

Juridiska fakultetskansliet

Justitiedepartementet

Remiss: Åtgärder i gränsnära områden (SOU 2021:92)

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet har beretts möjlighet att som remissinstans yttra sig över betänkandet *Åtgärder i gränsnära områden (SOU 2021:92)*. Fakultetsnämnden får i denna egenskap anföra följande.

Om förslaget

I betänkandet föreslås ett antal lagändringar samt införandet av en ny lag som ska ge Polismyndigheten utökade befogenheter att genomföra olika kontroller i områden i nära anslutning till gränsöverfarter. Lagändringarna föreslås mot bakgrund av att de tillfälligt införda gränskontrollerna kommer att tas bort och tanken är att polis då ska få ökade befogenheter att genomföra liknande kontroller i områden i anslutning till en gränsöverfart.

I betänkandet föreslås bland annat utökade befogenheter för kroppsvisitation och husrannsakan i fordon där kraven för att genomföra sådana sänks från nuvarande regler. Man kan alltså förvänta sig att användandet av dessa tvångsmedel kommer att öka.

Proportionalitetsprincipen bör regleras särskilt

De föreslagna reglerna om kroppsvisitation och husrannsakan i fordon innehåller ingen särskild bestämmelse om proportionalitet. Utredningen har hänvisat till att 8 § polislagen alltså gäller vid alla polisingripanden. Det kan diskuteras om nämnda paragraf verkligen ger uttryck för proportionalitetsprincipen eller om den endast ger uttryck för behovsprincipen. Oavsett vilket så är nämnda paragraf endast formulerad så att en polisman ska ingripa på ett så sätt som är försvarligt samt endast med det tvång som behövs för att uppnå resultatet. Ur denna paragraf kan inte utläsas någon skyldighet för polisman att av proportionalitetsskäl avstå från en åtgärd som denne enligt lag i och för sig har stöd för. Enligt fakultetsnämndens mening kan det i praktiken uppstå situationer där användandet av husrannsakan eller kroppsvisitation enligt lagen bör avstås av proportionalitetsskäl, t.ex. om en stannad bil visar sig innehålla en svårt rörelsehindrad person eller barn.

Av denna anledning bör en paragraf införas i den föreslagna lagen som uttrycker att husrannsakan i fordon och kroppsvisitation enligt lagen endast får ske om skälen för

Juridiska fakultetsnämnden

åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den enskilde eller för något annat motstående intresse.

Det bör övervägas om barn ska undantas från tvångsmedlen

Den föreslagna lagen innehåller ingen särreglering för personer under 18 år. Det bör enligt fakultetsnämnden övervägas om barn ska undantas från lagens tillämpningsområde, åtminstone när det gäller kroppsvisitation. I vart fall måste frågan behandlas inom ramen för lagberedandet. Barns integritet får anses generellt väga tyngre än vuxnas. Obehaget ett barn känner av att stannas och kroppsvisiteras av polis får generellt anses vara betydligt större än motsvarande obehag en vuxen känner. Eftersom den aktuella lagen ska ge utrymme för stickprovskontroller utan att några konkreta omständigheter föreligger mot den kontrollerade, kan det ifrågasättas om eventuella vinster med att tillåta kroppsvisitationer av barn enligt lagen verkligen uppväger det integritetsintrång som visitationen innebär för barnet.

Om barn skulle undantas från lagens tillämpningsområde skulle detta inte i sig innebära att barn skulle kunna utnyttjas för smuggling eller fritt kunna röra sig olagligt över gränsen. Skulle det uppkomma någon konkret misstanke om att ett barn t.ex. smugglar något förbjudet, eller uppehåller sig i Sverige utan tillstånd, finns möjlighet till tvångsmedel enligt gällande regler i rättegångsbalken och utlänningslagen.

Lagen bör tydliggöra hur säkert det ska vara att en kontrollerad person är utlännning

Enligt den föreslagna lagen ska en "utlännning" som inte överlämnar pass eller andra handlingar som visar hans eller hennes rätt att uppehålla sig i Sverige kunna kroppsvisiteras. Fakultetsnämnden anser att det av lagen bör framgå hur säkert det ska vara att personen som kroppsvisiteras är utlännning, dvs. om det ska vara klarlagt eller ej. Problematiken med att det kan vara oklart om personen som kontrolleras är utlännning eller ej finns även i nuvarande bestämmelser om inre utlänningskontroll i 9 kap. 9 § UtIL.

Frågan om personen som kontrolleras är utlännning eller ej är av stor betydelse då regeringsformen ställer betydligt större krav på lagstiftning som handlar om att begränsa svenska medborgares fri- och rättigheter jämfört med när det handlar om lagar som endast ska tillämpas på de som inte är svenska medborgare (2 kap. 20-25 §§ RF). Vidare har utländska medborgare enligt 9 kap. 9 § utlänningslagen en skyldighet att på begäran av en polisman överlämna pass eller andra handlingar som visar att han eller hon har rätt att uppehålla sig i Sverige (vilket i någon mån motiverar att den utlännning som inte följer en sådan begäran ska kunna kroppsvisiteras för att eftersöka sådana handlingar), medan motsvarande skyldighet inte gäller svenska medborgare.

Man bör därför så långt som möjligt försöka undvika att svenska medborgare kroppsvisiteras med stöd av lagen. Detta gäller även svenska medborgare som inte kan eller vill uppvisa identitetshandlingar, då det inte finns någon skyldighet för svenska medborgare att identifiera sig eller bevisa sitt medborgarskap för polis.

Av nämnda anledningar bör beviskravet för att personen som utsätts för tvångsmedel enligt lagen verkligen är utlännning (och inte svensk medborgare) ställas högt, t.ex. "övervägande sannolikt" eller "uppenbart".

Lagens förhållande till Rättegångsbalken

Enligt förslaget ska i det fall det finns anledning att anta förekomsten av ett konkret brott, eller om sådana förutsättningar uppstår i samband med ett ingripande enligt den föreslagna lagen, rättegångsbalkens bestämmelser tillämpas istället för den nya lagen (s. 259).

Den föreslagna ordningen kan dock antas innebära tillämpningsproblem. ”Anledning anta” är ett mycket lågt beviskrav, och innebär att förundersökning ska inledas (23:1 RB). Det räcker med någon omständighet, även en mycket svag sådan, för att uppnå beviskravet. Det behöver inte vara mer än ca. 10 % sannolikt att ett brott ska ha begåtts för att beviskravet ska vara uppnått (Bring, Diesen & Andersson, Förundersökning 2019 s. 159 ff.).

För att få genomföra en husrannsakan eller kroppsvisitation krävs dock enligt RB som huvudregel att personen är skäligen misstänkt vilket är ett mycket högre beviskrav, och torde kräva att det är mer sannolikt att personen har begått brottet än att denne inte begått det (Bring, Diesen & Andersson, Förundersökning 2019 s. 168 ff.). Den situation som då kan uppstå är alltså att en polisman har möjlighet att genomföra husrannsakan i ett fordon utan konkret brottsmisstanke (enligt den föreslagna lagen) men så fort det uppstår anledning anta att ett konkret brott har begåtts (t.ex. för att den kontrollerade personen verkar nervös, svarar undvikande eller är känd för viss brottslighet) tar rättegångsbalkens regler över och då finns det inte längre möjlighet att genomföra husrannsakan då de nämnda omständigheterna visserligen kan vara tillräckliga för att uppnå *anledning anta*, men inte på långa vägar är tillräckliga för att uppnå skäligen misstanke (se vidare Andersson, Skäligen misstanke 2016 s. 350 ff. och 358 ff.).

Den nyss nämnda problematiken är inte okänd och uppstår även vid tillämpandet av reglerna om kroppsvisitation och husrannsakan utan konkret brottsmisstanke enligt 19 och 20 §§ polislagen, vilket JO framhållit (se t.ex. JO 2021/21 s. 395 och s. 406).

Det är inte önskvärt med ytterligare problematik av nämnt slag. Det bör därför övervägas om de föreslagna reglerna om tvångsmedel även ska kunna användas när en förundersökning har inletts eller det finns förutsättningar att inleda en sådan.

Lagförslaget kan komma att innebära etnisk diskriminering

Utredningen drar slutsatsen att en ofrånkomlig följd av lagförslaget är att personer med utländsk eller annan etnisk bakgrund kan bli föremål för kontroll i större utsträckning än andra (s. 477).

Enligt fakultetsnämnden är detta ett starkt argument *mot* införande av de föreslagna reglerna. Det kan diskuteras om det är förenligt med 1 kap. 2 § st. 5 och 2 kap. 12 § regeringsformen samt Artikel 14 Europakonventionen att införa en lag som lagstiftaren är medveten om kommer att innebära ökad etnisk diskriminering.

Förbud mot kontroll utifrån etnicitet bör införas i lagen

Enligt utredningen är tanken att kontroll inte ska få genomföras enbart på grund av att en person har ett utseende som uppfattas som utländskt (s. 476).

Att kontroll inte får genomföras enbart på grund av att en person har ett utseende som uppfattas som utländskt bör enligt fakultetsnämndens mening framgå av lagen. Därtill bör det tilläggas att kontroll inte får genomföras endast på grund av en persons språk eller namn, vilket är en begränsning som gäller enligt de allmänna råden för kontroll enligt 9 kap. 9 § utlänningslagen (RPSFS 2011:4).

För att ytterligare minska risken för en diskriminerande tillämpning skulle det dock istället kunna stadgas att kontroll inte ska få genomföras *huvudsakligen* på grund av att en person har ett utseende som uppfattas som utländskt eller på grund av hans eller hennes språk eller namn.

Behovet av lagändring

Vid avgörandet av vilka krav som ska gälla för tvångsmedel balanseras två intressen mot varandra. Intresset av att utreda brott vägs mot den enskildes integritet. Om polis fick kroppsvisitera vem som helst närsomhelst skulle fler brott upptäckas, men samtidigt skulle fler personers integritet kränkas. På senare tid har kraven för användandet av tvångsmedel sänkts och nya tvångsmedel har införts. Större intrång i människors integritet sker därför jämfört med tidigare. Ifall denna utveckling är befogad eller ej är en i huvudsak politisk fråga där fakultetsnämnden inte har någon uppfattning.

När ny lagstiftning föreslås som innebär att tvångsmedel kan användas i större utsträckning, måste dock beslutsunderlaget vara sådant att man kan bilda sig en uppfattning om hur stor nytta är av förslaget jämfört med hur stora integritetsintrång det skulle innebära. Det är inte riktigt möjligt att bilda sig en sådan uppfattning utifrån betänkandet.

När det gäller själva *nyttan* av förslaget, dvs. hur många brott som skulle upptäckas och förhindras, är det svårt att uppskatta detta. Enligt förslaget ska bilar kunna stoppas och genomsökas utifrån underrättelseinformation, t.ex. kan man stoppa och genomsöka samtliga bilar från ett visst land om man har fått viss information om att stöldgods från ett visst land för ut stöldgods ur landet. Även enligt nuvarande lagstiftning kan vilken bil som helst stoppas utifrån underrättelseinformation om man gör alkoholundantagsprov på föraren. För att kunna söka igenom bilen krävs dock för nuvarande ”skälig misstanke” vilket innebär ett krav på objektiva underbyggda omständigheter. Kravet torde i det aktuella exemplet innebära att man gör bedömningen att det är mer sannolikt att det finns stöldgods i bilen än att det inte finns det (Simon Andersson, Skälig misstanke, Wolters Kluwer 2016, kap. 5). Vad polis kan göra enligt nuvarande lagstiftning är alltså att stanna bilen, prata med föraren, undersöka dennes körkort och slå i register på föraren för att sedan utifrån vem föraren är, tiden och platsen fråga sig om skälig misstanke är uppnådd. Hur vanligt är det att polis i sådana situationer släpper vidare bilar, utan att söka igenom dem, trots att det finns misstankar om stöldgods i dem? Någon sådan bedömning har inte gjorts i betänkandet. Givetvis är det inte möjligt att hitta något exakt svar på denna fråga, men för att kunna bedöma nyttan av lagändringen borde någon slags uppskattning göras.

När det gäller *integritetsintrånget* lagändringarna kommer att innebära är det också mycket svårt att bilda sig en uppfattning om hur omfattande det skulle bli. Det gäller

särskilt förslaget om rätt till kroppsvisitation av utlänningar utan något krav på konkreta omständigheter som talar för att utlänningen är i landet utan vistelserätt. Denna rätt att visitera utlänningar skulle enligt förslaget tillkomma enskilda polismän i närheten av gränsövergångar men även t.ex. vid tågstationer med direkt kommunikation till utlandet samt i anslutning till sådana.

Anta t.ex. att en person som invandrat till Sverige från Afghanistan, men numera är svensk medborgare, bor i närheten av Hyllies tågstation i Skåne (som har direkt kommunikation till Danmark och därför omfattas av lagen), och reser med tåget därifrån varje dag ett par stationer in till Malmö central och tillbaka. Hur många gånger per år kommer denne person att kontrolleras och kroppsvisiteras av polis? Kommer det att ske någon enskild gång eller femtio gånger? Blir det någon skillnad om personen jobbpendlar till Köpenhamn? Det går inte att bilda sig någon uppfattning om detta då lagförslaget, till skillnad från motsvarande lagar i Danmark, inte innehåller någon gräns för hur många kontroller som får genomföras per månad eller år. Lagförslaget innehåller visserligen ett förslag om att det i förordning ska införas en tidsgräns om 120 timmar per månad (vilket alltså innebär att kontroller kan genomföras fyra timmar per dag på en tågstation) men förslaget innebär även att polismän får befogenheter att genomföra kontroller även utanför denna tidsgräns, så länge poliserna inte deltar i en aktiv insats. Om t.ex. polismän ständigt har viss närvaro på Hyllie tågstation för att spana efter brott, kan alltså dessa poliser använda de nu föreslagna tvångsmedlen närsomhelst. Av dessa anledningar går det inte att bilda sig en tillräckligt god uppfattning av hur stora integritetsintrången skulle bli.

Av ovanstående skäl *avstyrker* fakultetsnämnden förslagen rörande husrannsakan och kroppsvisitation.

Remissvaret har på fakultetsnämndens uppdrag beslutats av dekanus, professor Jessika van der Sluijs. Yttrandet har beretts av docent Simon Andersson. Föredragande har varit Karolina Alveryd. Yttrandet har expedierats av Juridiska fakultetskansliet.

Jessika van der Sluijs

Karolina Alveryd