brukar tas upp som exempel, men fler skyddsvärden än så existerar. Det finns ingen auktorativ uttömmande lista för dessa värden.

³⁶ Lernestedt, 2003, s. 304 f.

³⁷ Lernestedt, 2003, s. 31 f. Se även Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 43.

³⁸ Jareborg, 1992, s. 137.

³⁹ Jareborg, 1992, s. 137

⁴⁰ Jareborg, 2006, s. 13.

⁴¹ Se exempelvis Grevholm och Andersson, 2012, s. 2 ff.

Vad gäller hur kriminalisering av gärningar görs är det emellertid inte bara de olika värdenas betydelse som avgör, utan även vilken relation gärningen har till värdet.⁴² Gärningar som direkt kränker alternativt innebär stor fara för skyddsvärdet ses t.ex. som allvarligare än sådana som endast medför en mindre risk för att skyddsvärdet kränks, och det är vanligare att gärningar av den första kategorin är kriminaliserade än gärningar av den andra. Den skadliga närheten till skyddsvärdet är således att se som direkt proportionell mot straffbarhetsgrunden.⁴³

2.3. Idealtypiska straffrättssystem

I det följande ska två skilda typer av straffrättssystem presenteras, vilka kommer att tjäna som hållpunkter för den därefter kommande framställningen. Dessa två typer går under olika namn, men på många håll i rättsdoktrin görs en åtskillnad mellan ett defensivt och ett offensivt straffrättssystem.⁴⁴ Varken den ena eller den andra typen kan sägas vara förverkligad i världen, även om de (främst det defensiva straffrättssystemet) utgör ideal vilka straffrättssystemen i varierande grad strävar efter att uppnå. Jakobs kan sägas vara den som har myntat systemmotsättningen i sin artikel ”Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung”, och kallar där den offensiva straffrätten för ”fiendestrafrett” (*Feindstrafrecht*) och den defensiva straffrätten för ”medborgarstraffrett” (*bürgerliches Strafrecht*).⁴⁵ I svensk doktrin är det istället Jareborg som har diskuterat denna systemmotsättning utförligt. Jareborg benämner de två systemen som ”den defensiva modellen” och ”den offensiva modellen”.⁴⁶

I framställningen kommer termerna ”den defensiva straffrättsmodellen” och ”den offensiva straffrättsmodellen” i fortsättningen användas för att beskriva de två typer av idealtypiska system som skisseras fram här nedan. Valet av en egen term för systemen har varit medveten för att betona att de systemmodeller som anförs är förenklade varianter och inte fullt ut identiska med respektive författares modell, även om de grundläggande dragen kan sägas vara samma. Systemmotsättningen kommer också att delvis kompletteras med Jakobs egen teori längre fram i kapitel 6, för att bättre kunna granska det preventiva regelverket ur legitimitetssynpunkt.

Vid användning av termen ”straffrett” avses avslutningsvis straffrätten i dess allmänna mening. Syftar framställningen specifikt på antingen den defensiva eller offensiva straffrättsmodellen kommer detta att skrivas ut i texten.

2.3.1. Den defensiva straffrättsmodellen

Den defensiva straffrättsmodellen handlar i grunden om att se varje medborgare som en ansvarig individ och att respektera dennes integritet.⁴⁷ I den defensiva

⁴² Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 42.

⁴³ Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 42 och Lernestedt, 2003, s. 301 f.

⁴⁴ Se exempelvis Jareborg, 2006, s. 14–23. Saliger, 2006, s. 116, Lernestedt, 2003, s. 92 f., Jakobs, 1985, s. 756 ff. och Träskman, 2007, s. 109 f.

⁴⁵ Jakobs, 1985, s. 756 ff.

⁴⁶ Jareborg, 2006, s. 14 ff.

⁴⁷ Jfr Jakobs, 1985, s. 756.

straffrättsmodellen förutsätter konstituerandet av ett brott att gärningen typiskt sett kränker eller hotar ett rättsligt erkänt intresse eller värde, som är möjligt att konkretisera. Kriminaliseringar får inte avse enskilda gärningar eller personer utan måste vara generella, dvs. avse specifika brottstyper (vilka ska vara definierade i lag och uppfylla legalitetsprincipens krav).⁴⁸ Brottstyperna som kriminaliseras är sådana som hotar eller skadar centrala värden i samhället, såsom rätt till liv, frihet, säkerhet. Det är således vissa samhällsskadliga beteenden som sanktioneras.

Straffrätten är i sin roll här reaktiv, det vill säga att den reagerar på begångna gärningar med straff. Straffrätten har således en tillbakablickande funktion, den är primärt gärningsorienterad och repressiv till sin karaktär.⁴⁹ Den straffrättsliga skulden är, som Asp, Jareborg och Ulväng skriver, ”episodisk” (det vill säga hänförlig till själva gärningen i sig) och inte ”dispositionell” (anknuten till gärningspersonens allmänna karaktär).⁵⁰ Kriminaliseringen som görs bör också genom straffskalans utformning återspegla måttet av förkastlighet hos brottstypen, och repressionsnivån bör slutligen inte vara strängare än vad som är nödvändigt för att hålla brottsligheten på en tolerabel nivå.⁵¹ Jareborg talar om att kriminaliseringen i den defensiva straffrättsmodellens får en ”värdeexpressiv funktion”, dvs. att brottsförteckningen kommunicerar de grundläggande krav som är samhälleligt sanktionerade.⁵² Även Jakobs har en motsvarande syn där straffrätten kommunicerar de gällande normerna genom att bestraffa de som bryter mot dem.⁵³

Staten ska presumera att varje person är harmlös, och för att preventiva åtgärder ska utföras mot enskilda personer måste det finnas starka rättfärdigande grunder för dessa.⁵⁴ Värden som rättssäkerhet och proportionalitet är centrala i denna rättsfunktion, där fokus är på hög förutsebarhet, och dessa värden får inte underställas kraven på brottsprevention.⁵⁵ En viktig princip inom den defensiva straffrätten är slutligen *ultima ratio* (i sista hand), vilken innebär att kriminalisering endast ska tillgripas i den mån andra samhälleliga kontrollmedel inte uppnår en tillräcklig effektivitet för att skydda de värden som är fundamentala.

Statens straffrättsanvändning är något av ett tveeggat svärd sett enligt den defensiva straffrättsmodellens synsätt, den behövs för att avskräcka medborgarna från att begå brott, samtidigt som medborgarna också behöver skyddas från en allt för obestämt sanktionerad våldsanvändning. Straffet är statens mest ingripande maktmedel mot förbjudna gärningar och tydliga regler behövs för att beskriva formen på detta kontrollsystem och sätta gränser för dess användning.⁵⁶ Den defensiva modellen syftar således inte bara till att skydda enskilda mot kränkningar av deras intressen, utan också att skydda dem mot maktmissbruk såsom missbruk av statlig makt,

⁴⁸ Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 41.

⁴⁹ Träskman, 1986, s. 457.

⁵⁰ Asp, Jareborg och Ulväng, 2013, s. 49.

⁵¹ Jareborg, 2006, s. 17.

⁵² Jareborg, 2006, s. 17.

⁵³ Se exv. Jakobs, 1985, s. 784.

⁵⁴ Jfr Jakobs, 1985, s. 756.

⁵⁵ Jareborg, 2006, s. 16.

⁵⁶ Jareborg, 2006, s. 16.

överdriven repression i domstolar, samt olika typer av privatjustis. Just förmågan att förhindra maktmissbruk är det avgörande skälet för ett straffrättsystem enligt den defensiva modellens synsätt. Det ses således inte som straffrättens uppgift att åstadkomma lösningar på sociala och samhällsliga problem utan detta ankommer på andra organ.

2.3.2. Den offensiva straffrättsmodellen

Mot den defensiva straffrättsmodellen kan, åtminstone i teorin, ställas en offensiv straffrättsmodell. Den har än så länge endast fått vaga konturer på den straffrättskarta som finns i vår nutid, men dessa fylls i mer och mer i skuggan av den rädsla som finns för bl.a. terroristattacker. Den offensiva straffrättsmodellen har sin grund i tanken om rättstrygghet och ett samhälle som prioriterar riskeliminering, där straffrätten genom ökad effektivitet bättre ska kunna skydda medborgarna från brott och brottslingar, och därigenom borga för ”säkerhet”.⁵⁷

För den offensiva straffrättsmodellen typiska drag är att ett hot mot eller en kränkning av ett rättsligt skyddat intresse eller värde i sig anses utgöra en tillräcklig förutsättning för kriminalisering (den defensiva modellen ser detta snarare som en nödvändig men inte tillräcklig förutsättning). Det finns även en tendens att lägga ökad vikt vid just gärningar som riktas mot statsapparaten, dess institutioner, politik och myndighetsutövning. Ett annat populärt skyddsobjekt är vad som kan kallas ”den anonyma allmänheten”. Åtgärder införs för att denna namnlösa samling ska uppleva en ökad ”trygghet” och säkerhet”. I linje därmed kriminaliseras i en tilltagande utsträckning gärningar som endast innebär en eventuell eller framtida fara för något rättsligt skyddat intresse eller värde. Skada eller konkret fara är inte principiellt nödvändig för kriminalisering enligt detta synsätt, istället kan det vara fullt tillräckligt med abstrakt fara eller skada.⁵⁸ För att möjliggöra en ökad flexibilitet vad gäller de kriminaliserade gärningarna kan dessa också vara obestämda rent språkligt, vilket möjliggör att så mycket som möjligt kan inrymmas. Vidare ökas också repressionsnivån, för att straffrätten ska få en starkare verkan och effekten av inkapaciteringen vara längre.

I den offensiva straffrättsmodellen frångås principen om *ultima ratio*, och prevention av skadliga och felaktiga beteenden ses istället som straffrättens främsta uppgift. Straffrätten förlorar således sin naturliga koppling till skuldkrav och rättssäkerhet, och blir effekt- och målinriktad. Som Jareborg skriver är synen på staten den största skiljelinjen mellan de båda modellerna. Där den defensiva straffrättsmodellen ser staten som en problematisk om än nödvändig garant för att upprätthålla säkerhet ser den offensiva straffrättsmodellen staten – och i förlängningen straffrätten – som ett nyttigt verktyg. Det viktigaste är då att verktyget får de förutsättningar, utifrån vilka det kan fungera så effektivt som möjligt: det viktigaste här är att användningen ger resultat.⁵⁹ Frågan som den defensiva modellen

⁵⁷ Se Träskman, 2007, s. 109 f. och Ulväng, 2007, s. 5 f.

⁵⁸ Jareborg, 2006, s. 21.

⁵⁹ Jareborg, 2006, s. 21.

svarar nekande till – om det är straffrättens uppgift att lösa sociala och samhälleliga problem – besvaras här istället med ett rungande ja.

En annan skillnad mellan de båda systemen är också statens syn på samhällsmedborgarna. I den defensiva straffrättsmodellen grundar sig förhållandet mellan medborgarna och staten utifrån tanken om ett samhällskontrakt, och här utgår staten från medborgarnas oskuld tills motsatsen har bevisats. I den offensiva är varje medborgare istället en potentiell fara som måste kontrolleras och begränsas, och precis som det sker en förskjutning från skada till fara sker här även en förskjutning från gärning till gärningsperson. Medborgare som begår brott blir ”fiender”.⁶⁰

”Fiendestraffrätten”, eller den offensiva straffrättsmodellen som är det begrepp jag har valt att använda, kan dock i viss mån sägas vara en fråga om semantik. Det går att kalla den straffrätt, men frågan är om det handlar om en straffrätt i begreppets egentliga bemärkelse. Asp menar exempelvis att det teoretiskt mycket väl går att lösa upp den bindning som finns till en avgränsad gärning, men att det också innebär en frigörelse ifrån det vi benämner straffrätt.⁶¹

Hur oerhört avlägsen den offensiva straffrätten efter beskrivningen ovan än ter sig vara, fyller den ändå en viktig funktion som motpol, vilken enbart i egenskap av exempel gör det lättare att belysa den defensiva straffrätten, och då särskilt de delar som i någon mån innebär ett litet steg mot dess offensiva motsvarighet. I framställningen kommer därför fiendestraffrättens kritiska funktion främst att användas.

2.4. Preventionism

Innebörden av begreppen *prevention* och *preventionistisk* är mångfaldig, men en övergripande betydelse är att förebygga, förhindra och undvika framtida skada genom olika former av åtgärder från statens sida. Med begreppet *preventionism* avses allmänt ”ett tänkande där intresset av prevention, av att förebygga brott och skada, breder ut sig och dominerar tänkandet på olika områden och nivåer inom brottsbekämpningen”⁶². *Preventionismen* definierar jag för uppsatsens syften som följande: den strömning som, i syfte att förhindra skada eller fara för skada på för samhället centrala värden, får straffrätten att röra sig från en defensiv och mot en offensiv inriktning. En åtgärd definieras därmed i framställningen som *preventionistisk* om den utförs i syfte att förhindra eller reducera frekvensen eller skadan av beteenden som tros innebära en oacceptabel fara eller skada.

Asp tycker sig se flera kännetecken på att preventionismen tagit sig en allt större plats inom straffrätten, dels att straffrätten ses som lämpad att förhindra faror och skadliga effekter från att uppstå, dels att både straffrätten och brottsbekämpningen i en allt större omfattning utvärderas efter förmågan att hantera nya risker och förhindra kriminella gärningar.⁶³ Lockelsen att i högre grad förebygga allvarliga brott kommer

⁶⁰ Jfr Jakobs, 1985, s. 751.

⁶¹ Asp, 2007b, s. 82 fotnot 35.

⁶² Asp, 2007b, s. 69.

⁶³ Asp, 2007b, s. 73.

inte bara från ökade risker i dagens samhälle, utan även till följd av en allt mer avancerad teknologisk utveckling som möjliggör ett kontrollsystem av närmast oanade möjligheter.

Värt att påpeka är att preventionismen, vilket också kommer att visas längre fram, inte är en strömning som är begränsad till Sverige. Snarare är det så att en hel del av den lagstiftning som i Sverige tillkommit för att på olika sätt förhindra och motarbeta terrorism har sitt ursprung i antingen EU-rätt eller resolutioner från FN:s säkerhetsråd.

2.5. Terrorism och straffrätt

Vissa typer av brott är till sitt slag så allvarliga genom sättet de angriper centrala värden på att kriminalisering i högre grad än vid andra brottstyper anses rättfärdigad, och då inte bara för själva huvudgärningen utan även för de delmoment som leder fram till den. Ett sådant exempel är terrorism. Eftersom terroristbrott anses rikta in sig på själva hjärtat i samhället och då skadorna de orsakar är så monumentala anses de i högre grad än annan brottslighet behöva förhindras innan de fullbordas. Också beslutsamheten som finns hos många terrorister att oberoende av alla risker fullfölja sina mål – även om en sådan måluppfyllelse sannolikt också sammanfaller med deras egen död – har väckt frågor om straffrätten har en lämplig utformning för att kunna hantera den här typen av brottslingar.⁶⁴ Självmordsattentat är ett relativt vanligt förekommande fenomen bland den nutida terrorismen, och om en person avser att utföra ett självmordsattentat är hotet om livstids fängelsestraff inget som lämnar några avtryck hos den potentiella gärningspersonen. Den traditionella allmänpreventionen har således ingen verkan här, utan preventiva åtgärder kan även på dessa grunder ses som mer lämpade. Terroristbrotten kan således sägas underminera straffrättens allmänpreventiva effekt och de bör därför beivras på ett tidigt stadium. Omfattningen av sådana preventionistiska åtgärder och graden av repression är emellertid ständigt föremål för diskussion. Antiterrorlagstiftningen har genom tiden och i olika jurisdiktioner världen över visat sig ha en frätande effekt på straffrättens fundamentala principer just för att den ofta varit en direkt reaktion på fullbordade terroristattentat.⁶⁵

Jakobs argumenterar för att just terroristens avsaknad av respekt för det demokratiska samhällets värde legitimerar användandet av en fiendestraffrätt gentemot just terroristbrott.⁶⁶ Även Asp verkar – åtminstone till viss del – finna att en viss grad av väl avgränsad fiendestraffrätt eventuellt måste accepteras, hellre än att riskera att fiendestraffrättsliga drag tränger in i all straffrätt.⁶⁷

De rättsområden som i de kommande kapitlen ska redogöras för innehåller särregleringar för särskilt allvarliga brott i allmänhet och terroristbrott i synnerhet. Särregleringarna har motiverats just på grund av brottens svårighetsgrad och det stora allmänintresse som finns för att förebygga den typen av gärningar.

⁶⁴ Ashworth & Zedner, 2014, s. 179.

⁶⁵ Murphy, 2012, s. 241.

⁶⁶ Jakobs, 2004, s. 92.

⁶⁷ Asp, 2007b, s. 82 fotnot 5.

3. Förfältskriminaliseringar

3.1. Allmänt

Ett av de två ben som den preventionistiska strömningen står på är den allt mer omfattande kriminaliseringen av olika förfäلتshandlingar. Framställningen kommer först att redogöra för de allmänna bestämmelser som gäller för försök, förberedelse, stämpling och medverkan till brott. Därefter presenteras antiterrorlagstiftningen i allmänhet och sedan förfältsbestämmelserna i lagstiftningen i synnerhet. Då uppsatsen intresserar sig för den preventionistiska strömningen är de förfältsgärningar som är längre bort från ett fullbordat brott av större vikt för uppsatsens syften. En uppmärksam läsare märker således att tyngdpunkten i den kommande delen snarare är på förberedelse- och stämplingsbestämmelserna än på försöksbestämmelsen.

Genom att kriminalisera handlingar som ligger relativt långt ifrån förfäلتet till skada, ökar möjligheterna att förhindra ett brott innan det blir begånget.

Förfältskriminaliseringar anses därmed skapa ett starkare skydd för det intresse som ska värnas. Genom att i förfältskriminaliseringar tidigarelägga ansvaret skapas det också, som Asp skriver, en form av skyddszon i vilken ett visst mått av farliga handlingar kan utföras utan att det värde som kriminaliseringarna avser att skydda blir skadat.⁶⁸

Utöver de fullbordade brotten utvidgar 23 kap. BrB räckvidden av de olika brottsdefinitionerna. Försök (23 kap. 1 §) samt förberedelse och stämpling (23 kap. 2 §) karaktäriseras i likhet med medverkan (23 kap. 4 §) inte främst utifrån vad gärningspersonen gör eller inte gör, utan även i hög grad efter vad denne hade uppsåt till att göra. Dessa brottsformer ligger i förfäلتet till det fullbordade brottet, och ju längre ifrån det fullbordade brottet de är, desto mindre allvarligt ser lagstiftaren på gärningarna ifråga. Försök ligger närmare fullbordandet av ett brott, och är således såväl kriminaliserat i en högre frekvens som belagt med strängare sanktioner än vad både förberedelse och stämpling till brott är (de ligger båda två före den tidpunkt då försöksansvar aktualiseras).⁶⁹ Främst är det allvarligare typer av brott som har kriminaliserade förfäلتshandlingar, något som vid en närmare undersökning av antiterrorlagstiftningen synliggör att lagstiftaren ser terroristbrotten som extra klandervärda.⁷⁰

Vad gäller förfältskriminaliseringar i speciallagstiftning kommer redogörelsen huvudsakligen centreras kring LST. På grund av omfattningen av olika brott som där stadgas kan lagen sägas vara grundpelaren i den svenska antiterrorlagstiftningen.

⁶⁸ Asp, 2005, s. 23.

⁶⁹ Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 1 §, Lexino 2012-07-01.

⁷⁰ Jfr exv. Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 42 f.

3.2. Försök till brott

Tidpunkten för när ett försök till brott anses påbörjat är inget som framkommer i själva lagtexten. Ledning till försökspunktens placering har istället framkommit i en rad olika rättsfall.⁷¹ Bestämmelsen 23 kap. 1 § BrB anger dock att försöket ska ha påbörjats för att begå *visst brott*. Att det är krav på att försöket avser ett *visst brott* visar att försöksformen är väsensskild från förberedelseformen, vilken kan avse olika gärningar som enbart behöver vara hänförliga till en viss brottstyp.⁷² Tidpunkten för när försök till brott anses påbörjat måste således åtminstone vara så pass nära brottets fullbordande att det går att urskilja ett visst specifikt brott.

Förutsättningen för ansvar är att ett försök ska vara påbörjat, men utan att det specifika brottet kom till fullbordan. Försöksbestämmelsen innehåller därefter två alternativa farerekvisit.⁷³ Den fara som avses i bestämmelsen ska vara konkret och därutöver ska den också ha förelegat vid försökspunkten för att bestämmelsen ska aktualiseras.⁷⁴

Antingen ska *fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan* eller ska *sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten*. Bedömningen om fara görs vid tiden för försökshandlingen, med bakgrund av vad som därefter kommit fram.⁷⁵

Det första alternativa rekviritet anses innebära att ett försök kan vara straffbart även om fara för brottets fullbordan inte förelegat vid försökspunkten utan istället uppkommit längre fram under händelseförloppet. Ett i litteraturen väl använt exempel som tjänar framställningens syfte är om en gärningsperson placerar en bomb på en offentlig plats där det kan antas att människor i förhållandevis hög grad rör sig. Att gärningspersonen har programmerat bomben så att den sprängs först två timmar senare har ingen betydelse såtillvida att det är sannolikt att explosionen kommer att medföra fara för någons liv vid själva försökspunkten.⁷⁶ Kravet är då emellertid att gärningspersonen fortfarande haft kontroll över händelseförloppet.⁷⁷

Det andra alternativa rekviritet har å andra sidan som förutsättning att gärningspersonen har släppt ifrån sig kontrollen, men att brottet till följd av tillfälliga omständigheter inte fullbordades. Rekviritet tar fasta på s.k. *otjänliga försök*.⁷⁸

Vad som anses utgöra tillfälliga omständigheter är svårt att fånga i ett allmänt uttalande, i rättspraxis görs bedömningen ur gärningspersonens perspektiv.⁷⁹ Rör det sig däremot om ett i brottsplanen inneboende fel av så allvarlig grad att det inte

⁷¹ Se speciellt NJA 1987 s. 680, NJA 1995 s. 405 och RH 2007:62.

⁷² Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 1 §, Lexino 2012-07-01. Se här också NJA 1992 s. 679.

⁷³ Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 1 §, Lexino 2012-07-01. Se också Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 397.

⁷⁴ Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 1 §, Lexino 2012-07-01. Se också Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 407.

⁷⁵ Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 1 §, Lexino 2012-07-01.

⁷⁶ Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 1 §, Lexino 2012-07-01.

⁷⁷ Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 1 §, Lexino 2012-07-01.

⁷⁸ Ett exempel taget från verkligheten skulle t.ex. kunna vara Taimour Abdulawahabs bombattentat på Olof Palmes gata respektive Bryggaregatan i Stockholm 2010.

⁷⁹ Ledning finns att söka i bl.a. NJA 1985 s. 544, NJA 1992 s. 679 samt NJA 2003 s. 670.

överhuvudtaget kan sägas vara sannolikt att brottet fullbordas, anses faran – måhända självklart – inte vara utesluten av tillfälliga omständigheter och gärningen bör således inte heller bestraffas.⁸⁰

3.3. Förberedelse och stämpling till brott

3.3.1 Allmänt om förberedelse och stämpling

De två brottsformerna förberedelse och stämpling till brott ligger, som nämnts ovan, längre fram i förfäلتet än försöksformen, och konsumeras följaktligen om handlingen ifråga även uppfyller rekvisiten för försök till brott.⁸¹ Just för att avståndet mellan förberedelse och stämpling till brott fram till den fullbordade gärningen kan vara så pass stort föreligger det också många gånger svårigheter med vilket krav som ska ställas på konkretionen av det brott som ska utföras eller främjas. Klart är att en *förberedelse* kan avse olika gärningar som är hänförliga till en viss brottstyp.⁸²

I sammanhanget gällande terroristbrott kan Svea Hovrätt mål nummer B 3687-05 nämnas, vars dom meddelades den 3 oktober 2005. Två personer åtalades för att bl.a. ha överfört stora summor till organisationen Ansar al-Islam (vilken anses vara en terroristorganisation enligt såväl EU som FN).⁸³ De hade gemensamt och i samråd med andra personer i denna organisation både samlat in och mottagit stora ekonomiska summor, vilka sedan hade överförts till personer i utlandet. Även om det inte gick att visa på att samtliga medel hade överförts till organisationen, framstod som klart att de pengar som kommit fram till organisationen hade lämnats som betalning för utförande av terroristbrott eller för att täcka kostnaderna för sådana brott. Handlandet ansågs utgöra led i en verksamhet som hade bedrivits i stor omfattning, och hanterandet av dessa medel ansågs ha skett med uppsåt att främja brott alternativt med vetskap om att de var avsedda för att begå särskilt allvarlig brottslighet. För utdömande av ansvar för förberedelse till terroristbrott krävdes här inte att gärningspersonernas uppsåt avsåg en viss bestämd gärning, utan det ansågs räcka att uppsåtet avsåg att ett terroristbrott förr eller senare skulle komma till stånd.

Vad som åtminstone framstår som klart om kravet på konkretion är att uppsåtet ska framkomma så tydligt att det går att avgöra om förberedelse eller stämpling är straffbart för den avsedda handlingen samt om fara för fullbordan kan klassas som högre än ringa.⁸⁴ Den fara som ska vara mer än ringa är faran för fullbordan av ett sådant brott som är kriminaliserat på förberedelse- alternativt stämplingsstadiet.⁸⁵

Bedömningen av fara i de här fallen görs vid skilda tidpunkter eller situationer i jämförelse med försöksbestämmelsen. I försöksbestämmelsen tar farebedömningen utgångspunkt i försökspunkten (eller någon senare tidpunkt om gärningspersonen vid

⁸⁰ Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 1 §, Lexino 2012-07-01. Se också Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 403.

⁸¹ Se exv. Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 474 f.

⁸² Se prop. 2000/01:85 s. 32 och SOU 1944:69 s. 82. Se även Asp, 2007a, s. 78.

⁸³ Svea Hovrätt mål nummer B 3687-05 s. 7.

⁸⁴ Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 2 §, Lexino 2012-07-01. Jämför med Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 415.

⁸⁵ Se Asp, 2007a, s. 184.

denna fortfarande hade kontroll över händelseförloppet).⁸⁶ Farebedömningen vid förberedelse respektive stämpling tar istället utgångspunkt i de omständigheter som förelåg vid tidpunkten för förberedelse- alternativt stämplingsgärningen (det vill säga tidsmässigt tidigare).⁸⁷ Asp konstaterar att det ofta är den relativa närheten till brottets fullbordan som gör att det kan konstateras att ett *försök* har varit otjänligt. Annorlunda förhåller det sig vid *förberedelse* och *stämpling* eftersom det fortfarande återstår flera så pass olika vägar fram till brottet, att det oftast inte går att utesluta alla dessa från tjänlighet.⁸⁸

Det ovanstående kan förklaras mer ingående på följande sätt. Vid förberedelse och stämpling avser farebedömningarna främst hypotetiska uppskattningar om vad personen som förbereder/stämplar (alternativt om brottet ska utföras av någon annan person, vad denne) hade kunnat göra längre fram i tiden, om personen ifråga inte hade hindrats. Detsamma kan i viss mån sägas gälla oavslutade försök, där kontrollen fortfarande kvarstår hos gärningspersonen. Vid jämförelse med avslutade försök blir det avgörande om det händelseförlopp som startats av gärningspersonen hade kunnat leda till skada.⁸⁹ De tre förra typerna förutsätter – till skillnad från den senare – att gärningspersonen eller annan fortfarande har kontroll över om brottet ska begås eller inte, de förutsätter m.a.o. ytterligare mänskligt handlande.⁹⁰

Bedömningarna om fara blir därför, för att uttrycka det hela på ett något annorlunda sätt, åtminstone delvis väsensskilda. Farebedömningen vid förberedelse och stämpling kommer sammantaget att i högre grad än vid försöksbestämmelsen behöva grunda sig i vaga förutsägelser om framtiden, just på grund av att de befinner sig på en punkt längre ifrån det fullbordade brottet.

Förberedelse och stämpling är, som konstaterats, gärningstyper där någon av de handlande på gärningspersonens sida (antingen den som gör egenförberedelse eller den som avslutar en förberedelse på så sätt att vidare handlingar ska utföras av en annan person) alltid har kontroll över händelseutvecklingen.⁹¹ När det gäller en oavslutad förberedelse har personen som utför denna förberedelse fortfarande möjligheten att avbryta händelseförloppet. Vid en avslutad förberedelse har personen som utfört denna förberedelse lämnat över kontrollen till personen som ska utföra huvudgärningen. Personen som ska utföra huvudgärningen har fortfarande möjligheten att avstå från utförandet. Det kan därmed förhålla sig så att den person som gjort förberedelsen och lämnat över kontrollen till personen som ska utföra gärningen likväl inte kan dömas, eftersom personen som skulle utföra gärningen inte avsåg att utföra den. Faran för brottets fullbordan har därmed varit ringa även om personen som gjorde förberedelsen hade föresatt sig och räknade med att brottet skulle bli fullbordat av den andra personen.⁹²

⁸⁶ Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 407.

⁸⁷ Asp, 2007a, s. 165.

⁸⁸ Asp, 2007a, s. 165.

⁸⁹ Asp, 2007a, s. 165 f.

⁹⁰ Asp, 2007a, s. 172.

⁹¹ Asp, 2007a, s. 172.

⁹² Se Asp, 2007a, s. 184 och NJA 1996 s. 244.

3.3.2. Förberedelse till brott

Bestämmelsen om förberedelse till brott är uppdelad i två skilda delar, p. 1 och p. 2, och förutsätter uppsåt att utföra eller främja brott. 23 kap. 2 § p. 1 BrB tar fasta på betalning för brottet. Om någon tar emot betalning av någon form av värde med uppsåt att begå brott faller personen direkt under punkten och kan dömas för förberedelse till brottet. Detsamma om en person betalar en annan för att begå ett brott, med uppsåt att främja brottet. Bestämmelsen gäller alltså i båda riktningar.⁹³ Att enbart ge utfästelse om att överlämna pengar faller däremot inte in under punkten (men personen som gör detta kan å andra sidan dömas för stämpling istället – förutsatt att utfästelsen är att se som att personen erbjuder eller åtar sig att begå brott).⁹⁴ Betalningen ifråga kan vara avsedd att täcka kostnader som uppkommer till följd av utförandet av det fullbordade brottet, såväl som att utgöra någon form av arvode för ”arbetet” som ska vidtas. För straffrättsligt ansvar krävs det givetvis att brottet som ska begås är kriminaliserat i förberedelsestadiet.⁹⁵

Vad som däremot gäller när en person överlämnar betalning till en andra person för att denne ska främja en tredje persons brott är inte lika klart, och beror på hur vid innebörd begreppet *brott* ges i paragrafen. Även om förberedelse till medhjälp till brott inte har kriminaliserats, är det osäkert om ansvar är helt uteslutet för den som med uppsåt att främja brott tar emot betalning.⁹⁶

Bestämmelsens andra del, 23 kap. 2 § p. 2 BrB, tar fasta på situationer där en person skaffar, tillverkar, lämnar, tar emot, förvarar, transporterar, sammanställer eller tar annan liknande befattning med något som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid ett brott. Gör någon sig skyldig till detta kan personen dömas för förberedelse till brott. Vad för typ av föremål som utgör hjälpmedel i den innebörd som punkten stadgar har framkommit i praxis.⁹⁷ Enligt bestämmelsens ordalydelse ska föremålet ifråga vara särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid brott. Bedömningen av föremålet och dess relevans för användandet vid brottet ska göras objektivt, och hänsyn ska tas till om föremålets beskaffenhet är ”av någorlunda central betydelse för brottets genomförande”⁹⁸. Vardagliga föremål anses inte utgöra hjälpmedel, om det inte rör sig om en speciell samling av sådana föremål som tillsammans, på grund av sin sammansättning, kan anses ägnad åt att begå brott.⁹⁹

Slutligen, vad gäller det framtida brottets konkretion anses det allmänt inte behöva röra sig om ett visst bestämt brott. Kravet avser endast att uppsåt finns för ett brott

⁹³ Asp, 2007a, s. 142.

⁹⁴ Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 2 §, Lexino 2012-07-01. Se även Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 417.

⁹⁵ Asp, 2007a, s. 149.

⁹⁶ Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 2 §, Lexino 2012-07-01, Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 447–448. I dessa fall aktualiseras dock bestämmelserna i LFSAB vid särskilt allvarliga brott, vilket medför att en sådan handling likväl är kriminaliserad i de för framställningen relevanta fallen. Se avsnitt 3.5.1. längre ner i framställningen.

⁹⁷ NJA 1983 s. 425, NJA 2002 s. 123, NJA 2007 s. 774 och NJA 2011 s. 627 (tillverkning av bomber) är exempel.

⁹⁸ Prop. 2000/01:85 s. 41.

⁹⁹ Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 2 §, Lexino 2012-07-01. Jämför med Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 420.

som typiskt sett kan komma att följa av de förberedelsehandlingar som har utförts.¹⁰⁰ När gärningspersonen handlar i egenförberedelse – dvs. utför förberedande handlingar för att senare föröva brott – förutsätts att gärningspersonen genom handlingen ska ha format en avsikt om att längre fram i tiden utföra ytterligare handlingar som ska fullborda brottet.¹⁰¹ Förledet kriminaliseras just på grund av att det signalerar att gärningspersonen haft uppsåt till det fullbordade brottet, även om det krävs ytterligare handlingar å gärningspersonens sida för att brottet ska bli fullbordat.¹⁰²

3.3.3. Stämpling till brott

Bestämmelsen i 23 kap. 2 § 2 st. BrB uttalar att stämpling kan förövas genom att någon i samråd med annan beslutar gärningen eller att någon söker anstifta annan eller åtar eller erbjuder sig att utföra den. Gäller det försök att anstifta annan till brott föreligger det tvekan om var gränsen för handlingen går – antingen om brottet fullbordas när uppmaningen avges av den som stämplar, eller om det även krävs att uppmaningen har kommit den avsedda mottagaren tillhanda.¹⁰³

Som framkommer i paragrafens sista mening är en förutsättning för att ansvar ska aktualiseras att faran för att brottet fullbordas är mer än ringa. Bedömningen av faran ska göras vid själva förfäلتshandlingen, mot bakgrund av den information som senare har kommit fram om händelsen.¹⁰⁴ En principiell skillnad som kan anmärkas är att ansvar för förberedelse och stämpling inte kan dömas ut om faran enbart på grund av tillfälliga omständigheter inte förelåg, något som däremot är fullt möjligt när det rör sig om försök till brott (vilket visades i underavsnittet ovan).¹⁰⁵

Bestämmelsen anses dock inte inbegripa ett krav på att stämplingen måste avse en specifik konkretiserad gärning. För att ansvar ska kunna utdömas är det tillräckligt att stämplingsgärningen avser att ett brott av visst slag ska utföras inom en inte allt för överskådlig framtid. Brottet behöver dock inte vara nära förestående.¹⁰⁶

3.4. Medverkan

Medverkansbestämmelsen i 23 kap. 4 § BrB faller i huvudsak utanför uppsatsens ämnesområde, men regleringen ska ändå kort redovisas eftersom den har en viss betydelse för förståelsen av hur den samlade terroristlagstiftningen är utformad.

Till skillnad från försök, förberedelse och stämpling till brott kan medverkansbestämmelsen tillämpas även utan stadganden i de enskilda lagarna om att medverkan är kriminaliserad.¹⁰⁷ För att kunna dömas för medverkan till en brottstyp krävs att en person medverkat till att föröva brottet, med *råd eller dåd*. Medverkan

¹⁰⁰ Se prop. 2000/01:85 s. 32 och SOU 1944:69 s. 82. Se även Asp, 2007a, s. 78.

¹⁰¹ Asp, 2007a, s. 65 ff.

¹⁰² Asp, 2007a, s. 67.

¹⁰³ Asp, 2007a, s. 159 f.

¹⁰⁴ Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 2 §, Lexino 2012-07-01. Se också Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 423.

¹⁰⁵ Se exv. RH 2009:56.

¹⁰⁶ Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 415.

¹⁰⁷ Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 4 §, Lexino 2012-07-01. Se även Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 425.

kan även ske till försöks-, förberedelse- och stämplingsbrott.¹⁰⁸

För att någon ska kunna främja en brottslig gärning med råd eller dåd krävs en gärningsperson som har utfört en otillåten gärning (ett medverkansobjekt). De övriga personer som medverkar till gärningen kan då straffas såsom främjande denna gärning med råd eller dåd (dvs. såsom medverkande). De medverkandes uppsåt måste avse ett medverkansobjekt, som åtminstone i viss mån ska vara individualiserat, både ”till sin typ och konkreta utformning i tid och rum”¹⁰⁹.

Bestämmelsens andra stycke skiljer mellan två typer av medverkan, medverkan i form av anstiftan av brott och medhjälp till brott. Anstiftan till brott kännetecknas av att anstiftaren hos en annan person framkallar ett beslut att begå brott. För att det ska röra sig om straffbar anstiftan krävs att det verkligen föreligger en kausalitet mellan anstiftan och den andra personens beslut att begå brott. Om den andra personen av anstiftaren endast blivit förstärkt i sitt beslut att begå brottet är det istället medhjälp till brott som kan komma ifråga. Kraven för att uppnå denna andra typ av straffbar medverkan anses vara mycket låga.¹¹⁰ Slutligen kan en anstiftan som inte leder till något resultat överhuvudtaget eventuellt komma att klassas som stämpling till brott.¹¹¹

Enligt bestämmelsens tredje stycke döms varje medverkande person i relation till det uppsåt denne hade. Ansvar för var och en som är med och förövar brottet fastställs därmed individuellt.¹¹² Således kan gärningspersonens och de medverkandes brott komma att rubriceras olika även om alla deltagit i samma huvudgärning. Det är dock den av gärningspersonen utförda gärningen som sätter gränserna för vilket medverkansansvar som kan aktualiseras, i den mening att det är de objektiva rekvisiten i gärningens straffbestämmelse som de medverkandes uppsåt ska prövas emot.¹¹³

3.5. Lagen om straff för terroristbrott

3.5.1. Allmänt

Av den första paragrafen i LST framgår att lagen grundar sig på EU:s rambeslut om bekämpande av terrorism.¹¹⁴ Lagen tillämpas vid fråga om allvarliga angrepp som utförs med avsikten att förstöra de grundläggande strukturerna i samhället, såsom en fungerande demokrati och rättsstat.

Det specifika terroristbrottets införande i svensk rätt innebar i princip ingen nykriminalisering, då straffrättslagstiftningen redan tidigare ansågs täcka de i LST

¹⁰⁸ Se Zila, *Brottsbalk (1962:700)* 23 kap. 4 §, Lexino 2012-07-01. Se även Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 425.

¹⁰⁹ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 444.

¹¹⁰ Se exv. NJA 1984 s. 922 där en person – enbart på grund av att ha stannat en bil som de andra gärningspersonerna färdades i – ansågs skyldig för medhjälp till den misshandel av en fotgängare som utfördes.

¹¹¹ Se Zila, *Brottsbalk (1962:700)* 23 kap. 4 §, Lexino 2012-07-01.

¹¹² Se Zila, *Brottsbalk (1962:700)* 23 kap. 4 §, Lexino 2012-07-01. Se också Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 443.

¹¹³ Se Zila, *Brottsbalk (1962:700)* 23 kap. 4 §, Lexino 2012-07-01. Se också Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 443 ff.

¹¹⁴ Europeiska unionens rambeslut om bekämpande av terrorism av den 13 juni 2002 (2002/475/RIF)2.

uppräknade gärningarna.¹¹⁵ En skillnad var dock att förfäلتsgärningar i högre grad än tidigare kriminaliserades.¹¹⁶ Dessutom medförde LST en kraftigt ökad repressivitet, genom lagen kom nämligen antalet brott som kan medföra livstidsstraff att mångdubblas.¹¹⁷

I 2 § 1 st. LST återfinns definitionerna för vad som utgör ett terroristbrott. Ett terroristbrott i lagens mening konstitueras av en gärning angiven i 3 § som uppfyller dels ett objektiva rekvisit och dels ett subjektivt rekvisit. Enligt ett uttalande i propositionen ska dessa rekvisit tolkas restriktivt, och domstolsprövningen ska göras mot rambeslutets syfte.¹¹⁸

Enligt 4 § LST är försök, förberedelse och stämpling samt underlåtenhet att avslöja terroristbrott alla straffbara former, genom en hänvisning till 23 kap. BrB.

3.5.2. Det objektiva rekvisitet

Det objektiva rekvisitet ställer som krav att ”gärningen allvarligt kan skada en stat eller en mellanstatlig organisation”. Härmed uttrycks att terroristbrott enbart kan aktualiseras vid väldiga allvarliga gärningar, vilket ansågs borga för en tillräckligt restriktiv tillämpning av det rambeslut lagen grundar sig på.¹¹⁹

Uttrycket ”gärningen” i paragrafen syftar på någon av de i 3 § angivna gärningarna. I enlighet med beaktandesatserna och rådets uttalande ska som terroristbrott inte betraktas ”sådana handlingar som kan vara allmänna aktioner mot omdiskuterade projekt såsom t.ex. olika byggprojekt, transporter av farligt gods, utvinning av naturtillgångar och provsprängningar av kärnladdningar eller andra stridsmedel. Andra exempel kan vara olika former av skadegörelse eller våldsbrott i samband med upplopp vid demonstrationer.”¹²⁰

Av formuleringen ”kan skada” att döma handlar det om ett abstrakt farerekvisit som uppsätts som krav. Detta kvalificerade farerekvisit utgör ett lägre krav än det kanske mer ändamålsenliga ”gärning typiskt sett ägnad åt”.¹²¹ En bedömning av rekvisitet gjordes i Svea hovrätt mål nr B 5673-06, vars dom meddelades 7 september 2006. I målet var det frågan om ett försök att anlägga mordbrand på en fastighet i Kista, vilken användes som vallokal för det irakiska parlamentsvalet. Mot bakgrund av att gärningen avsåg en isolerad händelse av begränsad art – planen hade t.ex. aldrig varit att ge sig på flera av vallokalerna utan endast den aktuella – kunde domstolen konstatera att ett försök till terroristbrott inte förelåg. Hovrätten tog fasta på den i propositionen uttalat restriktiva bedömningen av det objektiva rekvisitet, då domstolen även vid ett hypotetiskt fullbordande av gärningen såg det som tveksamt om gärningen ”kunnat skada tilltron till det demokratiska systemet eller på annat sätt allvarligt skada Sverige eller Irak”¹²².

¹¹⁵ Prop. 2002/03:38 s. 34 f.

¹¹⁶ Prop. 2002/03:38 s. 40 ff.

¹¹⁷ Träskman, 2007, s. 108.

¹¹⁸ Prop. 2002/03:38, s. 85.

¹¹⁹ Prop. 2002/03:38, s. 58.

¹²⁰ Prop. 2002/03:38, s. 61.

¹²¹ Asp m.fl., 2014, s. 56.

¹²² Svea hovrätt mål nr B 5673-06, s. 7.

Innebörden av begreppet ”allvarligt skada” förtydligas i propositionen som en ”svår påfrestning på samhället eller på en mellanstatlig organisation”, och propositionen förefaller dra den slutsatsen att ju mer grundläggande strukturen är som hotas eller angrips, desto allvarligare är gärningen, vilket framstår som logiskt. Innebörden är dock inte begränsad till enbart hot och angrepp på de grundläggande strukturerna för ett demokratiskt samhälle. Den tar även sikte på gärningar som, även om de inte direkt kan anses hota dessa grundläggande strukturer, likväl allvarligt kan skada ett väsentligt samhällsintresse eller orsaka störningar i en stats samhällsfunktioner eller försörjningsmöjligheter. Däri anses viktiga infrastruktursystem såsom allmänna kommunikationsnät och kommunikationsmedel, el- och vattenförsörjning, telekommunikationer, hälso- och sjukvård, radio och TV, försörjningsgrenar, industrier och olika typer av handelsplatser (börser ges här som exempel) inräknade. Inbegripet anses därutöver vara ”sådana för medborgarna väsentliga gemensamma intressen som värnandet av det öppna och säkra samhället”¹²³. Det tycks redan som att den åsyftade avgränsningen av tillämpningsområde inte är riktigt lika stor som det först gavs sken av. Inte bara att uppräknningen tar fasta på ett flertal olika områden inom samhället, dessutom tillkommer även sådana starkt abstrakta delar som nämndes i slutet. Möjligheten att avgränsa gärningar som kan skada ”sådana för medborgarna väsentliga gemensamma intressen som värnandet av det öppna och säkra samhället” från annan brottslighet förefaller inte överdrivet enkelt, även om regeringens målsättning var att definitionen av terroristbrott skulle ges ett begränsat tillämpningsområde och noga avgränsas i förhållande till annan brottslighet.¹²⁴

Begreppet ”en stat” torde åtminstone inte föranleda några bekymmer vad gäller tolkning, och vad gäller begreppet mellanstatlig organisation är det motsvarigheten till vad som i rambeslutet kallades ”internationell organisation”. Därigenom avsåg lagstiftaren en snäv tillämpning av begreppet, med fokus på främst sådana internationella sammanslutningar som EU, FN och Europarådet.¹²⁵ Vad gäller farerequisitet i förhållande till mellanstatliga organisationer anses det tillräckligt att gärningen kan skada någon av de funktioner som organisationen är skapad för att utföra. Det anses således tillräckligt om gärningen endast riktar sig mot en viss del av den mellanstatliga organisationen, en speciell gren av verksamheten eller en viss institution i den.¹²⁶

Ett förtydligande från regeringens sida gjordes om att en gärning som enbart riktar sig mot en enskild person likväl kan sägas allvarligt skada en stat eller mellanstatlig organisation om gärningen företogs mot personen enbart på grund av dennes ställning inom staten eller den mellanstatliga organisationen.¹²⁷

Närmare förutsättningar för att uppfylla det objektiva rekviritet ansågs inte möjliga att konkretisera utöver vad som redovisats, utan istället ska bedömningen göras från

¹²³ Prop. 2002/03:38, s. 86.

¹²⁴ Prop. 2002/03:38, s. 61.

¹²⁵ Prop. 2002/03:38, s. 86.

¹²⁶ Prop. 2002/03:38, s. 86.

¹²⁷ Prop. 2002/03:38, s. 87.

fall till fall ”med beaktande av samtliga omständigheter”¹²⁸. För exempel på hur ett sådant beaktande av samtliga omständigheter kan göras, kan slutligen mål B 9086-15 vid Göteborgs tingsrätt nämnas. Kombinationen av två mord, uppmuntran till andra att utföra samma typer av brott mot ”otrogna”, hot om att alla andra ”otrogna” kunde drabbas på samma sätt samt filmandet av ovanstående medförde enligt tingsrätten sammantaget att gärningen ansågs ha allvarligt skadat staten Syrien. Att de ifrågavarande filmerna inte kunde bevisas ha spridits ansåg domstolen sakna betydelse.¹²⁹ Gärningen är det första fullbordade terroristbrottet som någon döms för i Sverige sedan lagens ikraftträdande.¹³⁰

3.5.3. Det subjektiva rekviritet

För att uppfylla det subjektiva rekviritet är kravet att gärningspersonen begår gärningen med avsikt att den ska medföra en sådan effekt som anges i någon av bestämmelsens tre punkter, dvs. det rör sig om ett överskjutande uppsåtsrekvisit. Den avsedda effekten behöver följaktligen inte ha uppnåtts i sig, utan det avgörande är endast att den avsedda effekten har varit direkt åsyftad av gärningspersonen.¹³¹ Brott som däremot begås med uppsåt som inte täcker de avsiktsrekvisit som återfinns i 2 § medför inget ansvar enligt LST, och på så sätt avskiljs terroristbrotten från de övriga brotten.¹³² De punkter som räknas upp är:

- 1. Injaga allvarlig fruktan hos en befolkning eller en befolkningsgrupp,*
- 2. Otillbörligen tvinga offentliga organ eller en mellanstatlig organisation att vidta eller att avstå från att vidta en åtgärd, eller*
- 3. Allvarligt destabilisera eller förstöra grundläggande politiska, konstitutionella, ekonomiska eller sociala strukturer i en stat eller i en mellanstatlig organisation.*

Den första punkten tar främst sikte på gärningar typiskt sett ägnade åt att framkalla allvarlig fruktan för säkerhet till person eller egendom, och exempel som tas upp i propositionen är urskillningslösa bombattentat och liknande handlingar som riktas mot allmänna platser, kommunikationsmedel eller anläggningar som förser samhället med sådana nödvändiga resurser som el, vatten eller värme. I och med formuleringen ”en befolkning eller en befolkningsgrupp” framstår också som tydligt att bestämmelsen inte endast åsyftar befolkningen som helhet utan även kan vara tillämplig när gärningen riktar sig mot en mindre personkrets, vare sig denna utgör en etnisk grupp eller annan typ av minoritet i samhället.¹³³

Den andra punkten rör istället situationer som på något sätt kan klassificeras som utpressningsliknande. Här är avsikten med den handling som utförs att kunna påverka

¹²⁸ Prop. 2002/03:38, s. 86.

¹²⁹ Se mål B 9086-15 vid Göteborgs tingsrätt, s. 34.

¹³⁰ Domen har dock överklagats.

¹³¹ Prop. 2002/03:38, s. 87 f.

¹³² Asp m.fl., 2014, s. 55.

¹³³ Prop. 2002/03:38, s. 87. I mål nr. B 3687-05 vid Svea Hovrätt ansågs Livets Ord-anhängare vara en sådan befolkningsgrupp.

ett beslutstagande. Exempel som presenteras är människorov eller kapning av flygplan där gisslan tas. Avsikten med brottet ska då vara att tvinga fram vissa beslut för att gisslan skall släppas. Även gärningar som, för att framtvunga offentliga eller liknande beslut, består i hot om att visst brott (som omfattas av 3 §¹³⁴) kommer att utföras omfattas.¹³⁵ Även om det inte framkommer i propositionen torde det kunna förutsättas att de beslut som ska tvingas fram bör vara av en viss dignitet för att uppfylla rekvisitet. Begreppet offentliga organ inbegriper riksdag, regering och övriga myndigheter och enheter inom en stat som fullgör förvaltningsuppgifter.¹³⁶

Den tredje punkten fokuserar på angrepp på samhällets grundläggande system, såsom en stats grundläggande samhällsstrukturer och funktioner. I den här kategorin återfinns brott som har till syfte att angripa samhällets grundvalar, såsom det demokratiska statskicket, rättsstaten, statsekonomi, m.m. Mot mellanstatliga organisationer avses i den här punkten främst brott som riktas mot dess institutioner, organ eller företrädare i syfte att förstöra dess möjlighet att utföra sina grundläggande uppgifter.¹³⁷

I 3 § radas gärningarna som kan utgöra terroristbrott upp. Gärningarna som sådana är redan straffbelagda, men om de förövas med terroristsyfte ska domstolen i enlighet med 2 § döma gärningspersonen för terroristbrott istället för den vanliga gärningen. I propositionen betonas att listan är att se som uttömmande, samt att den endast avser fullbordade brott.¹³⁸ Genom att titta på listan av gärningar i lagen går det att dra slutsatsen att vad vi ”i vardaglig mening” menar med terroristbrott inte är samma sak som vad som räknas som terroristbrott i lagens mening. Exempelvis är redan hot om att begå någon av de gärningar som radas upp i punkt 1-18 tillräckligt för att kunna dömas för terroristbrott.¹³⁹

Asp har kritiserat de subjektiva rekvisitens utformning vad gäller vissa av de brott som radas upp i 3 § LST. Exempelvis kan det sägas vara svårt att hävda att en person som begår vapenbrott har direkt avsikt att injaga fruktan hos en befolkning eller befolkningsgrupp. Visserligen är det möjligt att läsa regleringen så att avsikten ska finnas i det förberedande ledet även om den kan förverkligas först i ett senare, men som Asp påpekar verkar det mer sannolikt att lagstiftaren har haft fullbordade terroristbrott i åtanke, för att sedan ha låtit avsiktskravet omfatta samtliga gärningar som omfattas av bestämmelsen.¹⁴⁰ Motsvarande kritik kan även riktas gällande de objektiva rekvisitens tillämpning på vissa av de brott som räknas upp i 3 § LST.

3.5.4. De kriminaliserade förfäلتshandlingarna

Det subjektiva rekvisitet blir särskilt viktigt för de förfäلتshandlingar som

¹³⁴ T.ex. mord, allmänfarlig ödeläggelse eller spridande av gift eller smitta.

¹³⁵ Prop. 2002/03:38, s. 88.

¹³⁶ Prop. 2002/03:38, s. 88.

¹³⁷ Prop. 2002/03:38, s. 88.

¹³⁸ Prop. 2002/03:38 s. 89.

¹³⁹ 3 § p. 19 LST.

¹⁴⁰ Asp m.fl., 2014, s. 55.

kriminaliserats i lagens 4 §, eftersom överskjutande uppsåt är ett typiskt kännetecken för just denna typ av gärningar. Det är möjligt att straffa någon för terroristbrott även om gärningen ligger långt i förfältet, eftersom rekvisitet ”allvarligt kan skada en stat eller mellanstatlig organisation” är utformat som ett s.k. abstrakt farerekvisit. Konkret fara behöver därmed inte ha uppstått, utan det räcker att den framtida gärningen typiskt sett kunnat skada en stat eller mellanstatlig organisation.

Gärningar som normalt sett uppfattas som förberedelsegärningar är i lagen att se som självständiga brott. I exemplet med hot om att utföra terroristbrott är det för straff tillräckligt att gärningspersonen hotar om att begå vapenbrott, trots att denne överhuvudtaget inte innehar något vapen. Exempelvis kan terroristbrott förövas redan genom hantering, överföring eller importering av explosiva varor. Detsamma gäller den som yrkesmässigt eller i större mängd hanterar brandfarliga varor utan att ha tillstånd, om detta sker med terroristsyfte.¹⁴¹ Eftersom även försök, förberedelse och stämpling till terroristbrott enligt 4 § har kriminaliserats går det således att döma någon för exv. förberedelse till terroristbrott enbart för att denne hanterat explosiva varor (självkänt förutsatt att terroristsyfte visats).

”Som terroristbrott definieras alltså förstadiet till själva terrorismen och därpå läggs sedan en kriminalisering av förstadiet till dessa förstadiet”¹⁴², för att använda Asps egna ord. Vad gäller förberedelse till terroristbrott förefaller emellertid kraven på ett framtida brotts grad av konkretion vara något högre än normalt, då det enligt uttalanden i förarbetena måste ”finnas en något sånär konkretiserad brottsplan där hjälpmedlet är av någorlunda central betydelse för brottets genomförande”¹⁴³. Ett exempel som tas upp i förarbetena är att stora mängder vapen upptäcks och kan knytas till vissa personer som har uppsåt till terroristbrott, men där brottsplanen av den ena eller andra anledningen likväl inte har uppnått en sådan konkretion att ansvar för förberedelse till terroristbrott kan komma ifråga.¹⁴⁴ I dessa fall aktualiseras istället den vanliga gärningen vapenbrott.

3.6. Övrig relevant gällande lagstiftning

3.6.1. Lagen om straff för finansiering av särskilt allvarlig brottslighet i vissa fall

Även vad gäller finansiering av terrorism finns motsvarande preventionistiska principer representerade i LSFSAB. Här har såväl insamlande, tillhandahållande och mottagande av pengar eller annan egendom enligt 3 § straffbelagts, om syftet var att pengarna eller egendomen var avsedd att användas för att begå särskilt allvarlig brottslighet, eller om vetskap fanns om att den var avsedd att användas för att begå sådan brottslighet. En ytterligare förutsättning är även att det inte ska vara fråga om ringa fall av brott (3 § 3 st.).

¹⁴¹ Se Lag (2010:1011) om brandfarliga och explosiva varor, 16 § och 29 § 3 st.

¹⁴² Asp, 2007b, s. 74.

¹⁴³ Ds. 2002:35 s. 65.

¹⁴⁴ Ds. 2002:35 s. 65.

Asp påtalar att det till följd av lagens konstruktion blir så att överskjutande uppsåt måste bedömas i två led. För det första krävs att finansieringsgärningen sker med överskjutande uppsåt att pengarna ska användas till särskilt allvarlig brottslighet. För det andra förutsätts för att ansvar ska grundas att finansieringen ifråga verkligen avser särskilt allvarlig brottslighet, att gärningen som finansieras vidtas i syfte att injaga skräck, osv. (enligt 2 §).¹⁴⁵

För att pröva det första ledet ska en bedömning av ett överskjutande uppsåt göras hos gärningspersonen till finansieringsbrottet. Föreligger ett sådant går prövningen sedan vidare till andra ledet, där prövningen avser om själva huvudgärningen ska utföras i syfte att injaga skräck, osv. Poängteras kan, att det här råder osäkerhet om vems avsikt det är som ska vara hänförlig till huvudgärningen (är det personen som finansierar huvudgärningen som ska ha avsikten eller är det personen som ska utföra huvudgärningen?). Det hela kompliceras ytterligare av att det inte ens krävs att den gärning som ska finansieras (huvudgärningen) verkligen utförs.¹⁴⁶ I de fall där den som utför finansieringsbrottet även ska utföra huvudgärningen uppkommer inga tolkningsproblem. Gärningspersonen ska då ha befattat sig med tillgångarna i avsikt att dessa ska användas vid huvudgärningen, och bedömningen får då utrona om personen hade syfte att med huvudgärningen injaga skräck, osv. När däremot en gärningsperson utför finansieringsgärningen och en annan person utför huvudgärningen talar inte lagtexten något tydligt språk. Ordalydelsen ”i syfte att egendomen ska användas eller med vetskap om att den är avsedd att användas för att begå särskilt allvarlig brottslighet” kan tolkas som att det är finansieringsgärningspersonens avsikt som ska utgå ifrån, men även att det är huvudgärningspersonens avsikt som är det avgörande. Mot bakgrund av att lagtexten talar om just *i syfte* eller *med vetskap*, förordar Asp tolkningsalternativet där det är huvudgärningspersonens avsikt som ska bedömas. Asp grundar sin åsikt på ett fiktivt exempel där finansieringsgärningspersonen samlar in pengar till organisationen X i tron att organisationen med hjälp av tillgångarna ska utföra terroristbrott, men att organisationen i själva verket inte har någon sådan avsikt. Det hade då blivit vilseledande att tala om att finansieringsgärningspersonen har vetskap om något som inte stämmer.¹⁴⁷

Straffskalan för brottet når i normalfallet högst till två års fängelse, enligt 3 § 1 st. Vid grova brott sträcker den sig istället till högst sex års fängelse, 3 § 2 st.¹⁴⁸ Även försök till dessa brott är straffbelagda enligt 4 §, vilket innebär att lagen sträcker sig relativt långt ut i förfältet, eftersom de huvudhandlingar som lagen kriminaliserar redan i sig kan sägas vara en form av förberedande handlingar. För att ansvar för försök ska aktualiseras krävs enligt Asp att det är fråga om att vissa konkreta åtgärder mot ett finansieringsbrott är vidtagna, såsom någon typ av överenskommelse för

¹⁴⁵ Asp m.fl., 2014, s. 63.

¹⁴⁶ Asp m.fl., 2014, s. 63 f.

¹⁴⁷ Asp m.fl., 2014, s. 64.

¹⁴⁸ Enligt propositionen ska det särskilt beaktas om brottet har utgjort ett led i en verksamhet som bedrivits i större omfattning eller som annars är av särskilt farlig art. Hänsyn ska även tas till det ekonomiska bidragets betydelse i själva sammanhanget. Se Prop. 2001/02:149, s. 60.

överlämnandets former och att personen är på väg att utföra handlingar i enlighet med denna överenskommelse.¹⁴⁹ LSFSAB är slutligen subsidiär till LST och BrB, enligt 5 §.

Ett exempel på hur lagen har tillämpats går att återfinna i tidigare nämnda mål nr. B 3687-05 vid Svea Hovrätt. Målet visar tydligt hur LSFSAB kan komma att aktualiseras i de fall det är visat att pengar samlats in eller tagits emot i syfte att överföras till en terrororganisation, men där det däremot inte går att bevisa att de har överförts till organisationen ifråga. Om en sådan överföring går att bevisa, kan de tilltalade dömas för förberedelse till terroristbrott. I fall där detta inte är möjligt, kan de tilltalade däremot inte dömas för förberedelse till terroristbrott, men åtminstone utdömas ansvar för brott enligt LSFSAB.¹⁵⁰

3.6.2. Lag om straff för offentlig uppmaning, m.m.

Övrig lagstiftning som kan nämnas är LSOURU, vilken ännu inte har tillämpats i praktiken.¹⁵¹ Lagen kriminaliserar en rad olika handlingar som främjar särskilt allvarlig brottslighet, varmed främst förstås olika former av terrorism. Genom lagen har offentlig uppmaning (3 §), rekrytering (4 §) och utbildning (5 §) med terroristsyfte kriminaliserats.

Med lagens första brott, *offentlig uppmaning*, avses i lagens mening att gärningspersonen i ett meddelande till allmänheten uppmanar eller annars söker förloda till särskilt allvarlig brottslighet, dvs. en självständig brottsform har gjorts av vad som egentligen kan sägas utgöra en stämplingshandling som riktar sig till allmänheten.¹⁵² Asp tar upp det faktum att redan ett förhållande av ett tidigare begått terrordåd skulle kunna anses innebära en uppmaning till efterföljd, och skulle därmed eventuellt kunna bestraffas enligt lagen. Han förordar att en stor försiktighet bör iaktas vid den här typen av bedömningar, eftersom en sådan följd skulle kunna strida mot såväl legalitetsprincipen som den fria åsiktsbildningen i 2 kap. 20 § RF.¹⁵³ Ordet *söker* i lagtexten signalerar dessutom att det förutsätts ett överskjutande avsiktssuppsåt för gärningen.¹⁵⁴

Lagens andra brott, *rekrytering till särskilt allvarlig brottslighet*, kan också i huvudsak sägas vara en självständig kriminalisering av vad som egentligen är en osjälvständig brottsform, stämplingsbestämmelsen i delen som avser anstiftan av annan att begå brott.¹⁵⁵ Rekvisiten är att [söka förmå någon annan] [att begå eller annars medverka till] [särskilt allvarlig brottslighet]. Att ordalydelsen är *söka förmå någon annan* medför ett krav på avsiktssuppsåt hos gärningspersonen.¹⁵⁶

¹⁴⁹ Asp m.fl., 2014, s. 65. Se även prop. 2001/02:149 s. 61.

¹⁵⁰ Jämför med Svea Hovrätt mål nummer B 3687-05 s. 15.

¹⁵¹ Första åtalet för brott enligt lagen har nyss gjorts, och huvudförhandlingen i detta pionjärfall med målnummer B 4352-15 är bestämd till 9 februari 2016.

¹⁵² Asp m.fl., 2014, s. 67.

¹⁵³ Asp m.fl., 2014, s. 67.

¹⁵⁴ Asp m.fl., 2014, s. 68.

¹⁵⁵ Asp m.fl., 2014, s. 68.

¹⁵⁶ Asp m.fl., 2014, s. 69.

Lagens sista brott är *utbildning avseende särskilt allvarlig brottslighet*, och handlar om att gärningspersonen meddelat annan instruktioner om tillverkning eller användning av skadliga ämnen alternativt andra metoder eller tekniker som är särskilt ägnade för särskilt allvarlig brottslighet. Ett krav är att gärningen utförs med vetskap om att instruktionerna är avsedda att användas för särskilt allvarlig brottslighet (det kan därmed konstateras att syfte inte är tillräckligt för att bestämmelsen ska kunna aktualiseras).¹⁵⁷

Lagen kriminaliserar inte försök, förberedelse och stämpling till de handlingar som anges i 3–5 §§, eftersom de i lagen kriminaliserade gärningarna i sig kan sägas utgöra förfäلتshandlingar till terroristbrott. Även ringa fall är undantagna från kriminaliseringen, enligt 7 §, dvs. om det endast funnits obetydlig fara för att gärningen skulle leda till förövande av särskilt allvarlig brottslighet eller om gärningen med hänsyn till andra omständigheter är att anse som ringa.

3.6.3. Kommentar till antiterrorlagstiftningen

De två lagar som senast redovisats är båda specifika för terroristbrott, och har skapats för att ha en preventiv effekt och möjliggöra polisiära ingripanden på ett relativt tidigt stadium. Även LST straffbelägger dock som synes olika typer av handlingar som utspelar sig innan direkt skada har blivit orsakad. Alla tre kriminaliserar de således olika former av beteenden som sker innan det faktiska terroristbrottet, och de har därför stora likheter genom det gemensamma förfältsinriktade fokus som finns.

Asp tar upp det faktum att antiterrorlagstiftningen som helhet ”är utformad på ett sådant sätt att lager kan läggas på lager i en ganska lång kedja. Fråga kan t.ex. vara om rekrytering till medhjälp till insamling av medel som är avsedda att användas för terroristbrott (som i sig inte behöver innebära skada, utan kan bestå t.ex. i brott mot vapenlagen)”.¹⁵⁸ Det finns alltså anledning att se antiterrorlagarna i ett sammanhang, som ett sammanhängande system som sträcker sig långt ut i både tid och rum.

3.7. Framtidsutsikter

Även diskussionen om det eventuella införandet av straff för terrorismresor och andra nya typer av förfältshandlingar kan tas upp för att bättre skönja den tendens som framställningen avser att åskådliggöra. Prop. 2015/16:78 lägger flera förslag på hur resa, eller försök till resa i syfte att bl.a. begå eller planera terroristhandlingar kriminaliseras. Detsamma gäller resa i syfte att delta i terroristträning samt finansiering och organisering av eller rekrytering till terrorismresor.

I LSOURU föreslås införandet av två nya paragrafer. Den föreslagna 5 a § kriminaliserar mottagandet av sådan utbildning med terroristsyfte som redan är kriminaliserad i 5 §. Den föreslagna 5 b § kriminaliserar s.k. terrorismresor, dvs. när en gärningsperson reser eller påbörjar en resa till ett annat land än det land där vederbörande är medborgare, om avsikten med resan är att begå eller förbereda

¹⁵⁷ Asp m.fl., 2014, s. 70.

¹⁵⁸ Asp m.fl., 2014, s. 71.

särskilt allvarlig brottslighet, alternativt utbilda eller ta emot utbildning med terroristisytte.

Den i propositionen föreslagna ändrade lydelsen av 3 § LSFSAB medför även den en utökning av det kriminaliserade området. Brott föreslås nu inte bara föreligga vid insamling, tillhandahållande eller mottagande av pengar eller annan egendom i syfte eller med vetskap om att de ska användas för att begå särskilt allvarlig brottslighet. Enligt en föreslagen 3 § 1 st. p. 2 i LFSAB kriminaliseras dessutom finansiering av en person eller en sammanslutning av personer som begår särskilt allvarlig brottslighet eller osjälvständiga brottsformer eller medverkar till denna brottslighet. Handlingen ska vara straffbar oavsett vad syftet med finansieringen är. Enligt förslaget är det tillräckligt för straffansvar att finansiären har vetskap om att tillgångarna är avsedda för en person eller en sammanslutning av personer som gör sig skyldiga till ovan nämnda brott.¹⁵⁹ Enligt den föreslagna 3 a § LSFSAB ska även finansiering av ovan nämnda terrorismresa medföra straffansvar, om vetskap finns om vilken typ av resa det rör sig om.¹⁶⁰ Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 april 2016. Lagrådets kritik var i huvudsak att det rör sig om långtgående kriminaliseringar som i praktiken träffar en mängd olika typer av vardagliga handlingar, och att bestämmelserna ifråga innehåller allmänt hållna och oklara brottsrekvisit.¹⁶¹

Det kan här anmärkas att de handlingar som propositionen vill kriminalisera kan sägas vara långt ifrån en konkret skada. Att en person enligt den föreslagna 5 b § i LSOURU straffas för att denne har försökt resa till ett land där personen skulle genomgå terrorutbildning behöver inte per automatik innebära att denne person begår terroristbrott, även om det utan tvivel kan sägas ligga i ”farans riktning” (för att låna en term från skadeståndsrätten). Den tänkta straffbestämmelsen för terrorismresor har en tidig fullbordanstid, resegarningen är fullbordad direkt när resan påbörjas. Straffansvar är alltså tänkt kunna inträda redan innan resenären har lämnat Sverige eller ens den egna hemorten.¹⁶² I propositionen diskuteras även kring huruvida försök, förberedelse och stämpling till terrorresa som osjälvständiga handlingar ska kriminaliseras.¹⁶³ Mot bakgrund av den tidiga fullbordanstiden ansågs det emellertid svårt att särskilja fall där försökspunkten var nådd utan att fullbordanspunkten var det.¹⁶⁴ Eftersom terrorismresor i sig utgör en form av förberedande gärningar ansågs inte heller förberedelse och stämpling till ett sådant brott böra kriminaliseras.¹⁶⁵

I Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål B 4645-10, vilken kom 4 mars 2010, prövades frågor om stämpling till terroristbrott som ligger i nära anknytning till de handlingar som eventuellt är på väg att bli kriminaliserade. De tilltalade hade rest till Somalia och deltog åtminstone i viss mån i al-Shabaabs verksamhet där. Utifrån avlyssnat material framstod det som klart att de innan resan hade visat ett intresse och

¹⁵⁹ Prop. 2015/16:78, s. 9 och s. 67. Se även SOU 2015:63, s. 28 f.

¹⁶⁰ Prop. 2015/16:78, s. 10–11 och s. 96–97. Se även SOU 2015:63, s. 30.

¹⁶¹ Lagrådet, 2015.

¹⁶² Prop. 2015/16:78, s. 72. Se även SOU 2015:63, s. 115.

¹⁶³ Prop. 2015/16:78, s. 41. Se även SOU 2015:63, s. 115 f.

¹⁶⁴ Prop. 2015/16:78, s. 41.

¹⁶⁵ SOU 2015:63, s. 116.

sympati för väpnad kamp mot alla som de uppfattade som motståndare till sin tro.¹⁶⁶ Åklagaren åtalade de tilltalade för stämpling till terroristbrott utomlands, närmare bestämt i Somalia, även om åklagaren genom ett förtydligande i hovrätten preciserade att gärningspåståendet avsåg stämpling till självmordsattentat på en okänd plats i världen och inte nödvändigtvis i Somalia.¹⁶⁷ En straffbar stämpling kan, som visats tidigare i framställningen, äga rum utan att det vid det tillfället bestäms när eller var det framtida brottet är tänkt att ske.

I det här fallet fann domstolen emellertid inte att åklagaren hade ställt bortom rimligt tvivel att de tilltalade avsåg att genomföra just ett självmordsattentat, varför åtalet ogillades. Hade däremot terrorismresa enligt i prop. 2015/16:78 föreslagna 5 b § LSOURU varit kriminaliserad hade de båda misstänkta sannolikt kunnat dömas till ansvar för sina handlingar.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Hovrätten för Västra Sveriges dom B 4645-10, s. 8.

¹⁶⁷ Hovrätten för Västra Sveriges dom B 4645-10, s. 4.

¹⁶⁸ Påpekas ska även att åklagarens gärningspåstående var väldigt snävt, vilket uteslöt alternativa grunder för ansvar.

4. Tvångsmedelsanvändning vid vissa samhällsfarliga brott¹⁶⁹

4.1. Allmänt om tvångsmedel

Tvångsmedelsbestämmelserna rymmer, precis som preventionismen i allmänhet, en inneboende konflikt mellan effektiv brottsbekämpning och hänsyn till rättssäkerheten och den grundlagsskyddade personliga integriteten.¹⁷⁰ 2 kap. i RF garanterar den enskilde vissa grundläggande fri- och rättigheter, där 6 § ger ett specifikt skydd för den personliga integriteten. Även Europakonventionen garanterar i art. 8 den enskilde ett skydd för den personliga integriteten.

De straffprocessuella tvångsmedlens innebörd definieras i 24–28 RB, och de specialförfattningar som existerar hänvisar också ofta vidare till RB. Därutöver finns ett flertal olika specialförfattningar om tvångsmedel, bl.a. LÅFSAB. RB anses vara vägledande för tolkning och regeltillämpning gällande tvångsmedel.¹⁷¹ RB har således en normerande effekt vad gäller straffprocessuella tvångsmedel.¹⁷²

4.1.1. Definitionen av tvångsmedel

Begreppet ”straffprocessuellt tvångsmedel” är inget som definieras i vare sig RB eller annan lag, men generellt anses det omfatta de typer av åtgärder som staten utför mot enskilda medborgare, vilka innebär ett intrång i deras personliga sfär såsom den är skyddad av grundläggande fri- och rättigheter.¹⁷³ Däremot utgör uttryckligt tvång inget krav.¹⁷⁴ De hemliga tvångsmedel som används, såsom hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning, verkställs nämligen alltid utan tvång eftersom den berörde är omedveten om åtgärden.¹⁷⁵

4.1.2. Principer för tvångsmedelsanvändning

Rättssäkerheten tar sig uttryck i ett antal principer som styr användningen av tvångsmedel och ser till att balansen mellan det allmännas krav på en effektiv brottsbekämpning och den enskildes krav på integritetsskydd och rättssäkerhet upprätthålls. Legalitetsprincipen, ändamålsprincipen, behovsprincipen och proportionalitetsprincipen är de principer som främst brukar aktualiseras.

Legalitetsprincipen innebär att tvångsmedelsanvändning inte får ske utan en lagbestämmelse som medger integritetsintrång i den enskilda personliga sfären, och att en sådan bestämmelse ska tolkas efter ordalydelsen och tillämpas restriktivt i de

¹⁶⁹ Kapitlet grundar sig ursprungligen på en uppsats jag skrev i kursen JUEN10, även om texten är omarbetad och har kompletterats med ytterligare material. Se Pöpke, 2015.

¹⁷⁰ Åskådliggjort bl.a. genom regeringens uttalande i prop. 2013/14:237 s. 98 f.

¹⁷¹ Lindberg, 2012, s. 5.

¹⁷² Lindberg, 2012, s. 5.

¹⁷³ Ekelöf, Boman och Bylund, 2006, s. 39 ff. Se även SOU 1995:47 s. 137 f.

¹⁷⁴ Lindberg, 2012, s. 6.

¹⁷⁵ Lindberg, 2012, s. 6.

fall de utgör undantag till en grundlagsskyddad rättighet.¹⁷⁶

Ändamålsprincipen innebär att tvångsmedel enbart får användas inom ramarna för det syfte som finns bakom lagarna, och varje gång ett tvångsmedel ska användas för ett visst ändamål krävs således att ändamålet ligger inom tvångsmedlets tillämpningsområde.¹⁷⁷

Behovsprincipen innebär att ett tvångsmedel endast får användas under förutsättning att det föreligger ett påtagligt behov av tvångsmedlet samtidigt som resultatet som avses inte ska vara möjligt att uppnå med andra mindre ingripande åtgärder.¹⁷⁸

Proportionalitetsprincipen innebär slutligen att tvångsmedel endast får användas om de skäl som motiverar åtgärden väger upp intrånget åtgärden innebär. I varje enskilt fall ska således prövas om såväl arten som varaktigheten i ingripandet står i godtagbar proportion till det åsyftade målet med den.¹⁷⁹

4.1.3. Användningsområde

Tvångsmedel används av brottsbekämpande myndigheter för att kunna genomföra brottsutredningar och underlätta lagföringen av misstänkta personer. Tvångsmedel har sitt främsta användningsområde under förundersökning, och en grundläggande förutsättning för att använda tvångsmedel anses vara att en förundersökning har inletts.¹⁸⁰

Ett flertal viktiga undantag från huvudregeln om att inledd förundersökning är en förutsättning för tvångsmedelsanvändning kan nämnas. Användningen anses då främst motiveras med att det behövs för att förhindra särskilt allvarliga brott.¹⁸¹ Enligt 23 kap. 22 § 1 st. RB kan tvångsmedel användas vid ett förfarande som kallas ”förenklad utredning”. Vidare har en polis rätt att enligt 23 kap. 8 § 3 st. RB ta med en person till förhör om det sker i omedelbar anslutning till ett brott. Enligt 23 kap. 22 § 1 st. och 45 kap. 2 § RB finns heller inga krav på förundersökning för brott som begåtts inför rätten. LÅFSAB reglerar slutligen förutsättningarna för när hemliga tvångsmedel får användas i preventivt syfte utan inledande av förundersökning.

27 kap. RB anger under vilka förutsättningar den hemliga tvångsmedelsanvändningen – hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation, hemlig övervakning av elektronisk kommunikation, hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning – är tillåten. Generellt kan sägas att användningen av tvångsmedel brukar vara villkorad på så sätt att förutsättningarna enbart blir uppfyllda för brottstyper med ett visst minimistraff. På så sätt garanteras att tvångsmedelsanvändningen bara drabbar förövare av de mest allvarliga brotten. Dessutom får tillståndet enligt 27 kap. 21 § RB endast beslutas av domstol efter begäran av åklagare.

Vid aktuell förundersökning rörande dessa brott gäller t.ex. 27 kap. 18, 19 och 20a

¹⁷⁶ Lindberg, 2012, s. 21. Se även NJA 1996 s. 577.

¹⁷⁷ Lindberg, 2012, s. 23.

¹⁷⁸ Lindberg, 2012, s. 25.

¹⁷⁹ Lindberg, 2012, s. 27 f.

¹⁸⁰ Lindberg, 2012, s. 6.

¹⁸¹ Lindberg, 2012, s. 9 f.

§§ RB. I dessa fall möjliggörs hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation, hemlig övervakning av elektronisk kommunikation och hemlig kameraövervakning för vissa specifika brottstyper. Åklagaren får enligt 21 a § själv fatta beslut om användning av hemliga tvångsmedel, om det skulle medföra en fördröjning av väsentlig betydelse att inhämta domstolens tillstånd. Enligt 21 a § 2 st. ska dock åklagaren utan dröjsmål anmäla beslutet till rätten, som därefter skyndsamt ska pröva ärendet för att avgöra om beslutet ska fortsätta gälla eller om det ska upphävas.

Enligt RB:s allmänna regler krävs det skäligen misstanke mot en viss person för användning av tvångsmedel (undantaget kontroll av försändelse).¹⁸² Den här allmänna regeln gäller såväl i fall där tvångsmedel används under förundersökning, som innan ett formellt beslut om att inleda förundersökning är fattat.

LÅFSAB utgör ett undantag till också den här huvudregeln, eftersom lagen särskilt är tänkt att användas för att övervaka en viss typ av brottslig verksamhet, och det då specifikt är misstanken om en framtida brottslig verksamhet som enligt lagens syften ska bedömas. Hemliga tvångsmedel i det här fallet används vid en kontinuerlig underrättelseverksamhet och i viss mån vid sådan spaning som inte utgör ett led i förundersökningen. De uppfattade hotbilderna från terrorister har varit pådrivande för den kraftiga utvidgning av underrättelseverksamhet och straffprocessuella tvångsmedel som skett under de senaste tio åren.¹⁸³ Till följd av terroristbrottens allvarighet och den höga frekvensen av terroristaktioner har lagstiftaren ”ansett det vara rimligt att det allmänna ska ha rätt att tillgripa även långt gående medel för att kunna försvara sig mot allvarliga brottstyper”¹⁸⁴. Enligt förarbetena till LÅFSAB ansågs det av synnerlig vikt att samhället kan värja sig och vidta åtgärder innan brott såsom spionage, terrorism och annan författningshotande verksamhet har hunnit begås.¹⁸⁵

Underrättelseverksamheten sker genom att de brottsutredande myndigheterna samlar in och analyserar uppgifter som sedan ligger till grund för utredningar om brott antingen har förövats, håller på att förövas, eller kommer att förövas i framtiden. Det är SÄPO som har befogenheten att utreda eventuella terroristbrott, såväl begångna som framtida sådana.¹⁸⁶ SÄPO genomför både riskbedömningar och eventuellt specifikt inriktade åtgärder i preventivt syfte.¹⁸⁷

De straffprocessuella tvångsmedel som traditionellt sett främst har kommit till användning under förundersökningen och brottmålsrättegången har därigenom fått en utökad användning. Gränserna mellan underrättelseverksamhet, verksamhet under förundersökning och själva brottmålsförandet har därmed försvagats.¹⁸⁸

¹⁸² Se RB 27 kap. Se även Lindberg, 2012, s. 735.

¹⁸³ Träskman, 2007, s. 108 f.

¹⁸⁴ Ds. 2005:21, s. 104.

¹⁸⁵ Se exv. Prop. 2005/06:177, s. 38 f.

¹⁸⁶ 3 § Förordning (2014:1103) med instruktion för Sakerhetspolisen. Se även PMFS 2015:2.

¹⁸⁷ <http://www.sakerhetspolisen.se/om-sakerhetspolisen/sa-skaffar-sakerhetspolisen-information.html>

¹⁸⁸ Träskman, 2007, s. 109.

4.1.4. Rättssäkerhetsgarantier

Användning av hemliga tvångsmedel är oerhört integritetskänsligt då inte bara de misstänkta drabbas utan även tredje man som är i kontakt med de misstänkta. Rättssäkerhetsgarantier omgärdar därför de hemliga tvångsmedlen, och för att tillgodose de olika principer som måste vara uppfyllda för att tvångsmedel ska vara acceptabla i en rättsstat har det genom åren inrättats en rad olika åtgärder för att stärka integritetsintressena, vilka i huvudsak rör hemliga tvångsmedel – den tvångsmedelsanvändning som kan sägas kränka den personliga integriteten mest.

SIN utövar tillsyn över användandet av hemliga tvångsmedel, och är allmänhetens ögon vad gäller insyn.¹⁸⁹ Nämnden har även i uppgift att på begäran av enskild person kontrollera om personen ifråga utsatts för hemliga tvångsmedel och om det isåfall skedde i strid med lag eller annan författning.¹⁹⁰

Vidare gäller systemet med offentliga ombud som bevakar enskildas integritetsintressen även vid preventiv tvångsmedelsanvändning.¹⁹¹ Slutligen ska den enskilde också som huvudregel efteråt meddelas om att han eller hon varit föremål för hemliga tvångsmedel.¹⁹² En underrättelse ska dock inte lämnas om den påföljande förundersökningen angår vissa typer av brott, varibland terroristbrott är ett av de brott som räknas upp.¹⁹³

4.2. Lagen om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott

4.2.1. Allmänt

LÅFSAB reglerar främst SÄPO:s förutsättningar för att bedriva preventiv verksamhet genom användandet av straffprocessuella tvångsmedel i förebyggande syfte och för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott. Gällande viss typ av brottslig verksamhet är den även tillämplig på den övriga polisens verksamhet. Lagen syftar framför allt att ge möjligheter att ingripa mot spionage, terroristbrott och annan författningshotande verksamhet.¹⁹⁴ Skillnaden som framkommer i jämförelse med övriga bestämmelser om tvångsmedel är således att tvångsmedlen inte ska användas för att utreda brott, utan i ett uttryckligen preventivt syfte.

LÅFSAB reglerar endast användningen av hemliga tvångsmedel. Vad gäller de tvångsmedel som inte är hemliga får den brottsbekämpande myndigheten istället vända sig till RB:s allmänna regler. Det krävs då också att förundersökning är inledd.

I LÅFSAB anges hemlig avlyssning av elektronisk information, hemlig övervakning av elektronisk kommunikation, hemlig kameraövervakning samt även en speciell typ av tvångsmedlet kvarhållande av försändelse. Lagen anger dock bara

¹⁸⁹ 1 § Lag (2007:980) om tillsyn över viss brottsbekämpande verksamhet.

¹⁹⁰ 3 § Lag (2007:980) om tillsyn över viss brottsbekämpande verksamhet.

¹⁹¹ RB 27 kap. 26-30 §§.

¹⁹² RB 27 kap. 31-33 §§.

¹⁹³ RB 27 kap. 33 § 2 st. p. 6.

¹⁹⁴ Lindberg, 2012, s. 728.

respektive tvångsmedel och hänvisar sedan till RB:s regler gällande dessa. Värt att notera är att hemlig rumsavlyssning (i folkmun under namnet ”buggning”) inte är med i uppräknigen i LÅFSAB, och detta tvångsmedel är därmed inte tillåtet att använda för lagens preventiva syfte.¹⁹⁵

4.2.2. Tvångsmedelsanvändning utan inledande av förundersökning

Lindberg skriver att det i lagstiftningen starkt uttalade syftet att förhindra brott kan komma att innebära att de preventiva tvångsmedlen endast ska tillåtas användas under en kortare tid.¹⁹⁶ Hon menar också att det därav följer att presumptionen för fortsatt övervakning av en enskild minskar om brottet denne misstänks för inte kommer till utförande under tillståndsperioden, vilket också kan sägas stå i samklang med ändamålsprincipen.¹⁹⁷ Motsvarande kan också i viss mån sägas följa av behovsprincipen, eftersom det svårligen kan argumenteras för ett påtagligt behov av att övervaka någon om denne under en längre tid varit laglydig.

Framkommer det omständigheter som visar att det tidigare har begåtts ett allvarligt brott – alternativt om allvarligt brott begås eller är på väg att begås – ska förundersökning inledas. Om förutsättningarna för att inleda förundersökning är uppfyllda är det enligt förarbetena istället bestämmelserna om tvångsmedel i RB som ska tillämpas.¹⁹⁸ Det anses då inte tillåtet att använda de preventiva tvångsmedlen för att bistå utredningen av brottet vidare, utan de ska upphöra alternativt beviljas på nytt med stöd av tvångsmedelsreglerna i RB.¹⁹⁹

Samma sak gäller de fall där polisen inte lyckas hindra den som övervakas med preventiva tvångsmedel från att begå det befarade brottet. En förundersökning ska då omedelbart inledas och om det därefter föreligger ett fortsatt behov av tvångsmedelsanvändning är det de vanliga reglerna som gäller. Även i dessa fall kan det anses motiverat av ändamålsprincipen.

4.2.3. Tillämpningsområde och rekvisit

Enligt 1 § är lagen endast tillämplig på en viss typ av brottslighet av allvarligt slag, såsom olika typer av sabotage, högförräderi och terroristbrott. Inom begreppet terroristbrott återfinns vi brott uppräknade i LST, LSFSAB och LSOURU.²⁰⁰ För att LÅFSAB ska vara tillämplig på de två sistnämnda lagarna krävs dock att det är fråga om grova brott.

Förutsättningarna för användning av preventiva tvångsmedel kan kortfattat beskrivas som att en *påtaglig risk* föreligger för att en okänd person kommer att *utöva*

¹⁹⁵ Lindberg, 2012, s. 730.

¹⁹⁶ Lindberg, 2012, s. 729.

¹⁹⁷ Lindberg, 2012, s. 729.

¹⁹⁸ Prop. 2005/06:177, s. 75 och 84.

¹⁹⁹ Lindberg, 2012, s. 729.

²⁰⁰ Om ändringarna och nykriminaliseringarna som föreslås i prop. 2015/16:78 går igenom, vilka har redovisas i avsnitt 3.5.3., kommer de hemliga tvångsmedlen också att vara tillämpliga på dessa gärningar. Se Prop. 2015/16:78 s. 58 f. Se också SOU 2015:63 s. 15 f.

brottslig verksamhet av vissa allvarliga och samhällsomstörtande slag. Slutligen möjliggör den alternativa regeln i första paragrafens sista stycke preventiv tvångsmedelsanvändning i de fall där beviskraven enligt huvudregeln inte kan uppfyllas, det går här att tala om ett lättat beviskrav.

LÅFSAB syftar generellt sett på brott mot allmänheten, och som Naarttjärvi skriver är den brottslighet som faller under tillämpningsområdet främst *särskilt allvarlig* på grund av dess målsättning att påverka och radera samhällets funktioner och strukturer.²⁰¹ Vad gäller terroristbrott framkommer tydligt att de står för merparten av de brottsliga verksamheter där preventiva tvångsmedel används.²⁰²

4.2.4. Rekvisitet påtaglig risk

Enligt 1 § ska det, med hänsyn till omständigheterna, finnas en *påtaglig risk* för att en person kommer att utöva brottslig verksamhet. Ordet *påtaglig* innebär att ett krav på koncretion ställs beträffande de omständigheter som åberopas för att en risk för brottslighet av ett visst slag föreligger.²⁰³ Däremot anses det vara att driva kravet på koncretion för långt om domstolen kräver en beskrivning av en viss gärning som ännu inte har begåtts.²⁰⁴ Att risken betecknas som påtaglig innebär snarare ett visst sannolikhetskrav för att gärningen ska förverkligas. Risken ska avse en klart förutsebar utveckling utifrån omständigheterna som tas i beaktande, t.ex. att ett terrorattentat kan komma att ske.²⁰⁵

Som tidigare nämnts krävs däremot inte misstanke mot någon speciell person, eftersom formuleringens lydelse är ”en person”, och lagstiftaren anses därigenom ha velat markera att lagen är tillämplig även om det inte framgår vem som kommer att utöva den brottsliga verksamheten.²⁰⁶ Rör misstankarna enbart det faktum att personen ifråga tillhör eller sympatiserar med en viss brottsbenägen organisation eller grupp anses de inte tillräckliga för att nå upp till kravet på *påtaglig risk*. En sådan grupptillhörighet kan emellertid tillsammans med andra omständigheter som är hänförliga till personen medföra att det i paragrafen angivna beviskravet anses vara uppfyllt.²⁰⁷

Propositionen anger ett ledande exempel, i vilket det finns underrättelseinformation som pekar på att ett visst terroristnätverk planerar att utföra ett terroristdåd i Sverige. Reser en person som är aktiv i terrornätverket då till Sverige för att sammanstråla med en annan person som också ingår i terrornätverket, ”torde beviskravet kunna anses vara uppfyllt beträffande båda personerna”.²⁰⁸

²⁰¹ Naarttjärvi, 2012, s. 316.

²⁰² Se bilaga B.

²⁰³ Prop. 2013/14:237, s. 105.

²⁰⁴ Prop. 2013/14:237, s. 105.

²⁰⁵ Prop. 2013/14:237, s. 195.

²⁰⁶ Lindberg, 2012, s. 736.

²⁰⁷ Prop. 2005/06:177, s. 83.

²⁰⁸ Prop. 2005/06:177, s. 83.

4.2.5. Rekvisitet *utöva brottslig verksamhet*

Ordvalet *utöva* innebär enligt förarbetena en vid omfattning, som innefattar också varje form av medverkande eller främjande av brott.²⁰⁹

Vem eller vad är det då som ska antas utöva den brottsliga verksamheten? Enligt propositionen ska det finnas anledning att anta att någon viss person kommer att utöva denna, och det är således inte tillräckligt med ett antagande om att viss grupp eller organisation kan komma att utöva sådan verksamhet.²¹⁰ En sådan möjlighet ansågs nämligen skapa ett för omfattande tillämpningsområde för de preventiva tvångsmedlen.²¹¹

Vilka innebörder medför då förskjutningen i fokus på brottslig verksamhet istället för på konkreta brott? Den särskilda lagstiftningen för preventiva tvångsmedel tar sikte på just de situationer där det inte finns tillräckliga uppgifter om något konkret brott för att inleda förundersökning. Att lagen istället är hänförlig till en viss typ av brottslig verksamhet medför ett bredare tillämpningsområde för de hemliga tvångsmedlen. Den exakta innebörden av den brottsliga verksamheten är däremot ingenting som utvecklas i förarbetena, utan vad som framkommer är endast att det rör sig om misstankar som inte är hänförliga till ett konkret brott. I lagtexten är den enda tydliga avgränsningen den uppräknade av brott som förekommer i 1 §, men inom dessa ramar är innebörden fortsatt oklar. Uttrycket *brottslig verksamhet* används även på andra ställen i lagstiftningen²¹², vilka inte heller i avsevärd mån preciserar begreppet, men en sammantagen slutsats som kan dras är att det syftar på verksamhet av viss konkretion.²¹³

Definitionen är således främst av negativ natur, och som Lindberg skriver lämnar det ett stort utrymme åt domstolen att avgöra om den bevisning som finns är tillräcklig eller inte.²¹⁴ Lindberg ser beteckningen som en markering om att det ska röra sig om vissa icke närmare konkretiserade brott, eftersom annan lagstiftning tar över vid mer konkreta misstankar om brott.²¹⁵ Lindberg tar även upp en skenbar paradox i själva lagen, nämligen den inbyggda risk som finns för att varje tvångsmedelsåtgärd som utförs kan innebära att bevisningen blir starkare, så att förekomsten av ett konkret brott istället för brottslig verksamhet kan visas. Eftersom förekomsten av ett sådant brott medför att de i LÅFSAB särskilt angivna reglerna om tvångsmedel inte längre är tillämpliga, kan det enligt Lindberg komma att ses som kontraproduktivt.²¹⁶

Naartijärvi drar slutsatsen att begreppet används för att skilja den förebyggande tvångsmedelsverksamheten från den utredande, och menar att definitionen av brottslig verksamhet i dess negativa form gör det svårt att förhålla sig till gränsen för inledande

²⁰⁹ Ds. 2005:21, s. 255 f.

²¹⁰ Prop. 2005/06:177, s. 57. Observera dock sista stycket i lagens 1 §, vilket kommer att redogöras för längre fram i framställningen.

²¹¹ Prop. 2005/06:177, s. 57.

²¹² Bl.a. i RB 24 kap. 1 § och 28 kap. 3 § 2 st. samt på ett flertal ställen i Polisdatalagen.

²¹³ Prop. 2009/10:85, s. 362 f.

²¹⁴ Lindberg, 2012, s. 735.

²¹⁵ Lindberg, 2012, s. 733 ff.

²¹⁶ Lindberg, 2012, s. 733.

av förundersökning, som ligger vid *anledning att anta*^{217, 218}.

Att rekvisitets innebörd inte i större omfattning klargjorts kan ses som problematiskt, eftersom själva begreppet *brottslig verksamhet* utgör en grundläggande förutsättning för att överhuvudtaget kunna tillämpa lagen. Vad som ytterligare bidrar till begreppets suddiga konturer är att den brottsliga verksamheten inte enbart behöver avse fullbordade brott, utan mycket väl kan avse även försök, förberedelse och stämpling till brott.²¹⁹

4.2.6. Den alternativa regeln

I första paragrafens sista stycke finns även en alternativ regel, som anses medföra en viss lättnad vad gäller kravet på riskbedömning i förhållande till personerna som tillhör eller verkar för den aktuella organisationen.²²⁰ Tillstånd för preventiv tvångsmedelsanvändning får enligt den alternativa regeln också meddelas om det finns en *påtaglig risk* för att det inom en organisation eller grupp kommer att *utövas brottslig verksamhet*, och det *kan befaras* att en person som tillhör eller verkar för organisationen eller gruppen medvetet kommer att *främja* denna verksamhet.

För att tillämpa det här stycket krävs i princip en form av kategorisering av medborgarna, och den verksamhet som gjorts straffbar befinner sig väldigt långt ute i förfältet.

Naarttjärvi beskriver konsekvenserna av det sista stycket som att om en person är tillhörig en grupp som det finns påtaglig risk kommer utöva brottslig verksamhet, sjunker kravet i förhållande till gruppens medlemmar, från *påtaglig risk* till det lägre beviskravet att det *kan befaras* att medlemmen kommer *främja* den brottsliga verksamheten.²²¹

4.3. Tillståndsprövningen

4.3.1. Utredningsproblematik

”Det finns en förväntan om att terrorattentat inte får ske. Så ser också regeringens uppdrag till Säkerhetspolisen ut. Det är absolut vilket ibland leder till att vi måste avbryta attentatsplanering i ett tidigt skede. Med hänsyn till eventuella allvarliga konsekvenser av ett terrorattentat måste vi ibland agera på vag information.”²²²

Innan framställningen går in på tillståndsprövningen i sak är det lämpligt att uppmärksamma läsaren på vissa inbyggda svagheter som tillståndsprövningen ofrånkomligen lider av vid den här typen av fall. Vad gäller beviskraven för de preventiva tvångsmedlen i allmänhet finns det nämligen särskilda svårigheter på grund av den framåtblickande natur den preventiva verksamheten bär i sig. Det blir problematiskt att ställa samma krav på bedömningar om framtida händelser som på

²¹⁷ RB 23 kap. 1 §.

²¹⁸ Naarttjärvi, 2012, s. 376.

²¹⁹ Prop. 2005/06:177 s. 63.

²²⁰ Prop. 2013/14:237, s. 98 f.

²²¹ Naarttjärvi, 2012, s. 401.

²²² Säkerhetspolisens årsbok 2011, s. 44.

händelser som har ägt rum, just för att de framtida händelserna rent faktiskt inte har ägt rum och kanske inte heller kommer att göra det.²²³ Som följd kan hävdas att rekvisiten vad gäller preventivt tvångsmedelanvändande per definition inte kan vara lika stränga som i den tvångsmedelsanvändning som sker i förundersökning. En sådan utveckling kan emellertid medföra problem av annat slag.

Den utredning som lämnas till domstolen för utverkande av tillstånd till preventiva tvångsmedel består av bedömningar som i olika utsträckningar kan betraktas som spekulativa. Det slutliga beslut som ska göras kommer därmed att grundas på ett material som är belastat med en kumulativ osäkerhet, dvs. en osäkerhet i första ledet, som därefter måste adderas med en osäkerhet i andra ledet, respektive i tredje ledet, och så vidare. Speciellt vad gäller spekulationer om framtiden kan osäkerheten antas vara relativt hög i varje led vilket utmynnar i en förhållandevis hög kumulativ osäkerhet.²²⁴ Kombinationen av lägre beviskrav och kumulativ osäkerhet i utredningsmaterialet är mot bakgrund av ovanstående något som kan antas borga för materiellt felaktiga bedömningar.

4.3.2. Domstolens tillståndsprövning

Tillstånd för användning av tvångsmedel med den aktuella lagen ska ges restriktivt, enligt såväl förarbetena²²⁵ som enligt NJA 2009 s. 917. LÅFSAB har visserligen genomgått vissa ändringar sedan domen kom. Rekvisitet *särskild anledning att anta* i 1 § omformulerades bland annat till *påtaglig risk*. Rättsfallet NJA 2009 s. 917 förefaller, trots ändringarna, i stora delar fortfarande vara relevant för tolkningen av bestämmelserna, främst avseende det utredningskrav som enligt den nuvarande lagstiftningen gäller beträffande omständigheterna som läggs till grund för riskbedömningen.²²⁶

Förarbetena anger som självklar utgångspunkt vid preventiv tvångsmedelsanvändning att riskbedömningen som görs inte endast får bygga på spekulationer och allmänna bedömningar, utan ska vara grundad på faktiska omständigheter som föreligger vid tiden för beslutet.²²⁷ Tillstånd till tvångsmedelsanvändning kan, enligt förarbetena, meddelas i fall när flera olika omständigheter tillsammans starkt talar för en risk att ett brott av visst slag kommer att inträffa. Däremot behöver det inte konkretiseras precis hur den här risken kan förverkligas; det närmare tillvägagångssättet för exempelvis ett terrorattentat eller dess direkta mål är inga nödvändiga förutsättningar för tillståndet, utan bedömningen av risken ska göras med utgångspunkt i både avsikt och förmåga.²²⁸

Enligt 5 § 1 st. måste åtgärden som ska utföras vara *av synnerlig vikt för att förhindra den brottsliga verksamheten*, det vill säga föregås av en proportionalitetsprövning. Enligt förarbetena ska det tolkas som ett krav på att

²²³ Naartjärvi, 2012, s. 402.

²²⁴ Naartjärvi, 2012, s. 402 f.

²²⁵ Prop. 2005/06:177, s. 83.

²²⁶ Prop. 2013/14:237, s. 195.

²²⁷ Prop. 2013/14:237, s. 195.

²²⁸ Prop. 2013/14:237, s. 195.

åtgärden ska vara helt nödvändig för att förhindra den brottsliga verksamheten, dvs. identiskt med kravet i RB på synnerlig vikt för utredningen.²²⁹ Begreppet *av synnerlig vikt* definierades av Tvångsmedelskommittén som att ”utredningen i princip inte kan föras framåt med andra medel och att det finns skäl att räkna med att avlyssningen – ensam eller i förening med andra åtgärder – verkligen kan få effekt”.²³⁰

Proportionalitetsprincipen har således en stark ställning, men i de fall som lagen anger kan den lätt sättas ur spel. Vid bedömning av proportionalitet med preventionismen finns det alltid argument med bäring för att motivera ytterligare åtgärder i preventivt syfte. För att förhindra ett terroristattentat som hotar många människoliv finns det knappt några preventiva åtgärder som kan sägas vara omotiverade, övervakningen kan i de här fallen alltid motiveras med hänvisning till stora allvarliga hot.

Fallet NJA 2009 s. 917 gäller tillstånd till hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning. HD resonerar i fallet utförligt om vilka krav som kan ställas på utredningen för att tillståndsärenden ska kunna godkännas. HD tar inledningsvis upp att det ligger i sakens natur att en fullständig utredning av de omständigheter som ligger till grund för misstanken om brottslig verksamhet inte kan läggas fram. HD betonar dock ingreppets allvarliga natur, vilket motiverar att alla de krav som rimligen kan ställas på utredningen också bör ställas. För varje påstådd omständighet av betydelse för prövningen bör all bakgrundsinformation till omständigheten som kan lämnas ut också göras tillgänglig, för att tillförlitligheten i påståendena ska kunna kontrolleras i en så hög grad som möjligt. Domstolen ska sedan pröva utredningens kvalitet utifrån de upplysningar och den bakgrundsinformation som lämnas till omständigheterna som talar för misstanken. Anses dessa inte vara tillräckliga ska ansökan avslås.

Gör domstolen däremot bedömningen att utredningen i sig är godtagbar blir nästa fråga om det verkligen finns sådan *påtaglig risk* för att en person kommer *utöva* sådan *brottslig verksamhet* som lagen kräver. Det blir här fråga om en helhetsbedömning av underrättelsesmaterialens tillförlitlighet, konkretisering och detaljgrad. Väsentligt är att bedömningen grundas på de omständigheter som åberopas till stöd för ansökningsen. Den utredande myndighetens egen övertygelse ska inte tillmätas någon betydelse, frågan huruvida *påtaglig risk* föreligger enligt lagen avgörs självständigt av domstolen.

När det gäller information från en uppgiftslämnare är det dock ofrånkomligt att hänsyn måste tas till den utredande myndighetens egen värdering av uppgiftslämnarens trovärdighet. Värderingen får då jämföras med sakupplysningar till utredningen i den mån det är möjligt, och i brist på sådana upplysningar och förklaringar till varför de inte lämnats kan informationen i regel inte tillmätas någon form av betydelse.

Domstolens möjligheter att bedöma frågan påverkas alltså i varje steg av processen huvudsakligen av två faktorer. För det första att det inte är möjligt att ställa några större krav på förutsägelser om framtida händelser som inte ägt rum än (och kanske

²²⁹ Prop. 2005/06:177, s. 87. Se även Naarttijärvi, 2012, s. 316.

²³⁰ Prop. 1988/89:124, s. 44.

aldrig heller kommer att göra det). För det andra att en fullständig redogörelse för källmaterialet bakom förutsägelseerna eventuellt inte kan framläggas på grund av sekretesskäl.

4.3.3. Tillståndsprövningen i praktiken

För att få en bättre och mer nyanserad bild av tillståndsprövningen och domstolens roll som grindvakt av tvångsmedelsanvändningen är det intressant att se till de uppgifter som framkommit om tillståndsansökningar och beviljade tillstånd. Under tidsperioden 2008-2011 har 132 (initiala) tillstånd meddelats SÄPO för användning av preventiva tvångsmedel.²³¹ Under samma tidsperiod är det endast 13 avslag som har meddelats (ett av dessa bifölls sedan av högre rätt), av vilka 10 stycken avser ansökningar under det första året, vilket enligt intervjuer med åklagare och handläggare inom SÄPO förklarades med att osäkerhet rådde om hur tillståndsforutsättningarna skulle uppfattas.²³² Sett över en längre tid kan alltså konstateras att domstolarna ytterst sällan ger avslag på ansökningar om tillstånd för preventiva tvångsmedel. Vad det kan bero på reflekteras över längre fram, i framställningens andra del.

Främst förefaller det vara hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning som SÄPO använder sig av i sitt preventiva arbete.²³³

4.3.4. Sammanfattning av tillståndskraven

I första steget ska domstolen alltså göra en bedömning av trovärdigheten hos de källor vars information ligger till grund för riskbedömningen, vilken dock delvis kan baseras på tidigare korrekta uppgifter.²³⁴ Som andra steg ska avgöras om den insamlade informationen som finns i utredningen utgör ett fullgott material att göra riskbedömningen på, dvs. om det finns tillräckligt med uppgifter för att dessa tillsammans kan teckna ett mönster som talar för en potentiell framtida *brottslig verksamhet* som ses som tillräckligt allvarlig för att uppfylla kravet *påtaglig risk*.²³⁵ Gäller riskbedömningen en organisation enligt 1 § sista stycket måste domstolen också ta hänsyn till om den enskilda individen antingen är medlem i organisationen eller åtminstone *verkar för* den, samt om individen *kan befaras* främja risken.

4.4. Framtidsutsikter

Mot bakgrund av den senaste tidens händelser har rösterna för utökade befogenheter till SÄPO hörts allt högre. Främst talas om behovet av ökade möjligheter när det gäller signalspaning, samt att SÄPO ska tillåtas använda en ny typ av tvångsmedel, hemlig dataavläsning²³⁶. Hemlig dataavläsning kan i korthet beskrivas som att de brottsbekämpande myndigheterna hackar sig in i en misstänkt persons dator för att där

²³¹ Se bilaga A.

²³² SOU 2012:44 s. 319.

²³³ Se bilaga A.

²³⁴ Naarttjärvi, 2012, s. 403.

²³⁵ Naarttjärvi, 2012, s. 403.

²³⁶ Tvångsmedlet behandlades redan i SOU 2005:38 s. 348.

plantera en typ av programvara, vilken i hemlighet kan läsa av vad datorn används till och sedan rapportera informationen vidare till SÄPO. Möjligheten till hemlig dataavläsning skulle medföra ytterligare intrång i det som kan kallas individens privata sfär, nämligen information om användandet av en dator samt innehållet i denna. Ett sådant tvångsmedel skulle kunna bereda SÄPO information trots att informationen ifråga skyddats genom kryptering. Dessutom hade det försvårat möjligheten till anonymitet vid användandet av informationsteknik.²³⁷

Regeringen har även föreslagit att hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation, hemlig övervakning av elektronisk kommunikation och hemlig kameraövervakning ska få användas vid en förundersökning om de föreslagna brotten 3 § 1 st. 2 och 3a § i LFSAB och 5 a och 5 b §§ i LSOURU.²³⁸ LÅFSAB ska enligt samma förslag vara tillämplig på de föreslagna brotten 3 § 1 st. p. 2 och 2 st. LFSAB samt på de föreslagna 5 a och 6 §§ LSOURU, förutsatt att brotten är att klassificera som grova.²³⁹

Förslagen motiverades med bakgrund av att det på ett tidigt stadium av en brottsutredning kan vara svårt att avgöra om misstankarna gäller förberedelse eller stämpling till terroristbrott eller någon av de andra förfäلتgärningar som har kriminaliserats. Regeringen menade därför att möjligheterna för användning av hemliga tvångsmedel i så hög utsträckning som möjligt bör vara samma.²⁴⁰ Om förundersökning angår de nya brott som föreslogs i propositionen ska även dessa vara undantagna från huvudregeln om underrättelseskyldighet till person som varit utsatt för hemliga tvångsmedel. Av remissinstanserna uttryckte bl.a. Svea hovrätt och SIN en oro över att användandet av hemliga tvångsmedel kunde komma att öka till följd av den föreslagna utvidgningen av det straffbara området.²⁴¹

²³⁷ SOU 2005:38, s. 348.

²³⁸ Prop. 2015/16:78, s. 58 f.

²³⁹ Prop. 2015/16:78, s. 58 f.

²⁴⁰ Prop. 2015/16:78, s. 60.

²⁴¹ Prop. 2015/16:78, s. 60.

5. Samverkans effekter

I de två föregående kapitlen har de båda huvudelementen till preventionismen redogjorts för, förfältskriminaliseringar och preventiva tvångsmedel. I det här avsnittet avses nu den samlade effekten av dessa två uppmärksammas.

Även om varje kriminalisering som visats på går att se som godtagbar var för sig, kan likväl verkan av den samlade lagstiftningen bli oacceptabel. Angreppsintensiteten mot den enskilde är starkare i kontexten av det preventiva regelverket som helhet, när också de preventiva tvångsmedlen tas med i beräkningen. LÅFSAB medför, tillsammans med straffbestämmelser där subjektiva delar i förfältet straffbeläggs, att den brottsbekämpande verksamheten flyttar sig långt ifrån den skadegörande handlingen, till planeringsstadier och tidigare än planeringsstadier.

Vad gäller terroristbrott framkommer tydligt hur de – då terroristbrottet omfattar flera typiska förfältsgärningar – blivit ett skolexempel på brott som det fokuseras speciellt på i den preventionistiska strömning som finns inom straffrätten. Som visats i kapitel 3, har även förstadiet till förstadiet till huvudgärningen kriminaliserats. Ett egenkonstruerat exempel som kan nämnas är uppmuntran till medhjälp till insamling av medel som ska vara avsedda att användas till förövandet av ett terroristbrott. Inte bara har förfältskriminaliseringarna här skapat en s.k. skyddad zon där brott kan begås utan att skada uppstår, i och med att förberedelsehandlingar långt innan det faktiska terroristbrottet begås dessutom har kriminaliserats som självständiga brottsformer finns det också en möjlighet att gå in med preventiva tvångsmedel ännu tidigare. De preventiva tvångsmedlen kan således avvärja de framtida skador som förfältsgärningarna avser att förebygga.²⁴² Preventiva tvångsmedel skulle därmed kunna sättas in redan på handlingar i förfältet som utförs innan förstadierna till förstadierna till terroristbrottet pågår, dvs., påtaglig risk för brottslig verksamhet av det slag som rör de egentligen osjälvständiga brottsformer som nu blivit självständiga (såsom grova brott enligt LSFSAB och LSOURU, m.m.). Inte heller behöver de preventiva tvångsmedlen röra någon som är att se som huvudansvarig för förstadierna till förstadierna, utan de kan användas även mot dem som i mindre grad medverkar eller främjar ett brott. Personer som är relativt löst anknutna till en förfältsgärning såsom medverkande till brott angivna i LST, LSOURU eller LSFSAB kan därmed också inledande övervakas i syfte att hitta huvudgärningspersonerna. Att åtgärder för att förhindra dessa typer av brott har underlättats avsevärt genom synergien mellan förfältskriminaliseringarna och de preventiva tvångsmedlen kan konstateras, vilket skapat en för de brottsbekämpande myndigheterna önskvärd effektivitet. Ovanstående kan även sägas återspeglas i det faktum att merparten av de tillstånd som ges till preventiv tvångsmedelsanvändning gäller någon form av terrorverksamhet.²⁴³

Det finns även andra aspekter av syntesen mellan LST och LÅFSAB som är värda att uppmärksamma. Brotten i LST har ett straffminimum på fyra år, och särskiljer sig i straffmättningshänseende därmed relativt mycket från många av de allmänna

²⁴² Asp, 2005, s. 27.

²⁴³ Se bilaga B.

brottstyper som räknas upp i 3 § LST. Ett högt straffminimum medför att möjligheten till tvångsmedelsanvändning underlättas, något som varken bör eller ska underskattas. Visserligen är redan terroristbrott ett av de brott som automatiskt möjliggör tvångsmedelsanvändning i form av hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation i 27 kap. 18 § RB, i form av hemlig övervakning av elektronisk kommunikation i 27 kap. 19 § RB och i form av hemlig kameraövervakning i 27 kap. 20a § RB. Detsamma gäller vid försök, förberedelse och stämpling till sådana brott.

Förutsättningen för användning av tvångsmedlet hemlig rumsavlyssning enligt 27 kap. 20 d § ser emellertid annorlunda ut. Här finns inte terroristbrott med bland de uppräknade brott som medför att en sådan tvångsmedelsanvändning är tillåten. Däremot finns det en allmän regel som också i andra fall medför att användning av hemlig rumsavlyssning är tillåten. Enligt 20 d § p. 1 RB är användning tillåten vid en förundersökning om brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i fyra år. Av punkten 5 framgår också att även misstanke om försök, förberedelse och stämpling till sådant brott medför att hemlig rumsavlyssning får användas, om en sådan gärning är belagd med straff (dvs. det krävs inte för dessa att straffvärdet överstiger fängelse i fyra år utan endast att gärningen de är hänförliga till har fyra år som straffvärdesminimum).²⁴⁴ I dessa fall krävs det alltså inte ens att gärningens straffvärde överstiger fängelse i fyra år. Sålunda kan alla hemliga tvångsmedel som regleras i 27 kap. RB regelmässigt användas när det gäller terroristbrott, och detsamma vid försök, förberedelse och stämpling till sådana brott. Uppmärksammas bör dock att tvångsmedlet hemlig rumsavlyssning enligt 20 d § 2 st. RB kan användas först efter att en förundersökning är inledd, till skillnad från de andra typerna av hemliga tvångsmedel som med stöd av LÅFSAB kan komma ifråga mycket tidigare, redan vid *påtaglig risk* för att *en person kommer utöva brottslig verksamhet*, eller med stöd av den alternativa regeln i första paragrafens sista stycke.

Om utredaren misstänker en person för något av de lindrigare brotten i uppräknningen i LST, exempelvis smuggling eller vapenbrott – vilka utan terroristbrotts syfte inte hade haft tillräckligt högt minimumstraff för att tvångsmedelsanvändning skulle kunna aktualiseras – är det nu möjligt att utverka beslut om tvångsmedel. Genom LST kan en och samma faktiska handling bedömas utifrån två olika lagar; BrB och LST. I jämförelse med BrB ger LST hårdare straff och därmed också större möjlighet att använda tvångsmedel, samt sannolikt även en större möjlighet att belägga uppgifterna med sekretess och således i högre grad hålla den misstänkte ovetandes om de graverande omständigheterna.²⁴⁵

Säpo utreder generellt sett misstänkta terroristbrott, och av den anledningen är förundersökningar och materialet de grundar sig på i högre grad än vanligt hemlighetsstämplat. Dessa åtal grundas ofta på information som är inhämtad genom olika typer av hemliga tvångsmedel. Det kan därför också spekuleras i en risk att de särskilda reglerna beträffande tvångsmedel lockar åklagare att antingen vid eller innan förundersökning rubricera den misstänkta gärningen som terroristbrott istället för den

²⁴⁴ Fitger m.m., 2015, kommentaren till 27 kap. 20 d § 2 st. RB.

²⁴⁵ Se exv. 18 kap. 1–2 §§ OSL.

motsvarighet i BrB utan terroristbrottssyfte som gärningen annars skulle klassas som. På så sätt utökas möjligheterna till tvångsmedelsanvändning och gärningen kan därefter utan några större besvär rubriceras om längre fram. Åklagaren kan då inledningsvis utnyttja de särskilda bestämmelser som när det är fråga om terroristbrott underlättar tvångsmedelsanvändningen, för att sedan slippa de rekvisit som LST konstituerar, vilka i den fortsatta processen skulle medföra avsevärda bevissvårigheter.

6. Utvärdering av det preventiva regelverket

6.1. Bakgrund till utvärderingen

Efter att i de tidigare tre kapitlen ha redogjort för den gällande rätten och dess praktiska verkan avses i det följande kapitlet en utvärdering av den gällande rätten göras utifrån de idealtyper som presenterades i kapitel 2.3. Först avses emellertid att ta upp en mer principiell diskussion avseende gränsdragningar och legitimering av preventionistiska bestämmelser utifrån en mätning av avstånd. Avståndsmätningen görs för att fastställa hur stora avstånden i vissa fall kan vara mellan reell skada och kriminalisering. Ju längre avstånd som föreligger, desto större drag av den offensiva straffrättsmodellen präglas lagstiftningen av.

Efter att avståndsmätningen är gjord kommer själva utvärderingen att göras, där det preventiva regelverket placeras på en imaginär linje mellan den defensiva och den offensiva straffrättsmodellen.

Asp tar upp vikten av att inte i för hög grad fastna i resonemang om den formella skillnad som finns mellan fullbordade brott och förfäلتsgärningar, eftersom denna inte nödvändigtvis behöver motsvaras av en reell skillnad vad gäller avståndet mellan själva gärningen och skadan som avses att förhindras.²⁴⁶ För att klarare se det reella avståndet varje sådan förfäلتsgärning har till skada kan det finnas ett behov av att åtminstone temporärt lösgöra sig från den syn på gärningar och förfäلتsgärningar som är oupplösligt förknippad med den egna, positiva straffrätten. Även Lernestedt är av åsikten att blicken kan behöva lyftas för att bättre kunna urskilja de reella avstånd som finns från gärning till skada, och för att i högre grad kunna utforska de gärningar som i sig själva är skadliga och inte enbart för att de kan leda till något ytterligare.²⁴⁷ Asp menar att vi ”bör sträva efter att identifiera någon form av skada som är primär i den meningen att vi inte kan gå bakom den och finna att den betraktas som en skada bara på grund av dess relation till något annat och relatera förfäلتstänkandet härtill.”²⁴⁸ Vad gäller begreppet *primär skada* i Asps mening åsyftas här – för kapitlets fortsatta framställning – ett fullbordat terroristbrott.

Som visats i kapitlet om förfäلتskriminaliseringar²⁴⁹ har sådana gjorts i avsevärd grad just till själva terroristbrottet. Den naturliga frågan blir då vilka följer sådana långtgående förfäلتskriminaliseringar får. Kriminaliserade förberedande handlingar är ofta mer generella än den typ av handlingar som konstituerar ett fullbordat brott. Som Husabø skriver, kan de ofta till det yttre överensstämma med de harmlösa handlingar som utförs i vardagslivet, såsom att köpa eller sälja föremål, att resa, eller att samråda med någon.²⁵⁰ Genom svårigheten att särskilja de kriminaliserade handlingarna från vardagshandlingar blir de starkt avhängiga brottens subjektiva element. Det som

²⁴⁶ Asp, 2005, s. 20.

²⁴⁷ Lernestedt, 2003, s. 301 f.

²⁴⁸ Asp, 2005, s. 21.

²⁴⁹ Kapitel 3.

²⁵⁰ Husabø, 2012, s. 1165.

särskiljer de vardagliga handlingarna från förberedelse eller stämpling till brott hittas endast i gärningspersonens huvud och på grund av avsaknaden av objektiva särkiljande egenskaper är det i dessa fall mycket svårt att formulera en gärningstyp som uppfyller kraven på förutsebarhet och tydlighet. Ett exempel som kan anföras är en person som av rent intresse laddar ner information om hur en privatperson själv kan tillverka bomber. Den objektiva iakttagbara handlingen personen utför är helt identisk med den en terrorist som precis är på väg att börja förbereda ett attentat utför.

Det subjektiva elementets konstituerande roll vid terroristbrott och därtill anknutna förberedande handlingar är inte att underskatta. Omständigheten att det egentliga brottet, såsom att spränga en byggnad, uppsåtligt har begåtts, framgår ofta genom själva handlingen. Att därutöver tolka in en vidare avsikt hos gärningspersonen, såsom att denne förföljt ett terrormål, är inte alltid vid en direkt anblick tydligt och måste klarläggas ur sammanhanget i sig. Mer problematiskt blir det därmed i de fall terrordådet aldrig hinner fullbordas, och några direkta bevis således inte finns. Ju längre bort ifrån den fullbordade handlingen vi rör oss, i desto högre grad får uppsåtet betydelse eftersom de förberedande handlingarna alltid lättare kan bortförklaras med annat då de i hög grad innefattar vardagliga handlingar och befattningen med vardagliga föremål. Så länge det står inom en presumtiv terrorists möjligheter att ändra förloppet är det överskjutande uppsåtet av en annan karaktär än om det endast är tillfälligheter bortom dennes kontroll som leder till att brottet inte fullbordas.²⁵¹

Varje steg mot uppsåtets förverkligande kan inte sägas innebära att utförandet av brottet har påbörjats. Frågan är hur långt ifrån brottets fullbordande det går att vara i tid och rum för att fortfarande kunna hävda en koppling till själva *gärningen*, hur långt ifrån den faktiska gärningen vi kan röra oss för att ändå agera inom straffrättsystemet? Motsvarande fråga kan ställas vid tvångsmedelsanvändningen, när staten ska (bör) kunna tillåtas göra intrång i individens integritet. Även här finns ett problem med gränsdragningar, som med införandet av de preventiva tvångsmedlen allt mer frångått traditionella principer eftersom det inte längre handlar om att utreda misstänkta brott utan om påtaglig risk för brottslig verksamhet.

6.2. Avståndsmätning

Det är i straffrätten generellt accepterat att ett förbud mot enbart tankar är att gå för långt, då detta, med Ashworths och Zedners ord, ”invades the individual’s private world and allows liability to turn on ideas that the individual has not gone so far as to bring into the external world.”²⁵² För att leta fram konturerna av den idealtypiska defensiva straffrätten utgår också Jakobs ifrån den grundläggande straffrättsprincipen *cogitationis poenam nemo patitur* (”för enbart sina tankar ska ingen bli straffad”). Jakobs härleder från denna princip sin teori om att var och en ska ha sin privata sfär skyddad mot statliga ingrepp (mer precist förfäلتsgärningar), såtillvida individen ifråga inte genom ett yttre störande handlande själv legitimerar ett sådant ingrepp.²⁵³

²⁵¹ Husabø, 2012, s. 1186 f.

²⁵² Ashworth & Zedner, 2014, s. 110.

²⁵³ Jakobs, 1985, s. 752 f.

Denna privatsfär består enligt Jakobs inte bara av individens tankar utan även av kläderna denne har på kroppen, sociala kontakter som hålls i samförstånd, bostad och egendom.²⁵⁴ Den privata sfären utgör i medborgarens förhållande till staten en del av medborgaren som subjekt. När staten tränger in i privatsfären upphör det privata och därmed också medborgarens ställning som subjekt. Utan sin privata sfär föreligger ingen medborgare överhuvudtaget.²⁵⁵ Ett handlande vars verkningar är helt begränsat till den egna sfären ska enligt Jakobs syn således varken kunna dömas som straffbar förberedelse, stämpling, försök eller fullbordande av ett brott.²⁵⁶

Jakobs problematiserar också synen på straffrättens uppgift att skydda det rättsgoda (en form av skyddsvärden). Ingriper staten i den enskildes privata sfär för att förhindra att ett rättsgoda blir skadat utan att detta kan ses som legitimerat på grund av en extern störning från den enskilde, blir den enskilde fråntagen sin rätt till privatsfär och därigenom också klassad som fiende och inte som medborgare. Ett sådant ingripande skyddar visserligen det rättsgoda, men för att uppnå detta skydd blir den enskilde tvungen av avträda en del av sitt interna, dvs. ge upp åtminstone delar av sin privata sfär. En sådan straffrätt har enligt Jakobs avlägsnat sig från den medborgerliga straffrätten. Den medborgerliga straffrätten optimerar nämligen enligt Jacobs frihetssfärer, medan fiendestraften optimerar skydd för det rättsgoda.²⁵⁷ Den medborgerliga straffrätten ska alltså inte kontrollera det interna, däri inberäknat motivet, utan endast det externa. Först ett externt handlande som stör tillåter frågan om den interna kontexten.²⁵⁸ Här krävs följaktligen något oberoende av gärningspersonens syften och motiv som kan iaktas och betraktas som en extern störning.

Jakobs drar en viktig gräns för när den medborgerliga friheten slutar, nämligen precis där gärningspersonens kontroll över ett visst skeende slutar.²⁵⁹ Släpper gärningspersonen lös kontrollen över ett skeende, har denne också manifesterat sina tankar och motiv i omvärlden på ett sådant sätt att handlandet kan klassificeras som en extern störning och därigenom klandras. Om staten däremot i strid mot Jakobs gräns vid ett externt störande likväl bestraffar individen ifråga för något internt, klassificerar den individen som fiende, och i förlängningen det egna straffrättssystemet som en fiendestraft.²⁶⁰

Vi har således enligt denna syn en spännvidd av tid från den punkt där själva handlingen enbart finns i individens tankar, fram till punkten då gärningspersonens kontroll över skeendet har gått förlorat. Först när den senare punkten inträtt bör de brottsbekämpande myndigheterna enligt Jakobs ha rätt att bestraffa handlingen. Vad gäller frågan när ett ansvar för förhållanden som inte realiserats kan ses som rimligt, dvs. när ett överskjutande uppsåt medför ansvar för något som inte hänt tar även Asp

²⁵⁴ Jakobs, 1985, s. 755.

²⁵⁵ Jakobs, 1985, s. 755.

²⁵⁶ Jakobs, 1985, s. 756.

²⁵⁷ Jakobs, 1985, s. 756.

²⁵⁸ Jakobs, 1985, s. 761, 764.

²⁵⁹ Jakobs, 1985 s. 766 f. och 784. "Die Strafbarkeit des Nicht-mehr-Beherrschbaren ist das Gegenstück der Straffreiheit der nur-internen Organisation [...] Nicht Beherrschbares ist nicht intern."

²⁶⁰ Asp, 2005, s. 77.

upp tidpunkten då gärningspersonen förlorar kontrollen. Han menar att gränsen för när det är motiverat att bestraffa gärningspersonen är när denne ”förlorar kontrollen över huruvida ett intrång i de bakomliggande intressena (som det överskjutande uppsåtet relaterar till) kommer att ske, dvs. då gärningsmannen kan sägas ha visat sig vara beredd att offra de intressen som avses bli skyddade.”²⁶¹ Den här synen kan sägas ligga i linje med Jakobs’ tanke om att det ”Nicht Beherrschbares”²⁶² ska straffas. När det således klarlagts vad det är som kan (bör) straffas, uppstår frågan om vilken relation den externa störningen bör ha i förhållande till själva skadan. En av de slutsatser som Jakobs poängterar i sin artikel från 1985 är följande:

”Die geläufige Erwiderung, gefährliche Gedanken seien keine Störung des Soziallebens, stammt überhaupt nicht aus dem Arsenal der Argumente, die sich aus den Prinzipien des Güterschutzes ableiten lassen, sondern muss extern beschafft werden, allein über die Integrität von Rechtsgütern kann man nämlich ein soziales Leben nicht definieren.”²⁶³

Jakobs hävdar således att det inte fungerar att skapa ett skydd för den potentiella gärningspersonens privatsfär enbart genom att gärningstyper (förfäلتsgärningarna) relateras framåt (till en ”huvudgärning”, som direkt orsakar skada på skyddsvärdena). I relationen mellan dessa två finns det nämligen inte några egentliga spärrar vad gäller vilket avstånd som är försvarbart. Förfäلتskriminaliseringar kan ses som rimliga så länge de erbjuder ett effektivt skydd för de värden som avses att skyddas och tar inte hänsyn till hur ingripande de blir i människors privatliv.²⁶⁴

Eftersom sådana spärrar inte kan härledas ur själva avståndsmätningen i sig, bör de istället – externt från den gärning som kan ses som huvudgärningen – hämtas från de motstående hänsyn som finns, av vilka tidigare bl.a. förutsägbarhet och integritet nämnts. I Jakobs fall hämtas de i skyddet för den misstänkta gärningspersonens privata sfär.²⁶⁵ Handlingar bör således inte kriminaliseras så långt ut i förfäلتet att de existerar på bekostnad av de motstående intressen som stadgats för medborgarna. Det sagda kan förefalla självklart, men modellen kan ses som en kontrollfunktion som ser till att lagstiftaren inte blir enögd vad gäller förfäلتskriminaliseringar utan hela tiden måste se till ett oinskränkt, till preventionismen motstående intresse.

Ett exempel som skulle kunna användas för att resonera kring denna metod är förberedelse till brott. Denna osjälvständiga brottstyp förutsätter i princip alltid någon form av ytterligare mänskligt handlande för att brottet ifråga ska fullbordas, vilket således innebär att någon hela tiden har bibehållen kontroll över händelseförloppet.²⁶⁶ Grunden för att klander enligt modellen ovan ska kunna legitimeras är att gärningspersonen medvetet och okontrollerat ägnat sig åt risktagande i förhållande till

²⁶¹ Asp, 2005, s. 98.

²⁶² Jakobs, 1985 s. 766 f. och s. 784.

²⁶³ Jakobs, 1985, s. 753.

²⁶⁴ Lernestedt, 2003, s. 310.

²⁶⁵ Lernestedt, 2003, s. 310.

²⁶⁶ Asp, 2007a, s. 172.

att brottet skulle fullbordas.²⁶⁷ När det rör sig om egenförberedelse kan det dock inte hävdas att gärningspersonen ägnat sig åt något medvetet risktagande i förhållande till det fullbordade brottet, eftersom vederbörande fortfarande besitter full kontroll över själva händelseförloppet. Gärningspersonen har i detta exempel enbart utfört förberedande åtgärder i förhållande till ett brott som skulle kunna utföras i framtiden.²⁶⁸ Vid egenförberedelse kan det således hävdas att någon extern störning ännu inte har förekommit. Enligt detta synsätt (dvs. en idealtypisk defensiv straffrättsmodell som endast reagerar på externa störningar) kan sålunda argumenteras för att förberedelse till brott inte borde vara kriminaliserat så länge den inte innebär ett överlämnande av kontroll till en annan person. Vid fall när förberedelsen utförts för att en annan person ska fullborda brottet blir bedömningen annorlunda. Här har gärningspersonen förlorat kontrollen över skeendet i det ögonblick vederbörande fullgör förberedelsen och lämnar det upp till huvudgärningspersonen att fullborda brottet eller inte.²⁶⁹ Vi kan här tala om en ”fullbordad förberedelse” som en gärningsperson utfört och sedan lämnat vidare till huvudgärningspersonen. Det sagda talar således för att det från legitimationssynpunkt inte förefaller självklart att egenförberedelser ska vara kriminaliserade.

Det kan dock ifrågasättas om en sådan total överensstämmelse med den defensiva straffrättsmodellen som Jakobs förordar är önskvärd, just av anledningen att den underkänner sådant som den stora merparten av alla förberedelsehandlingar.

Vad gäller terroristbrotten går det att argumentera för att de, på grund av de förödande skador de medför på samhället, motiverar en annan typ av ordning. Följande motbild, som är specifikt hänförlig till terrorister, måste också ställas mot Jakobs syn på medborgarens privata sfär. Även om potentiella terrorister är beredda att offra sina liv i försöken att fullfölja sin brottsplan vill de likväl fullborda attentatet. Medan terroristerna inte är lätta att avskräcka kan de likväl bli avbrutna genom kriminaliseringen av förfäلتshandlingar eftersom dessa tillåter polisen att störa dem i det initiala planeringsstadiet. Förfäلتskriminaliseringar skapar en motsvarande sfär för polisen att operera inom, i vilken de kan övervaka och avlyssna, förhöra och ingripa mot terrorister för att förhindra den framtida skadan. Medvetenheten hos andra medborgare om att det finns okända terrorceller som förbereder attentat utan att polisen kan ingripa skapar även en stark fruktan som går att se som en skada i sig. En så långt gången överensstämmelse med den defensiva straffrättsmodellen framstår således inte som lämplig, vilket från en praktisk synvinkel kan sägas vara ganska självklart.

Vad som går att ta fasta på från Jakobs är däremot kritiken mot det sätt varpå förfäلتsgärningar är relaterade till en huvudgärning i framtiden, eftersom det i denna teknik inte finns några normativa gränser för hur långt avståndet kan vara mellan själva förfäلتsgärningar och den huvudgärning den är hänförlig till. Skydd för den misstänktes privata sfär skapas inte enbart genom att en förfäلتsgärning hänförs till en abstrakt gärning i framtiden. Istället bör i lagstiftningen också privata sfären, som utgör

²⁶⁷ Asp, 2007a, s. 174.

²⁶⁸ Asp, 2007a, s. 175.

²⁶⁹ Asp, 2007a, s. 175.

en både motstående och fristående hänsyn, tydligare framhävas och därigenom begränsa utsträckningen som görs i form av avstånd mellan förfäلتsgärning och huvudgärning. Speciellt problematiskt blir det ovan nämnda i antiterrorlagstiftningen, där möjligheten tidigare visats att konstruera långa kedjor av förfäلتsgärningar som är hänförliga till varandra.

6.3. Utvärdering av den samlade lagstiftningen

För att utföra utvärderingen görs i det följande en genomgång av det preventiva regelverket och det för regelverket typiska dragen. Dessa kommer sedan att jämföras med de två straffrättsmodellerna för att se vilka kännetecken som delas med respektive modell. Jämförelsen kan bidra med att ge en uppfattning om vad som är gemensamt och vad som skiljer antiterrorlagstiftningen från de två idealtyperna, men som kommer att framgå rör det sig inte om en exakt positionering, vilket inte heller kan sägas vara möjligt att genomföra. Snarare gäller det att se hur olika delar av regelverket förhåller sig till de olika drag som bärs av de två straffrättsmodellerna.

Som visat i redogörelsen för gällande rätt på området har straffrättsens fokus förflyttats från begångna gärningar, och den lägger mer av sin kraft på de händelser som utspelar sig långt ut i förfäلتet, dvs. innan själva terroristbrottet har utförts. Istället för att gripa, åtala och döma brottslingar är den preventiva utgångspunkten att med hjälp av förfäلتskriminaliseringar och de därtill samverkande preventiva tvångsmedlen identifiera de individer som i framtiden kan tänkas begå brott såsom terroristbrott. Genom att ingripa på ett mycket tidigare stadiе ska brotten förhindras.²⁷⁰ Bakom argumentationen som sker för utökandet av självständiga brottsformer i förfäلتet och mer kraftfulla hemliga tvångsmedel kan det, precis som Asp menar, därför sägas föreligga en glidning från en typ av skadlighet till en mer allmän ”farlighet”. Skadligheten är hänförlig till själva gärningarna medan ”farligheten” istället är att hänföra till potentiella gärningspersoner.²⁷¹

Medan den defensiva straffrättsmodellen genom kommunikation utav straffet sätter normskapandet i fokus, befattar sig den offensiva straffrättsmodellen med en bekämpning av faror. ”Gefahrbekämpfung statt Kommunikation”²⁷², som Jakobs uttrycker på det för honom karaktäristiska slagordsliknande sättet. Med beaktande av vad som tidigare nämnts om terroristens obenägenhet att bli påverkade av straffrättsens normskapande funktion, är det ett argument för den mer preventionistiska inriktning som antiterrorlagstiftningen visats ha.

Att ha synen på människor som konkreta faror är också något som framkommer tydligt i propositionen till LST. ”Att bli dömd för terroristbrott torde [...], enligt regeringens uppfattning, medföra att personen ifråga stämplas såsom utgörande en allvarlig fara för allmän säkerhet.”²⁷³ Den preventionistiska utvecklingen mynnar ut i en syn på att straffrättsen ska skydda ”oss medborgare” från ”de andra”, att jämföra

²⁷⁰ Murphy, 2012, s. 234.

²⁷¹ Asp, 2005, s. 29.

²⁷² Jakobs, 2004, s. 89.

²⁷³ Prop. 2002/03:38, s. 60.

med terrorismens syn på ”vi” och ”dom”, och sammanfaller på så sätt med den syn på individer som finns i den offensiva straffrättsmodellen. Det tydligaste exemplet som har tagits upp i framställningen är LÅFSAB:s uttryckliga personfokus, ett personfokus som kan ses som en följd av de kriminaliseringar som har gjorts allt längre ut i förfältet. Kriminaliseringarna har placerat vardagliga handlingar och vardagliga föremål i förgrunden och leder således oundvikligen till ett större fokus på det överskjutande uppsåtet och därmed på potentiella gärningspersoner. Preventionsintresset triumferar därigenom över värden som rätts säkerhet och personlig integritet när det är potentiellt farliga individer och inte gärningspersoner som eftersöks.

Det bör då hållas i åtanke att begreppet terroristbrott omfattar en förhållandevis bred lista av gärningstyper, där såväl vapensmuggling som olaga hot återfinns bland de listade gärningarna. Med den nuvarande ganska utförliga listan över olika typer av brott och den relativt breda definitionen finns det alltså fog för ett avhållsamt användande av lagstiftningen. En annan faktor som också behöver tas i beaktande är de samverkans effekter som uppstår genom den preventionistiska strömningen. Även om det – till följd av de subjektiva kraven – är svårt att nå upp till full täckning måste likväl påminnas om att straffbestämmelser som genom att vara tydliga ändå kan fylla en stor funktion för användande av tvångsmedel, eftersom beviskraven oftast är lägre för att sanktionera användningen av de senare än de är för att döma en gärningsperson enligt det förra. Beviskraven vid tvångsmedelsanvändningen utsträcker sig vad gäller de preventiva tvångsmedlen enligt 1 § 1 st. LÅFSAB enbart till ”påtaglig risk”, till skillnad från ansvarsutdömningens högre krav på ”utom rimligt tvivel”.

Inte bara glidningen från gärning till person ska tas som underlag för utvärderingen. Det finns ett flertal andra aspekter som förtjänas att tas upp vid bestämningen av regelkomplexets plats mellan de två straffrättsmodellerna.

Antiterrorlagstiftningen i allmänhet lägger ökad vikt vid just gärningar som riktas mot statsapparaten, dess institutioner, politik och myndighetsutövning. Inte att förglömma är heller det skyddsobjekt som kan kallas ”den anonyma allmänheten”.

Enligt den nuvarande lagstiftningen kan hot mot eller en kränkning av ett rättsligt skyddat intresse eller värde i sig anses utgöra en tillräcklig förutsättning för kriminalisering, även om de endast innebär en eventuell eller framtida fara som befinner sig långt ifrån det skyddade intresset. Här kan LSOURU ses som den mest typiska företrädaren, där redan ett förhållandevis av tidigare utfört terroristdåd skulle kunna anses innebära en uppmaning till efterföljd och därigenom medföra straffansvar trots att en sådan handling kan sägas ligga väldigt långt ifrån konkret skada.²⁷⁴ Förfältsgärningarna har prevention som överordnat mål och sätter skyddsvärdena i fokus samtidigt som de i låg grad ser till motstående hänsyn såsom förutsägbarhet och integritet.

Även de rekvisit som konstituerar terroristbrottet i LST kan tas upp som en typisk tendens, dels därför att den uppräknade av gärningar som omfattas av brottet kan ses som talrik, dels därför att angreppsobjektet de ska vara riktade mot i vissa fall kan

²⁷⁴ Asp m.fl., 2014, s. 67.

sägas vara väldigt vagt. Det tydligaste exempel här är formuleringen om att även ”sådana för medborgarna väsentliga gemensamma intressen som värnandet av det öppna och säkra samhället”²⁷⁵ är inbegripna. Denna rent språkliga obestämdhet kan, åtminstone teoretiskt, möjliggöra att så mycket som möjligt kan inrymmas under bestämmelserna.

Vidare bör också repressionsnivån nämnas, vilken ökas för att tydliggöra brottens klandervärde. Därigenom skapas också en starkare preventiv verkan till följd av längre inkapacitering. De flesta gärningarna som återfinns i antiterrorlagstiftningen finns också representerade i BrB, men med avsevärt lägre straffskalor.

Vad som kan anmärkas är att de angivna kriminaliserade handlingarna ändå har en viss form av begränsning till specifika gärningar. Skulle däremot ytterligare kriminaliseringar genomföras som går ännu ett steg längre är det svårt att se hur den begreppsliga bundenheten till en specifik gärning skulle gå att upprätthålla. En kriminalisering av samröre med terroristorganisationer, vilket diskuteras och är något som bl.a. Norge²⁷⁶ och Tyskland²⁷⁷ har infört, gör till exempel ett tydligt avsteg från den här principen, eftersom gärningspersonerna då inte måste knytas till specifika händelser. Själva gärningen skulle isåfall i hög grad sammanfalla med de förutsättningar som krävs för preventiv tvångsmedelsanvändning enligt LÅFSAB:s alternativa regel, nämligen om det kan befaras att en person verkar för terroristorganisationens brottsliga verksamhet. Detta skulle leda till en tydligare offensiv straffrätt.

Oaktat de med den offensiva straffrättsmodellen gemensamma drag som redovisats ovan kan straffrättssystemet ändå sägas vila på ett fundament av för den defensiva straffrättsmodellen mer typiska drag. Genom kriminaliseringarna inom området som har gjorts skyddas främst intressen som rätt till liv, frihet och säkerhet, centrala värden som konstituerar det demokratiska samhället. Även om kriminaliseringarna i vissa fall onekligen befinner sig långt från handlingar som typiskt sett kränker eller skadar dessa intressen, är det likväl samhällsskadliga beteenden som sanktioneras. Kriminaliseringarna kan genom de lägre straffskalorna också sägas ha varit anpassade till måttet av förkastlighet, och sker ofta med proportionalitetsbedömningar där ringa fall är undantagna, och där tillstånd för preventiv tvångsmedelsanvändning förutsätter att skälen för åtgärden uppväger det intrång som åtgärden innebär. Sett ur ett teoretiskt perspektiv omgärdas bestämmelserna fortfarande av ett antal kontrollfunktioner, såsom ett visst krav på konkretion av den framtida gärning som farebedömningen ska relateras till, samtidigt som uppsåt till denna gärning måste bevisas av åklagaren. Avseende terroristbrotten är de förknippade med ett krav på överskjutande uppsåtsrekvisit vilket utöver det vanliga uppsåtet måste uppfyllas för att dessa för terrorism speciella gärningstyper ska aktualiseras. Olika typer av rättssäkerhetsgarantier gäller också vid den preventiva tvångsmedelsanvändningen i form av principer för tvångsmedelsanvändning, SIN och systemet med offentliga

²⁷⁵ Prop. 2002/03:38, s. 86.

²⁷⁶ Se 136a § Lov om straff (straffeloven).

²⁷⁷ Se 129a § StGB.

ombud. Problemet i dessa fall är att det är svårt att mäta effekten av de här garantierna i praktiken. I många fall sätts domstolens roll för tillgodoseendet av rättssäkerhetsgarantierna och proportionalitetsprövningarna på sin yttersta spets. Klart är åtminstone att den fria handlingsförmågan för de brottsbekämpande myndigheterna som är möjliggjord i den offensiva straffrättsmodellen fortfarande ter sig väldigt avlägsen. Bara för att vissa särregleringar har gjorts i terroristbrottsfallen är dessa ändå oupplösligt förbundna med straffrättssystemet i sin helhet och de defensiva principer som det huvudsakligen genomsyras av.

Sammantaget kan konstateras att antiterrorlagstiftningen har rört sig en bit längre ifrån den defensiva straffrättsmodellen i syfte att omfamna den effektiva terroristbrottsbekämpning som i nutiden är så efterfrågad och i viss mån påkallad. Påtalas och understrykas ska ändå att den idealtypiska offensiva straffrättsmodellen fortfarande befinner sig oerhört långt borta, vad som kan klarläggas är alltså inget systemskifte utan endast en tendens eller riktning.

Denna riktning framstår dock som väldigt tydlig, speciellt om de förslag som kan komma att bli gällande rätt inom en inte allt för avlägsen framtid tas i beaktande. Kombinationen av en ännu tidigare kriminalisering av förfäktshandlingar (straff för terrorresa, finansiering, utbildning, m.m.) tillsammans med möjligheten att sätta in mer ingripande hemliga tvångsmedel (hemlig dataavläsning) skulle naturligtvis medföra att den preventionistiska strömningen växte sig ännu starkare.

7. Preventionistiska problem

I det här kapitlet presenteras olika former av problem eller eventuella risker som har uppmärksammats i undersökningen av den preventionistiska strömningen. De olika delarna går delvis in i varandra, men precis som med preventionismen i sin helhet är det svårt att klart avgränsa varje del. Allt hänger ihop. Även om framställningen har varit fokuserad på åtgärder mot just terrorism är min förhoppning att de principiella slutsatser som redovisas nedan ska vara tillämpliga på alla former av preventionism.

7.1. Brottdefinitionernas bredd

Samtidigt som bredden av terroristbrottsdefinitionen skapar en större omfattning för användandet av preventiva åtgärder mot ett möjligt hot, motverkar den också legalitetsprincipen som kräver att kriminella handlingar ska specificeras tydligt. I takt med att gränserna för tillämpningen av antiterrorlagstiftningen blir allt böjligare, kommer det också i högre grad förekomma fall vi inte skulle definiera som terrorism, vilka likväl kommer att hanteras med metoder härrörandes ur antiterrorlagstiftningen. Ashworth och Zedner tar upp ett exempel i Storbritannien, där ”stop-and-search powers” användes mot fredliga politiska protestanter, mer specifikt för att gripa och kvarhålla en 82-årig man.²⁷⁸

Rekvisiten som utgör terroristbrottet är allmänt hållna och medför ingen klar gränsdragning mellan det som utgör just terrorism och annan typ av brottslighet. Utformningen av farerekvisitet som abstrakt gör också att omständigheterna i det enskilda fallet inte kan tas i beaktande. Det krävs alltså inte att gärningen i föreliggande fall de facto har skadat en stat eller mellanstatlig organisation, utan tillräckligt är att gärningen typiskt sett kan göra det. Lagen kan därmed sägas lida av en brist på förutsebarhet. Även innebörden av uttrycket ”allvarligt kan skada” framstår – trots den omfattande exempeluppräknningen i förarbetena – inte som tillfredställande klarlagd. Just för att de olika exempel som anges är av så varierande art och grad blir intrycket snarare att allt eller inget kan anses inbegripet. Det blir speciellt tydligt vad gäller skadeobjektet, där inte bara grundläggande strukturer för det demokratiska samhället, en stats samhällsfunktioner eller försörjningsmedel avses, utan också det ytterst vaga begreppet ”för medborgarna gemensamma intressen” (där ”värnandet av det öppna och säkra samhället” är ett typiskt exempel på ett värde som påkallar effektivare terrorlagstiftning, men som begrepp i sig är ohyggligt svårt att avgränsa). Uttalandet i propositionen, om att terroristbrottet är förbehållet särskilt allvarliga gärningar, minskar åtminstone i viss mån utrymmet för tillämpning av bestämmelsen.

Även tolkningen av de subjektiva rekvisiteterna är behäftade med vissa problem, även om dessa enligt min mening inte är av samma kaliber som de objektiva är. Speciellt vad gäller den första punkten, där termen en *befolkning eller en befolkningsgrupp* enligt förarbetena också anses inbegripa ”en mindre personkrets, t.ex. en etnisk

²⁷⁸ Ashworth & Zedner, 2014, s. 173.

minoritet eller ett visst folkslag” föreligger dock en osäkerhet om hur omfattande begreppet är.

Det hade behövts ett större antal klagande rättsfall, och helst något från HD, för att bättre kunna ta fasta på gränserna för terroristbrottet som sådant. Eftersom floran av rättsfall är så mager är det likväl svårt att avgöra om den vaga definitionen leder till att terroristbrottet och de befogenheter i form av tvångsmedelsanvändning som i enlighet med den offensiva straffrättsmodellens syn uppnår ett effektivt bekämpande av ”terrorismen”, eller om det snarare blir så att domstolarna av osäkerhet för att tillämpa bestämmelserna fel i låg grad dömer gärningspersoner för terroristbrott. Tendensen som finns får nog trots allt sägas vara den senare.²⁷⁹

Uttrycket ”brottslig verksamhet” förefaller vara motsvarigheten inom LÅFSAB, även det ett rekvisit som är svårt att precisera innebörden av. Närmast tycks rekvisitet ha innebörden av ett ej närmare konkretiserat framtida brott, men som sådant utgör det inte mycket ledning att grunda en bedömning på.²⁸⁰ Även vad gäller den här regleringen kan en riskfokuserad preventionistisk inriktning sägas vara den övervägande tendensen, vilken förändrar synen på de principer om rättssäkerhet och misstankeskrav som ska utgöra grunden för ett statligt intrång i den privata sfären.²⁸¹

Kriminalisering som medel för att förhindra terrorism innebär rent allmänt en risk att skapa vissa gärningsformer som i sig inte kan sägas uppfylla de uppsåtskrav som finns vid andra typer av gärningar och endast svagt är relaterade till någon form av direkt skada.²⁸² Ett exempel på den här typen av brott kan sägas vara LSOURU där vissa brott, speciellt *offentlig uppmaning*, kan sägas vara mer brett definierade än vad som kan ses som motiverat. Det kriminaliserade förbeteendet i de här fallen behöver inte i sig vara skadligt och kan också endast i viss mån sägas vara sammanhängande med den konsumerande skadehandlingen.

Vikten av tydliga avgränsningar är som visats ovan central för att legitimera förfäلتsgärningarna. Det självklara problem som dock uppkommer vid försöken att i så hög grad som möjligt avgränsa och precisera de förberedande brottsformerna är att det finns en risk att dessa går för långt och på så sätt begränsar användningsmöjligheterna så att lagens verkan blir obefintlig.

7.2. Osjälvständiga brottsformer blir självständiga

Tendensen att göra sådana handlingar som egentligen är att se som osjälvständiga brottsformer (läs: huvudsakligen förberedelse eller stämpling till brott) till självständiga brottsformer möjliggör kriminaliserandet av förberedelse till förberedelse, något som egentligen inte ska vara möjligt enligt straffrättens allmänna system. Trots att dessa handlingar nu rättsligt blivit givna karaktären av självständiga brottsformer går det likväl inte att komma undan det faktum att de i sin tur är

²⁷⁹ Mål nr. B 3687-05 vid Svea Hovrätt är ett sådant exempel. Tingsrättens bedömning i samma mål vittnar dock om motsatsen.

²⁸⁰ Lindberg 2012 s. 733 ff. och Naarttijärvi, 2013, s. 317.

²⁸¹ Naarttijärvi, 2013, s. 494.

²⁸² Ashworth & Zedner, 2014, s. 180.

hänförliga till en form av huvudgärningar som är det primära objektet för antiterrorlagstiftningen.

Av de exempel som tidigare har tagits upp i framställningen kan exempelvis nämnas att LST radar upp vissa gärningar som materiellt sett torde vara att hänföra till kategorin förfäلتsgärningar, såsom vapenbrott, som i sig utgörandes terroristbrott. När då dessutom försök till terroristbrott är kriminaliserat, är det således möjligt att dömas för försök till vapenbrott enligt LST (förutsatt att terroristbrotts syfte finns). En liknande parallell kan dras utifrån LSFSAB och LSOURU, där handlingar som i sig kunnat ses som förberedelse till terroristbrott nu i självständig form har blivit kriminaliserade. Åtgärderna är lätta att argumentera för med den preventionistiska utgångspunkten: ju längre ut i förfäلتet en självständig kriminalisering görs, desto tidigare blir det också möjligt för de brottsbekämpande myndigheterna att ingripa. Det riskabla med en sådan utveckling är att de handlingar som gärningspersonerna kommer att dömas för mer och mer har formen av vardagshandlingar och är svåra att skilja från motsvarande handlingar som begås utan syfte till terroristbrott. Uppsåtet får som tidigare visats en allt större vikt. Nya kriminaliseringar av olika förstadier till terroristbrott medför oundvikligen att gränsen för vad som utgör konkreta gärningar och vad som enbart är att klassificera som rent subjektiva tillstånd tunnas ut och gradvis försvinner.²⁸³ Ett allt för starkt fokus på det överskjutande uppsåtet är därmed att se som problematiskt. Till slut befinner vi oss oundvikligen vid den punkt där uppsåtet, gärningspersonens tankar, är det enda skadliga som finns.

Genom detta långtgående ”självständiggörande” utav egentliga osjälvständiga brottsformer blir det genom den samlade lagstiftningen mot terrorism möjligt att knyta olika personer till huvudgärningen genom en lång röd tråd. Här finns således en väldigt långtgående och finkalibrerad struktur som möjliggör bestraffandet av alla inblandade gärningspersoner på alla olika nivåer av huvudgärningen. Självständiggörandet av osjälvständiga brottsformer kan kortfattat sägas medföra en rörelse ännu längre ut i förfäلتet.

7.3. Faran i framtidsbedömningar

Vad gäller problemformuleringar är det speciellt en tydlig sådan som uppenbaras såväl vid förfäلتskriminaliseringarna som vid de preventiva tvångsmedlen, nämligen osäkerheten som uppstår när domstolen tvingas ta ställning till händelser i framtiden, och grunda gärningsbedömningen inte på vad som har hänt utan på vad som hade kunnat hända.

Preventionismen genomsyras av ett framåtblickande synsätt, en fokusförskjutning från skada till fara, och när själva handlingen befinner sig relativt långt borta ifrån en skada på det värde som ska skyddas krävs därmed en annan form av gärningsbedömningar. Inom framställningens område är det framför allt vissa krav på konkretion som ställs såväl för rekvisitet *påtaglig risk* i LÅFSAB som för faran som ska föreligga vid förfäلتsgärningar. Beroende på den väsensskillnad som finns mellan

²⁸³ Ulväng, 2007, s. 14.

å ena sidan förfältskriminaliseringar och å andra sidan preventiva tvångsmedel kan det egentligen sägas röra sig om samma problem, men att det kommer till uttryck på olika sätt.

Vad gäller förfältsgärningar blir det problematiskt att ställa samma krav på gärningsbedömningar om framtida händelser som på händelser som har ägt rum, just för att de framtida händelserna rent faktiskt inte har ägt rum och kanske heller aldrig kommer att göra det. Även om den misstänkte personen både har avsikt och förmåga att utföra ett terrorattentat är det likväl inte säkert att vederbörande gör verklighet av sina avsikter. Just för att bedömningen avser handlingar som utförs på ett väldigt tidigt skede blir gärningspersonens uppsåt centralt för bedömningen. Men precis som svårigheterna befattade med att göra prognoser om hur framtida händelser kommer att utveckla sig, är det också väldigt problematiskt att skapa uppfattningar om vad en persons uppsåt hade omfattat i ett så tidigt skede. Svårigheterna i framtidsbedömningar vad gäller förfältsgärningarna kan paradoxalt nog medföra att det blir svårare att konstatera att förberedelsehandlingar varit otjänliga än att försökshandlingar varit det. Vid förberedelse och stämpling till brott handlar framtidsbedömningarna mindre om möjligheten av kausalkedjor som är mer eller mindre oberoende av mänskligt handlande, och i högre grad om att försöka förutse om vad någon hade kunnat göra i framtiden om vederbörande inte hade blivit hindrad.²⁸⁴ Häri tillkommer alltså en form av spekulationsmoment vid bedömningen. Även vid oavslutade försök går det emellertid att se farebedömningen på samma sätt, eftersom det fortfarande förutsätts ytterligare handlingar av gärningspersonen också vid dessa fall.²⁸⁵ Här är faran å andra sidan mycket närmare själva skadan, och gärningsbedömningen bör generellt sett inte vara lika problematisk för domstolen.

Vad gäller de preventiva tvångsmedlen är faran i framtidsbedömningar också värd att uppmärksammas, men problemet är av ett delvis annat slag. Här handlar det istället om den s.k. kumulativa osäkerheten. För att utverka tillstånd till preventiv tvångsmedelsanvändning ska en bedömning göras i ett antal steg. Först ska en trovärdighetsbedömning göras av de källor som är till grund för själva riskbedömningen. Därefter en utvärdering om det anförda materialet är tillräckligt för att visa på ett sådant mönster som talar för att den misstänkta framtida verksamheten skulle vara av en sådan karaktär och ett sådant allvar att den är hänförlig till SÄPO:s verksamhetsområde. Sedan görs en bedömning av kravet på *påtaglig risk*, eller i det fall riskbedömningen rör en organisation, om det finns *påtaglig risk* att det inom gruppen kommer utövas brottslig verksamhet och den misstänkte personen är medlem eller verkar för gruppen och kan befaras *medvetet främja* denna verksamhet. Varje steg i bedömningen som ska göras präglas av att det inte går att ställa allt för höga krav på förutsägelser om framtida händelser samt att det källmaterial som utgör grunden för bedömning, till följd av sekretess, eventuellt inte kan presenteras i helhet utan endast i form av en mer allmän beskrivning.²⁸⁶ Dessa bedömningar kan således

²⁸⁴ Asp, 2007a, s. 165 f.

²⁸⁵ Asp, 2007a, s. 165 f.

²⁸⁶ Naarttijärvi, 2013, s. 402 f.

betecknas som i huvudsak spekulativa, och även om domstolen ska göra en självständig bedömning finns det nästan fog för att tala om att den står i en beroendeställning till SÄPO just vad gäller informationen. Viktigt att påpeka är att varje led i denna bedömning är präglad av en viss grad av osäkerhet, som ökar och ökar för varje led det är som behöver adderas för att komma fram till en slutlig bedömning.

Även med svårigheterna i beaktande bör kraven på en viss grad av gärningskonkretion inte sättas allt för lågt, oavsett om det rör sig om fara eller brottslig verksamhet, eftersom detta krav minskar möjligheterna till godtycklighet och ökar transparensen för de brottsbekämpande myndigheternas verksamhet.

7.4. Gränslöshetens fara

En straffrätt helt inriktad på prevention bär alltid faran för gränslöshet i sig, det finns då ingen gräns för vilka åtgärder som kan vara påkallade för att förhindra brott, inklusive skapandet av rena ”tankebrott”.²⁸⁷ I själva den preventiva målsättningen, i ”imperativet att förhindra skada” ryms en spänning i förhållande till den defensiva straffrättsmodellens principer. En sådan hållning föranleder att ingripanden måste göras i ett tidigare stadie, innan en i den normala straffprocessen skälig misstanke hinner etableras. När ingripandena tvunget måste göras tidigt finns heller inte samma underlag till bedömningen.²⁸⁸ Denna spänning tenderar också att falla ut till preventionismens fördel.

Det ses som allmänt accepterat att straffet för en begången gärning ska vara proportionerlig i förhållande till gärningens svårighetsgrad (vad gäller skuld och oaktsamhet). Som Ashworth och Zedner skriver tycks en något annorlunda form av logik gälla preventionistiska åtgärder. Här framstår det istället som att den typ och omfattning av den preventionistiska åtgärden som medför en signifikant reduktion av risken för framtida skada är den som ses som önskvärd, oberoende av om de åtgärder som görs är proportionerliga till tidigare händelser eller misstänkta personers beteenden.²⁸⁹ Den här logiken, menar Ashworth och Zedner, skapar en spänning mellan de krav på proportionalitet som genomsyrar hela straffrätten, och den förväntan i form av effekter som finns i den preventionistiska strömningen och ytterst i den offensiva straffrättsmodellen.²⁹⁰ Spänningen ökar också i de fall där det uttryckligen är reglerat att en proportionalitetsbedömning ska göras och förutsätta de preventionistiska åtgärder som ska utföras.

Asp talar om denna riskfaktor som en inneboende ”måttlöshet” i preventionismen, att ett preventionistiskt genomsyrat system skulle sakna de inbyggda begränsningar som annars håller straffrätten till en avgränsad gärning och förutsätter en proportion mellan brott och straff.²⁹¹ Vad gäller förfäلتsgärningar har Jakobs uppmärksammat avsaknaden av normativa gränser i en förfäلتskriminalisering som relateras framåt,

²⁸⁷ Sieber, 2009, s. 353. Se också Hassemer, 2006, s. 270.

²⁸⁸ Ashworth & Zedner, 2014, s. 252.

²⁸⁹ Ashworth & Zedner, 2014, s. 18.

²⁹⁰ Ashworth & Zedner, 2014, s. 18 f.

²⁹¹ Asp, 2007b, s. 77.

och påpekat att en sådan lagstiftningsteknik inte skapar något skydd för den privata sfären. För att skapa ett effektivt skydd behöver också detta motstående intresse beaktas självständigt.

Ett exempel i LÅFSAB som exemplifierar den ovan nämnda spänningen är att den preventiva tvångsmedelsanvändningen i lagen begränsas av proportionalitetsprincipen i 5 §, men då preventionismen till sin natur är så pass plastisk kan den manipulera problemformuleringen i en så hög grad att proportionalitetsbedömningen här förlorar sin betydelse. Medlen som används måste stå i en rimlig nivå till det mål som avses att uppnås. För att förhindra allvarliga terroristbrott såsom ett sprängattentat i riksdagen eller ett förgiftande av grundvattnet är det emellertid svårt att gränsa av eventuellt framgångsrika preventiva åtgärder som orimliga ur proportionalitetssynpunkt. Skulle dessutom de företagna åtgärderna inte visa sig vara tillräckliga och det fruktade brottet likväl begås blir det oerhört svårt att argumentera mot utökade preventiva befogenheter.²⁹²

Vad gäller avvägningen mellan effektivitet och rättssäkerhet i tillståndsprövningen gällande användningen av preventiva tvångsmedel kan domstolarna misstänkas ha en viss undfallenhet mot de krav som ska ställas på SÄPO. När SÄPO vid en ansökan om preventiv tvångsmedelsanvändning kommer med uppgifter om att den misstänkte har vapen och inom kort ska begå terroristbrott kan det antas vara svårt för domstolen att självständigt kontrollera uppgifterna för att bedöma hur pass mycket stöd som finns för den misstänkta avsikten. Medveten om vilka följderna kan bli om den preventiva tvångsmedelsanvändningen inte tillåts men det SÄPO säger verkligen visar sig stämma, kan det bli svårt för domstolen att avslå en sådan begäran.

Inverkan av den s.k. kumulativa osäkerheten i utredningsmaterialet ska dock inte heller underskattas. Sett till antal avslag i förhållande till antal ansökningar den också tycks vara en osäkerhet till nackdel för den potentielle gärningspersonen. Domstolen ger tillstånd till i princip alla ansökningar.

Det är dock svårt att dra ytterligare slutsatser då materialet som bedömningarna om de misstänkta personernas allmänna viljeinriktning och förmåga till brottslighet grundar sig på är sekretessbelagda. Det kan tänkas ligga ytterligare okända faktorer bakom den höga graden av beviljade tillstånd. De uppgifter som ligger till grund för slutsatserna om tillståndsprövningen har dessutom några år på nacken.

²⁹² Se Asp, 2007b, s. 78 ff. för en liknande tankegång.

8. Slutsatser

8.1. Frågeställning 1

Den första frågeställningen gällde vilka uttryck den preventionistiska strömningen tar sig i den svenska antiterrorlagstiftningen och i regleringen av de hemliga tvångsmedlen samt vilka samverkans effekter som uppstår.

Preventionismen utgörs huvudsakligen av en kombination av förfältskriminaliseringar och olika typer av tvångsmedel som syftar till att förhindra och begränsa skada. Genom denna korsbefruktning har samverkans effekter uppstått, vilka ökar möjligheterna att ingripa på ett allt större avstånd från själva huvudgärningen, också vid gärningar som vanligtvis inte ger förutsättningar för tvångsmedelsanvändning av det slaget.

Speciellt i antiterrorlagstiftningen kan den preventionistiska trenden skönjas extra tydligt, då vissa delar i den kan ses som väldigt långt ut mot gränsen för vad (det defensiva) straffrättssystemets principer tillåter. I förfältet har nämligen handlingar långt ifrån reell skada på skyddsvärdena kriminaliserats. LST kriminaliserar en lång lista av gärningar som terroristbrott, så länge dessa gärningar begås med ett överskjutande uppsåt. Även gärningar som i egentlig mening kan ses som förberedande gärningar till ett terroristbrott har i sig definierats som terroristbrott i lagen. Här kan exempelvis vapenbrott anföras. LSFSAB och LSOURU kompletterar därutöver LST med kriminaliseringar ännu längre ut i förfältet, och medför att gärningspersoner kan straffas för gärningar som i sin omfattning inte är tillräckliga för att kunna klassificeras som förberedelse eller stämpling till terroristbrott.

LÅFSAB är i regleringen av hemliga tvångsmedel det mest framträdande uttrycket för preventionismen. Lagen har ett uttryckligt personfokus för att förhindra gärningar från att överhuvudtaget begås, och utgör ett undantag till de generella straffprocessuella regler som gäller för tvångsmedel. Redan vid handlingar i förfältet som utförs innan förstadierna till förstadierna till det fullbordade terroristbrottet kan de preventiva tvångsmedlen sättas in. Eftersom terroristbrotten dessutom har ett straffminimum på fyra år aktualiseras de preventiva tvångsmedlen i dessa fall vid en mängd olika gärningar.

Möjligheten finns att med den samlade antiterrorlagstiftningen skapa långa ansvarskedjor. Ju längre bort från huvudgärningen dessa rör sig, desto större blir problemen med hänförandet till en specifik gärning. Förberedelse- och stämplingsgärningar har visserligen inget sådant krav på hänförlighet. Med en väldigt långsträckt ansvarskedja av typen rekrytering till medhjälp till insamling av medel som är avsedda att användas för terroristbrott (vilket kan bestå i brott mot vapenlagen, och därmed i sin tur fortfarande är på ett visst avstånd ifrån den reella skadan) blir gärningen som är grunden för ansvarsutkrävandet dock oerhört diffus. Vid dessa situationer blir de preventiva tvångsmedlen också av en ännu större betydelse, eftersom det tidiga stadiet av ingripande gör att handlingarna som ska förhindras blir svårare att särskilja från vardagshandlingar, då det främst är tankarna – uppsåtet – som är det väsensskilda.

8.2. Frågeställning 2

Den andra frågeställningen var om vi med det preventiva regelverket mot terrorism har gått från den klassiska, defensiva straffrättsmodellen till den offensiva.

När vi pratar om straffrätten i allmän mening ser vi samhället som en gemenskap i vilken var och en hålls ansvarig för sina handlingar. Genom hotet om straff uppstår en allmänpreventiv effekt och genom bestraffandet upprätthålls de normer som kriminaliseringarna ger uttryck för. Straffrätten är i sin traditionellt defensiva framtoning begreppsligt bunden och i huvudsak begränsad till att reagera på enskilda avgränsade gärningar. Som visats kan den defensiva straffrättsmodellens hänförande till en specifik gärning mer och mer sägas vara uppluckrad till följd av den preventionistiska strömningen och de förfältskriminaliseringar den har fört med sig.

Asp tar, som tidigare visats, upp att det teoretiskt mycket väl går att lösa upp den bindning som finns till en avgränsad gärning, men att det också innebär en frigörelse ifrån det vi benämner straffrätt. Jag skulle vilja komplettera utsagan med att man i det fallet åtminstone otvivelaktigt har lämnat vad vi betecknar som den klassiska, defensiva straffrättsmodellen. Däremot skulle jag inte hävda att vi med nuvarande lagstiftning har frigjort oss ifrån den defensiva straffrättsmodellen, även om vi genom en viss form av särreglering av terroristbrotten – där principer som normalt sett respekteras har fått ge vika för ett preventivt syfte – kan sägas ha rört oss en litet steg närmare den offensiva straffrättsmodellen. Detta kan hävdas just sett till antiterrorlagstiftningens funktion och syftet att förhindra faror och skada istället för att kommunicera värderingar. En glidning från en typ av skadlighet till en mer allmän ”farlighet” har vidare konstaterats, där skadligheten är hänförlig till gärningar medan ”farligheten” snarare är att hänföra till potentiella gärningspersoner. Prevention har slutligen varit det uttalade målet för lagstiftningen, och skyddsvärdena är därmed i fokus på bekostnad av motstående hänsyn såsom förutsägbarhet, integritet och rättssäkerhet. Även om vissa särregleringar har gjorts avseende terroristbrott är dessa likväl ouplösligt förbundna med straffrättsystemet i sin helhet och de defensiva principer som det huvudsakligen genomsyras av.

8.3. Frågeställning 3

Den tredje frågeställningen gällde vilka eventuella problem som uppenbarar sig i en mer preventionistiskt inriktad straffrätt.

Genom särregleringen av terroristbrott uppkommer olika problem av varierande svårighet som framställningen har haft som ambition att belysa. Dessa i den preventionistiska strömningen inbyggda problem som redovisades i föregående kapitel kan kort sammanfattas enligt följande stycke.

Den relativt vidsträckt definitionen av terroristbrott kan i värsta fall leda till ett missbruk och en inflation av begreppet i syfte att få förfoga över mer effektiva tvångsmedel. Det självständiggörande av osjälvständiga brottsformer som i hög grad har blivit karaktäristiskt för antiterrorlagstiftningen möjliggör en rörelse ännu längre ut i förfältet. Eftersom dessa förfältgärningar i huvudsak konstitueras av ett överskjutande uppsåt finns en fara för riktigheten i de bedömningar om framtiden som

kommer att behöva göras för att pröva skuldfrågan, då de grundas på ett vagt empiriskt underlag. Detsamma gäller den bedömning av *påtaglig risk* som ska göras vid tillståndsprövningen för användning av preventiva tvångsmedel, där en förhållandevis hög kumulativ osäkerhet kan medföra att underlaget är bristfälligt och i förlängningen leda till materiellt felaktiga bedömningar. En mer övergripande fara finns också i den gränslöshet som är inneboende i preventionismen, vilken medför att kriminaliseringen och repressionen kan sträcka sig hur långt som helst utan att några normativa begränsningar föreligger i systemet.

Min förhoppning är att framtida preventionistiskt inriktade åtgärder genomförs med dessa problemformuleringar för ögonen. Förhoppningsvis kan det begränsa de mest problematiska följderna av en allt för offensivt inriktad straffrätt.

8.4. Avslutande anmärkningar

Terroristbrott, som till sitt väsen typiskt sett är ägnade åt att attackera samhällets fundament, framstår som typexemplet där kriminalisering även långt i förfältet anses befogad. Sett till skadebilden råder det heller ingen tvekan om att terroristbrott hör till några av de grövsta brott som människan känner till. Inte bara sett till antalet människor som kan mördas och de avsevärda materiella skadorna, utan även på grund av mer abstrakta typer av skador, såsom en ihållande rädsla och allmän anspänning hos befolkningen. Att vissa speciella förutsättningar behövs för att förhindra och bekämpa terroristbrott framstår efter arbetet som självklart.

Sett historiskt till antiterrorlagstiftningens utveckling har merparten av lagstiftningen tillkommit i efterskalvet av stora terrorattentat, när miljön fortfarande var omtumlad och skakad av händelserna och politikerna i högre grad upplevde ett tryck på att ”agera”. Risken för överreaktion som varje stat bär under hotet från global terrorism har en både paradoxal och tragisk implikation. Genom att inte ge uttryck för realistiska politiska mål i kampen mot terrorism utan istället hänge sig åt signalpolitik och ouppnåeliga mål om nolltolerans, kan den globala terrorismen i viss mån sägas lyckas med sitt mål att illegitimera statens auktoritet. Med bakgrund i den erfarenheten går det att argumentera för att någon form av försiktighetsprincip bör tillämpas i de här sammanhangen. Likväl går det emellertid att vända på myntet och hävda att de fullbordade attentaten i sig visade på behovet av en mer ”effektiv” terrorbekämpning, och att lagstiftningen på dessa punkter verkligen behövde kompletteras. Det öppna samhället kan sägas vara hotat från två håll samtidigt; utifrån av terrorister, och inifrån av de som ivrar för ”säkerhet” och ”effektivitet”. Lagstiftaren måste klara den svåra balansgången mellan ytterligheterna.

Åtgärder för att förhindra terrorism är generellt sett väldigt ingripande, och riktas i fall av preventiv tvångsmedelsanvändning dessutom mot dem som ännu inte har fått sin skuld prövad av domstolen. Det är därför av högsta vikt att proportionalitet föreligger mellan åtgärderna som vidtas och hänsynen till medborgarnas privata sfär. Likväl är det en proportionalitet som den preventionistiska strömningen till sin natur kontinuerligt förskjuter balansen på och som därför ständigt måste hållas i åtanke vid varje typ av lagförslag. För att kunna avgöra och fastställa balansen på ett rimligt

jämviktsläge krävs följaktligen också uppgifter om de effekter som de preventiva åtgärderna medför. Till följd av ett lågt antal åtalade terroristbrott och en hög grad av sekretess kring SÄPO:s verksamhet är dessa effekter dessvärre ytterst svåra att belägga, vilket i förslaget inte bara är ett juridiskt problem utan likaså ett demokratiskt.

En annan aspekt som tidigare inte har lyfts upp i sammanhanget men som är väl värd att nämna är den ”normalisering” som långsamt sker i det allmänna rättsmedvetandet när exceptionella åtgärder införs, accepteras och efter ett tag blir ett normalt inslag i medborgarnas vardag. Gränserna för vad som anses acceptabelt förskjuts då i takt med att nya förslag läggs för att ytterligare skärpa lagstiftningen. En sådan utveckling är i sig oroväckande.

Vad som slutligen i hög grad bör uppmärksammas är att straffrätten trots de utökade befogenheterna likväl kommer att misslyckas med att lagföra gärningspersonerna för en stor del av de brott som begås. Eftersom samhället, trots de maktbefogenheter som ges den brottsbekämpande verksamheten, aldrig kommer att få ner brottsligheten helt finns det skäl att förlikas med faktumet att en viss grad av brottslighet alltid kommer ske obestraftad. Alternativet leder oss ner i de mörka irrgångar där tidigare etablerade – för den defensiva straffrättsmodellen självklara – värden såsom oskuldspresumtion, förutsebarhet och rättssäkerhet försvinner bort för det överordnade effektivitetsmålet, vilket möjliggörs genom preventionismens allomfattning.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Ds.

Ds. 2005:21 – *tvångsmedel för att förebygga eller förhindra allvarlig brottslighet*

SOU

SOU 1944:69 s. 82 – *Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten*

SOU 2005:38 – *Tillgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m.*

SOU 2012:44 – *Hemliga tvångsmedel mot allvarliga brott*

SOU 2015:63 – *Straffrättsliga åtgärder mot terrorismresor*

Prop.

Prop. 1987/88:120 – *om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)*

Prop. 1988/89:124 – *om vissa tvångsmedelsfrågor*

Prop. 2000/01:85 – *Förberedelse till brott m.m.*

Prop. 2001/02:149 – *Sveriges tillträde till Förenta nationernas internationella konvention om bekämpande av finansiering av terrorism*

Prop. 2002/03:38 – *Straffansvar för terroristbrott*

Prop. 2005/06:177 – *Åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott*

Prop. 2013/14:237 – *Hemliga tvångsmedel mot allvarliga brott*

Prop. 2015/16:78 – *Ett särskilt straffansvar för resor i terrorismsyfte*

Övrigt

Europeiska unionens rambeslut om bekämpande av terrorism av den 13 juni 2002 (2002/475/RIF)

Lagrådet, *Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2015-12-07*

Säkerhetspolisen, *Säkerhetspolisens Årsbok 2011*, tillgänglig på <http://www.sakerhetspolisen.se/ovrigt/pressrum/aktuellt/aktuellt/2012-05-30-sakerhetspolisens-arsbok-2011.html>

Litteratur

Ashworth, Andrew & Zedner, Lucia | *Preventive Justice*, Oxford University Press, Oxford 2014.

Asp, Petter | *Från tanke till gärning DEL 1 - Legitimationsfrågor rörande förfälsdelikt*, Iustus Förlag, Uppsala 2005.

Asp, Petter | *Från tanke till gärning DEL 2 - Förberedelse och stämpling till brott*, Iustus Förlag, Uppsala 2007. (cit.: ”Asp, 2007a.”)

Asp, Petter | ”Går det att se en internationell trend? - om preventionismen i den moderna straffrätten”, SvJT 2007 s. 69–82. (cit.: ”Asp, 2007b.”)

Asp, Petter; Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils | *Kriminalrättens grunder*, 2:a uppl., Iustus Förlag, Uppsala 2013.

Asp, Petter; Jareborg, Nils; Friberg, Sandra & Ulväng, Magnus | *Brotten mot allmänheten och staten*, 2:a uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala 2014.

Ekelöf, Per Olof; Boman, Robert & Bylund, Torleif | *Rättegång: tredje häftet*, 7 uppl., Stockholm 2006.

Fitger, Peter; Sörbom, Monika; Eriksson, Tobias; Hall, Per; Palmkvist, Ragnar & Renfors, Cecilia | *Rättegångsbalken*, april 2015 Zeteo.

Frändberg, Åke | ”Den allmänna rättsläran – tidlös och ständigt aktuell”, SvJT 2002 s. 564-575.

Grevholm, Erik & Andersson, Jan | ”Vilka preventiva vinster kan förändringar av straffrätten och påföljdssystemet ge?”, SvJT 2010 s. 463–473.

Hassemer, Winfried | ”Strafrecht, Prävention, Vergeltung“, ZIS 7/2006, s. 266–273.

Husabø, Erling Johannes | ”Die Kriminalisierung von terroristischen Straftaten und deren Vorbereitung in den nordischen Ländern - eine kritische Betrachtung“, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaften 2012, s. 1155-1183.

Jakobs, Günther | ”Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung“, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaften 1985, s. 751–785.

Jakobs, Günther | ”Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht“, HRRS 3/2004 s. 88–95.

Jareborg, Nils | *Straffrättsideologiska fragment*, Iustus Förlag, Uppsala 1992.

- Jareborg, Nils | ”Rättsdogmatik som vetenskap”, SvJT 2004 s. 1–10.
- Jareborg, Nils | *Inkast i straffområdet*, Iustus Förlag, Uppsala 2006.
- Jareborg, Nils & Zila, Josef | *Straffrättens påföljdslära*, 4:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2014
- Kleineman, Jan | *Rättsdogmatisk metod. I: Juridisk metodlära* (red: Fredric Korling och Mauro Zamboni), Studentlitteratur AB, Lund 2013.
- Lernestedt, Claes | *Kriminalisering – Problem och principer*, Iustus Förlag, Uppsala 2003.
- Liebermann, Andreas; Juhlin, Johan & Eklundh, Johanna | ”Förhöjd hotbild mot Sverige”, Sveriges Television, publ. 19 november 2015, tillgänglig på <http://www.svt.se/nyheter/inrikes/sapo-forhojd-hotbild-mot-sverige>.
- Lindberg, Gunnel | *Straffprocessuella tvångsmedel - när och hur får de användas?*, 3:e uppl., Karnov Group Sweden AB, Stockholm 2012.
- Murphy, Cian C | *EU Counter-Terrorism Law: Pre-Emption and the Rule of Law*, Hart Publishing, Oxford 2012.
- Naarttijärvi, Markus | *För din och andras säkerhet - Konstitutionella proportionalitetskrav och Säkerhetspolisens preventiva tvångsmedel*, 1 uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala 2013.
- Olsen, Lena | ”Rättsvetenskapliga perspektiv”, SvJT 2004 s. 105-145.
- Peczenik, Aleksander | *Juridikens metodproblem*, Almqvist och Wiksell Förlag, Stockholm 1980.
- Peczenik, Aleksander | *Juridikens teori och metod*, Norstedts Juridik, Stockholm 1995.
- Peczenik, Aleksander | ”Juridikens allmänna läror”, SvJT 2005 s. 249-272.
- Pöpke, Tor | ”Terrorism och preventionism – preventiv tvångsmedelsanvändning ur ett rättssäkerhetsperspektiv”, uppsats till kurs JUE10, 2015.
- Rosenau, Henning | ”Das Feindstrafrecht Jakobs’ als Feind des Rechts“, föreläsningmaterial 13 januari 2012. Hämtad 2015-10-22 från: <http://www.jura.uni->

augzburg.de/lehrende/professoren/rosenau/lehrestudium/012_ws_2012_13/01_vorlesungen/athen_rosenau/download/03_feindstrafrecht_rosenau.pdf

Saliger, Frank | "Feindstrafrecht: Kritisches oder totalitäres Strafrechtskonzept?", JZ nr. 15–16 2006, s. 756–762.

Sandgren, Claes | "Om empiri och rättsvetenskap (del I)", JT 1995/96 s. 726–746.

Sandgren, Claes | "Om teoribildning och rättsvetenskap", JT 2004/05 s. 297–333.

Träskman, Per Ole | "Skräckbrottslingar och brottskräck", Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 1986, s. 452–461.

Träskman, Per Ole | "Brottsligheten och dess bekämpande – en reflektion om verkliga hot och hotbilder", SvJT 2007, s. 101–121.

Ulväng, Magnus | "Brottsbekämpning, rättssäkerhet och integritet", SvJT 2007, s. 1–16.

Zila, Josef | *Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 1 §*, publicerad på Lexino 1 juli 2012. <http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/> - uppslagsdatum: 24 november, 2015.

Zila, Josef | *Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 2 §*, publicerad på Lexino 1 juli 2012. <http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/> - uppslagsdatum: 24 november, 2015.

Zila, Josef | *Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 4 §*, publicerad på Lexino 1 juli 2012. <http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/> - uppslagsdatum: 24 november, 2015.

Wierup, Lasse; Delin, Michael & Svahn, Clas | "Sveriges nya terrorhotnivå – Säpo höjer hotnivån till 4 – konkret hot mot Sverige", Dagens Nyheter, publ. 18 november 2015, tillgänglig på <http://www.dn.se/nyheter/sverige/sapo-hojer-hotnivan-till-4-konkret-hot-mot-sverige/>.

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 1983 s. 425

NJA 1984 s. 922

NJA 1985 s. 544

NJA 1987 s. 680

NJA 1992 s. 679

NJA 1995 s. 405

NJA 1996 s. 244

NJA 1996 s. 577

NJA 2002 s. 123

NJA 2003 s. 670

NJA 2007 s. 774

NJA 2009 s. 917

NJA 2011 s. 627

Hovrätter

B 3687-05 vid Svea hovrätt, meddelad den 3 oktober 2005

B 5673-06 vid Svea hovrätt, meddelad 7 september 2006

B 4645-10 vid Hovrätten för västra Sverige, meddelad 4 mars 2010

RH 2007:62

RH 2009:56

Tingsrätter

B 9086-15 vid Göteborgs tingsrätt, meddelad 14 december 2015

Bilagor

Bilaga A

Tabell 6.37 Antalet tillstånd - Säkerhetspolisen (uppdelat på tvångsmedel)

Tvångsmedel	År 2008	År 2009	År 2010	År 2011	Sammanlagt
Hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning	40	33	15	19	107
Hemlig teleövervakning (endast)	9	4	1	5	19
Hemlig kameraövervakning	1	-	-	5	6
Hemlig postkontroll	-	-	-	-	-
Sammanlagt	50	37	16	29	132

Bilaga B

Kartläggning av tillämpningen

SOU 2012:44

Tabell 6.38 Antalet tillstånd – Säkerhetspolisen (uppdelat på brottslig verksamhet)²⁰

Brottslig verksamhet	År 2008	År 2009	År 2010	År 2011	Sammanlagt
Punkt 1 (sabotage, grovt sabotage)	-	-	-	-	-
Punkt 2 (allmänfarliga brott; mordbrand, allmänfarlig ödeläggelse m.m.)	-	9	-	-	9
Punkt 3 (högmålsbrott; uppror, brott mot medborgerlig frihet m.m.)	12	13	8	9	42
Punkt 4 (brott mot rikets säkerhet; spioneri m.m.)	2	-	-	-	2
Punkt 5 (terroristrelaterade brott; terroristbrott, terrorismfinsansiering m.m.)	26	7	2	19	54
Punkt 6 (systemhotande brottslighet; mord m.m. med visst syfte)	10	8	6	1	25
Sammanlagt	50	37	16	29	132

Båda bilagorna är hämtade från SOU 2012:44, bilaga A från s. 317 och bilaga B från s. 318. En begäran till SÄPO om att få ta del av uppdaterade uppgifter, motsvarande de som här framkommer, framfördes, men SÄPO avslog denna med hänvisning till sekretess enligt 18 kap. 2 § OSL.