

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2003-02-26

**Närvarande:** f.d. justitierådet Hans Danelius, regeringsrådet Gustaf Sandström, justitierådet Dag Victor.

Enligt en lagrådsremiss den 13 februari 2003 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i polislagen (1984:387),
2. lag om ändring i brottsbalken.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av hovrättsassessorn Susanne Kjærsgaard Olsson.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

### Förslaget till lag om ändring i polislagen

#### 19 §

I paragrafen föreslås ett tillägg enligt vilket en polisman utan att det föreligger någon misstanke om brott under vissa villkor får använda kroppsvisitation för att söka efter föremål som är ägnade att användas som hjälpmedel vid brott som innefattar skada på egendom. I remissen anges att ändamålet med förslaget är att minska klotter och annan skadegörelse i främst offentliga miljöer.

Enligt 2 kap. 6 § regeringsformen är varje medborgare gentemot det allmänna skyddad mot kroppsvisitation. Enligt 2 kap. 12 § får detta

skydd endast begränsas för att tillgodose ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle och aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till detta ändamål.

En åtgärd som kroppsvisitation innefattar också ett ingrepp i den enskildes rätt till respekt för privatlivet enligt artikel 8 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och måste för att vara förenlig med konventionen uppfylla de villkor som anges i punkt 2 i artikel 8, dvs. vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose något av de där angivna ändamålen, t.ex. förebyggande av oordning eller brott. Även artikel 8 i konventionen föranleder därför till stor återhållsamhet när det gäller tillämpningen av en tvångsåtgärd som kroppsvisitation.

Det nu framlagda förslaget överensstämmer i allt väsentligt med ett förslag som lades fram i en den 25 februari 1988 beslutad lagrådsremiss. Lagrådet avstyrkte det då framlagda förslaget med hänvisning till regeringsformens skydd mot kroppsvisitation och inskränkningarna i rätten att besluta om begränsningar av skyddet. Regeringen valde emellertid att lägga fram förslaget till riksdagen om än i en något omarbetad form (se prop. 1987/88:143). Vid riksdagsbehandlingen hemställde justitieutskottet om yttrande från konstitutionsutskottet som enhälligt avstyrkte förslaget. I sitt betänkande uttalade därefter justitieutskottet, också detta enhälligt, att det anslöt sig till uppfattningen att förslaget borde avvisas (se bet. 1988/89:JuU13).

De principiella invändningar som riktades mot det år 1988 framlagda förslaget har alltså bärkraft. För att ändå göra en annan bedömning än som då gjordes bör det enligt Lagrådets uppfattning krävas att det uppkommit ett klart ökat behov av insatser mot klotter och annan

skadegörelse. I remissen anförs emellertid inte några omständigheter som ger anledning till antagande att någon sådan förändring har inträtt.

På det underlag som nu åberopats kan Lagrådet därför inte tillstyrka att det i remissen framlagda förslaget genomförs.

### Förslaget till lag om ändring i brottsbalken

12 kap.

1 §

Enligt förslaget skall straffmaximum för normalgraden av skadegörelse höjas från fängelse i högst sex månader till fängelse i högst ett år. Avsikten med förslaget sägs vara att skapa utrymme för en strängare bedömning av särskilt allvarliga fall av skadegörelse som ändå inte kan anses utgöra grovt brott. Från de synpunkter som Lagrådet har att beakta finns det inte någon anledning att i och för sig rikta några invändningar mot en strängare straffvärdebedömning av de typer av skadegörelse som nämns i remissen. Förslaget har emellertid getts en utformning som avviker från sedvanlig lagstiftningsteknik och som medför betydande risker för tillämpningsproblem och en oenhetlig praxis.

Straffmaximum för normalgraden av ett brott kan inte ses isolerat från straffminimum för grovt brott. Enligt fast praxis ligger straffet för grova brott i normalfall förhållandevis nära straffminimum. Straffminimum för grov skadegörelse är detsamma som fängelseminimum eller med andra ord fängelse i fjorton dagar. Någon ändring i den delen föreslås inte i remissen. Om höjningen av straffmaximum för normalgraden skall tas på allvar skulle detta innebära att åtskilliga

brott av normalgraden skulle anses ha ett högre straffvärde än brott som har bedömts som grova. Förutom att en sådan ordning allmänt sett framstår som olämplig är det också svårt att förstå hur den på ett meningsfullt sätt skulle kunna hanteras i praktiken. Gradindelning och straffmätning sker visserligen inte enligt helt samma kriterier. Utgångspunkten är dock i bägge fallen samtliga omständigheter vid brottet. Och i praktiken förekommer det nästan aldrig att domstolarna utnyttjar den del av straffskalan för ett brott av normalgraden som sammanfaller med straffskalan för grovt brott.

Om syftet är att höja straffvärdet på vissa skadegörelsebrott som inte är grova bör därför, som också antyds remissen, inte endast straffmaximum för brott av normalgraden höjas utan även straffminimum för grov skadegörelse. En alternativ möjlighet att åstadkomma det eftersträvade resultatet torde vara att ändra på kriterierna för grovt brott på ett sådant sätt att de allvarliga fall som förslaget tar sikte på blir att bedöma som grova. Med en sådan ändring behöver någon ändring av straffskalorna inte göras.

Lagrådet finner därför att det nu framlagda förslaget inte utan ytterligare beredning bör läggas till grund för lagstiftning.

## 5 §

Enligt förslaget skall ansvaret för försök utvidgas till att omfatta även försök till skadegörelse av normalgraden. Förslaget har ett sådant samband med förslaget till ändring av 1 § att det enligt Lagrådets uppfattning inte bör genomföras isolerat.

Lagrådet vill i sammanhanget peka på att den föreslagna kriminaliseringen inte är begränsad till sådana särskilt allvarliga fall av skadegörelse som inte utgör grovt brott utan även omfattar försök till för-

hållandevis lindriga brott på ett sätt som framstår som avvikande från vad som annars brukar gälla. Med den alternativa lösning beträffande straffskalor och gradindelning som Lagrådet pekat på under 1 § skulle detta problem kunna undvikas. Ett vidgat försöksansvar skulle med ett sådant alternativ kunna begränsas till sådana särskilt allvarliga fall som förslagen i lagrådsremissen främst tar sikte på. Att ansvaret skulle komma att omfatta även förberedelse till sådana brott synes inte vara någon nackdel. Ett sådant ansvar torde enligt Lagrådets bedömning innebära att de allmänna reglerna i 28 kap. 11 § rättegångsbalken om kroppsvisitation vid brottsmisstanke blir tillämpliga på ett sätt och i en omfattning som klart skulle minska behovet av att införa särskilda bestämmelser om kroppsvisitation utan misstanke om brott.