



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Måns Bergendorff

# Överskottsinformation och straffprocessens funktioner

Rättsteoretiska perspektiv på straffprocessens funktioner och möjligheten  
att använda överskottsinformation i brottsutredande syfte

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Christoffer Wong

Termin för examen: period 1 VT2016

# Innehåll

	<b>Summary</b>	<b>5</b>
	<b>Sammanfattning</b>	<b>6</b>
	<b>Förord</b>	<b>7</b>
<b>1</b>	<b>Inledning</b>	<b>8</b>
	1.1 Inledning	8
	1.2 Syfte och frågeställning	9
	1.3 Metod och perspektiv	9
	1.4 Utgångspunkter	10
	1.5 Forskningsläge och material	11
	1.6 Avgränsningar	12
	1.7 Disposition	12
<b>2</b>	<b>Förundersökning</b>	<b>14</b>
	2.1 Inledning	14
	2.2 Förundersöknings inledande	14
	2.3 Rekvisitet anledning att anta	15
	2.4 Brottslig gärning	16
	2.5 Undantag från förundersökningsplikten	17
<b>3</b>	<b>Hemliga tvångsmedel och överskottsinformation</b>	<b>19</b>
	3.1 Allmänt om användningen av tvångsmedel	19
	3.2 De hemliga tvångsmedlen	20
	3.2.1 Förutsättningar för tillämpning av hemliga tvångsmedel	20
	3.2.2 Hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation och hemlig övervakning av elektronisk kommunikation	21
	3.2.3 Hemlig kameraövervakning	22
	3.2.4 Hemlig rumsavlyssning	22
	3.2.5 Beslut om hemliga tvångsmedel	23
	3.2.6 Provisoriskt beslut om hemliga tvångsmedel	23
	3.2.7 Preventiva hemliga tvångsmedel	24
	3.3 Överskottsinformation	24
	3.3.1 Bakgrund	24
	3.3.2 Användning av överskottsinformation	25
	3.3.3 Hemlig rumsavlyssning och preventiva hemliga tvångsmedel	26
	3.3.4 Överskottsinformation efter provisoriskt beslut om hemliga tvångsmedel	26

<b>4</b>	<b>Straffprocessens funktioner</b>	<b>28</b>
4.1	Inledning	28
	4.1.1 Interna och externa funktioner	28
	4.1.2 Helhetsgrepp i en uppdelad process	28
4.2	Brottsbekämpning	29
	4.2.1 Inledning	29
	4.2.2 Liberala och kollektivistiska rättfärdigandegrunder	30
	4.2.3 Vedergällning	31
	4.2.4 Nyklassicismen	32
	4.2.5 Brottsbekämpning istället för allmänprevention	33
	4.2.6 Effektivitet och retorik	34
	4.2.7 Diskussion: brottsbekämpning	35
	4.2.8 Brottsbekämpning och överskottsinformation	37
4.3	Handlingsdirigering	40
	4.3.1 Inledning	40
	4.3.2 Plikten och samhällsmoralen	41
	4.3.3 Bristande men nödvändig handlingsdirigering	41
	4.3.4 Handlingsdirigeringens skiftande effektivitet	42
	4.3.5 Diskussion: handlingsdirigering	43
	4.3.6 Handlingsdirigeringen och överskottsinformation	45
4.4	Rättssäkerhet	45
	4.4.1 Inledning	45
	4.4.2 Rättsskydd	46
	4.4.3 Rättstrygghet	47
	4.4.4 Formell rättssäkerhet	47
	4.4.5 Materiell rättssäkerhet	48
	4.4.6 Rättssäkerhetens och rättsstatens funktioner	49
	4.4.7 Rättighetsperspektivet	50
	4.4.8 Risken för missbruk	52
	4.4.9 Integriteten	52
	4.4.10 Integritet, rättssäkerhet och due process	53
	4.4.11 Diskussion: rättssäkerhet	54
	4.4.12 Rättssäkerhet och överskottsinformation	55
4.5	Klarläggande av sanningen	60
	4.5.1 Inledning	60
	4.5.2 Sanningens problem	60
	4.5.3 Strävan efter sanningen	61
	4.5.4 Inkvisitorisk eller ackusatorisk process	61
	4.5.5 Sanningen som straffprocessens övergripande syfte	62
	4.5.6 En differentierad sanningsfunktion	63
	4.5.7 Diskussion: klarläggande av sanningen	64
	4.5.8 Sanning och överskottsinformation	66

<b>5</b>	<b>Slutsatser och reflektioner</b>	<b>69</b>
5.1	Slutsats: brottsbekämpningen och överskottsinformationen	69
5.2	Slutsats: handlingsdirigeringen och överskottsinformationen	70
5.3	Slutsats: rättssäkerheten och överskottsinformationen	71
5.4	Slutsats: klarläggande av sanningen och överskottsinformationen	72
5.5	Avlutande reflektion	73
	<b>Källor och litteratur</b>	<b>74</b>

# Summary

The purpose of this graduate thesis is to examine the Swedish regulation regarding use of surplus information, gathered in investigative surveillance operations, for criminal investigative purposes. The regulation is examined from a theoretical perspective including four different normative descriptions of the functions of the criminal process: crime reaction, crime control through deterrence, due process and legal security, and truth-finding. These perspectives are individually examined and evaluated through critical analysis. The regulation of the use of surplus information is then examined from each perspective. In this examination a number of problems are identified. The results are the following. From a due process or legal security perspective it is problematic that surplus information often can be used for investigative purposes even though the surveillance measure used when finding the information would not have been legal in an investigation of the suspected second crime. The fact that the use of surplus information is regulated does however satisfy the need for legality in the process. The regulation could, from a crime control perspective, be problematic with regard to the possibility of a general perception of the criminal process as being ineffective. It could be argued that such a perception could lead to a general mistrust of the process. On the other hand it can very well be argued that the opposite, having no regulation, could be perceived as a repressive and unfair process, leading to an equally problematic mistrust. With regard to the question of truth finding in the criminal process, it could be argued that the questing of how information about a crime was found, should not effect the possibility of starting an investigation. In the thesis I argue that truth-finding in the criminal process should not be regarded as a goal in itself. The value of truth-finding can therefore only be estimated in relation to other interests that arise in the process. From a crime reaction perspective it is problematic that the regulation does not differentiate between victimless crimes and crimes that includes harm to other individuals' health or security. In some cases the regulation leads to situations where the information cannot be used even though the suspected crime may constitute a serious violation of another individuals rights. In the thesis I argue that the use of surplus information should be more strictly regulated, with an exception for crimes that include harming other individuals.

# Sammanfattning

I denna examensuppsats kommer den svenska regleringen av möjligheterna att använda överskottsinformation från hemliga tvångsmedel som grund för att inleda förundersökning att utredas och utvärderas utifrån ett rättsteoretiskt perspektiv. Arbetet inleds med en presentation av gällande rätt på området. De rättsområden som aktualiseras är reglerna om inledande av förundersökning, regler om tillämpning av hemliga tvångsmedel samt regleringen av möjligheterna att använda överskottsinformation. Vidare presenteras fyra normativa beskrivningar av straffrättens funktioner: brottsbekämpning, handlingsdirigering, rättssäkerhet samt klarläggandet av sanningen. Dessa funktionsbeskrivningar analyseras kritiskt och läggs sedan till grund för utvärderingen av regleringen av möjligheten att använda överskottsinformation. I arbetet beskrivs en rad problem som kan identifieras utifrån de olika perspektiven. Utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv kan de relativt generösa möjligheterna att använda överskottsinformation i vissa fall betraktas som problematiska. Att användningen är reglerad är i sig positivt med hänsyn till kravet på legalitet men i praktiken innebär reglerna att överskottsinformation i vissa fall kan användas även för brott som inte hade kunnat aktualisera användning av tvångsmedlet. Ur ett handlingsdirigeringsperspektiv kan det frågas om reglerna riskerar att leda till en minskad effektivitet i straffsystemet. Här är det möjligen problematiskt om systemet på grund av regleringen uppfattas som ineffektivt. Å andra sidan kan det ur samma perspektiv hävdas att regleringen ökar förutsebarheten och således bör leda till en förbättrad tilltro till straffsystemets legitimitet. Det skulle kunna hävdas att möjligheten att klarlägga sanningen om ett brott förminskas av en reglering av överskottsinformationen. Sanningen bör emellertid inte tolkas som ett självändamål och sanningens värde måste relateras till det enskilda fallet. Regleringen bör således inte i sig kritiseras utifrån detta perspektiv. Det största problemet med regleringen är emellertid att det i flera fall inte görs någon åtskillnad mellan olika typer av brott utan endast till brottets straffskala. Detta bör utifrån ett brottsbekämpningsperspektiv betraktas som ett problem. I det enskilda fallet kan det leda till att brott som innebär en särskild kränkning av en annan individ inte kan utredas med stöd av informationen medan så kallade offerlösa brott kan utredas. Slutsatserna kan sammanfattas med att de allmänna regleringarna av överskottsinformationen möjligen borde utformas striktare tillsammans med en generösare möjlighet att använda överskottsinformationen vid indikationer om brott där särskilda enskilda intressen aktualiseras.

# Förord

”The criminal sanction is at once prime guarantor and prime threatener of human freedom. Used providently and humanely it is guarantor; used indiscriminately and coercively, it is threatener. The tensions that inhere in the criminal sanction can never be wholly resolved in favor of guaranty and against threat. But we can begin to try.”<sup>1</sup>

Tid att vända blad. Efter nio terminer på Juridicum i Lund är det dags att inleda något nytt. Jag vill ta tillfället i akt att rikta några tacksamhetens ord till alla som varit med och gjort den här tiden till något mycket speciellt. Det har varit enormt lärorikt och fantastiskt roligt. Jag vill passa på att tacka Juridiska fakulteten och alla de professorer, lektorer och doktorander som förgyllt studierna. Ett stort tack för inspiration, intressanta samtal och god handledning riktas till min handledare, Christoffer Wong. Ett stort tack riktas förstås till alla vänner i Malmö och Lund. Det är även på sin plats att rikta ett stort till dig, Kristian. Jag vill tacka min familj som ständigt stöttar mig. Tack kära mamma. Och tack Gertrud och Mats. Sist men verkligen inte minst vill jag tacka dig, Lina. Tack för ditt fantastiska stöd. Tack för allt.

Malmö i maj 2016

*Måns Bergendorff*

---

<sup>1</sup> Packer (1968) s. 366.

# 1 Inledning

## 1.1 Inledning

De flesta av oss har en mer eller mindre egen uppfattning om brott och straff. Som arketyper är både brottet och straffet så centrala delar av samhällskontraktet, och av själva samhällsorganisationen, att var och en av oss med största sannolikhet har åtminstone en vag bild av vad som är värt att straffa, hur straffet bör se ut och varför samhället, eller staten, givits ansvar för straffet som institution. Likaså har nog de flesta av oss en bild av hur det allmänna bör bemöta den konkreta brottsliga handlingen, hur representanter för det allmänna bör agera för att upptäcka brott och hantera anmälningar om brott. Den brottsutredande verksamheten är ytterst ett uttryck för en delegering av makt från individen till det allmänna. Det allmänna förvaltar den utredande och dömande uppgiften genom polis- och åklagarväsende samt genom allmänna domstolar som opartiskt prövar om en enskild individ gjort sig skyldig till brott. Den praktiska utformningen av denna process sker över tid genom politiska beslut av demokratiskt valda representanter. Ett av de rättsområden som allra tydligast sätter frågan om individens relation till det allmänna på sin spets är regleringen av de straffprocessuella tvångsmedlen. Frågor om hur tvångsmedel får användas och frågor om hur information som uppkommit vid användningen av tvångsmedel får användas kan besvaras deskriptivt genom hänvisning lagstiftningen. Frågor om hur tvångsmedlen bör få användas, i vilka syften samt hur information som framkommit vid tvångsmedelsanvändning bör få användas, kan endast besvaras genom normativ argumentation om straffprocessens utformning och funktioner. En fråga som debatterats i årtionden är i vilken utsträckning information om brott som framkommit vid tillämpning av hemliga tvångsmedel som avsett helt andra brott, så kallad överskottsinformation, ska få användas. Sedan 2005 är möjligheterna att använda överskottsinformation i brottsutredande syfte lagreglerade. Reglerna skapar en ram inom vilken förundersökning i princip måste inledas och ett förbud mot inledande av förundersökning i andra fall. En sådan reglering aktualiserar frågor om integritet, om statens ansvar för att beivra brott, om rättssäkerhet och effektivitet i brottsbekämpningen. Frågorna aktualiserar även frågan om straffprocessens funktioner. I den rättsvetenskapliga litteraturen har olika teorier om straffprocessens funktioner formulerats. I det följande kommer regleringen av möjligheten att använda överskottsinformation att utvärderas utifrån dessa teorier om straffprocessens funktioner.



## 1.2 Syfte och frågeställning

Arbetet syftar till att belysa problematiken kring användningen av överskottsinformation i brottsutredande syfte och frågor om de intressen som härvid aktualiseras. I arbetet kommer den svenska regleringen av möjligheterna att använda överskottsinformation i brottsutredande syfte att utvärderas utifrån ett rättsteoretiskt perspektiv. I fokus står frågor om hur och när förundersökning ska inledas samt hur den information som ligger till grund för frågan om att inleda förundersökning påverkar beslutet. Det rättsteoretiska perspektivet representeras av fyra olika beskrivningar av straffprocessens funktioner, vilka formulerats i den rättsvetenskapliga litteraturen. En utredning av detta slag aktualiserar, förutom utredning av gällande rätt, studier av den rättsvetenskapliga litteraturen. Arbetet kan sägas ha tre undersökningsobjekt: gällande rätt, de rättsvetenskapliga teorier om straffprocessens funktioner som utvecklats i doktrin samt stringensen mellan gällande rätt och doktrin. En effekt av att se teoribildningen som ett objekt för undersökning är att denna inte kommer att accepteras som givet korrekt och lämplig utan betraktas som föremål för kritisk granskning och analys. De straffprocessuella funktioner som kommer att behandlas är brottsbekämpning, handlingsdirigering, rättssäkerhet och klarläggandet av sanningen. Arbetets frågeställning kan därmed formuleras enligt följande:

*Hur väl överensstämmer den svenska regleringen av möjligheterna att använda överskottsinformation i brottsutredande syfte med de teorier om straffprocessens funktioner som formulerats i den rättsvetenskapliga litteraturen?*

För att besvara frågeställningen kommer reglerna om inledande av förundersökning, liksom regleringen av de hemliga tvångsmedlen, att behandlas och utredas.

## 1.3 Metod och perspektiv

En metod för att besvara frågeställningen är att försöka gå till källan, eller grunden för regelverket och de intressekonflikter som regelverket förväntas lösa. I arbetet är ambitionen att ta ett steg tillbaka och undersöka straffprocessens grundläggande funktioner för att på så sätt skapa en grund för utvärderingen av regleringens utformning. För att besvara frågeställningen kommer gällande rätt att utvärderas utifrån fyra olika normativa beskrivningar av straffprocessens funktioner. Metoden går ut på att kritiskt granska teoribildningen samt undersöka hur, och i vilken mån teorierna återspeglas i den gällande rätten. Perspektivet kan således beskrivas som rättsteoretiskt. I arbetet är alltså även själva perspektivet föremål för utredning. En effekt av detta är att analysen innefattar både teoribildning och gällande rätt.

Funktionsbeskrivningarna kommer först att presenteras, därefter analyseras och slutligen användas som grund för utvärderingen av regleringen.

Den traditionella rättsdogmatiska metoden, som främst syftar till att återge och systematisera gällande rätt utifrån vedertagna och hierarkiskt ordnade rättskällor, präglar de delar av arbetet som består av redogörelser för gällande rätt.<sup>2</sup> Målet med arbetet är emellertid inte endast att utreda rätten, utan snarare att utvärdera den. Den rättsanalytiska metoden som den beskrivs av Sandgren lämpar sig därmed bättre för arbetets rättsvetenskapliga perspektiv och frågeställning.<sup>3</sup>

Frågeställningens utformning kräver att arbetet i relativt hög utsträckning är argumenterande. Avsikten är förstås att argumentationen för läsaren ska framstå som väl underbyggd och logiskt stringent snarare än subjektiv. För tydlighetens skull har de argumenterande delarna av arbetet åtskilts från de deskriptiva. Frågeställningen kommer därmed att besvaras löpande i arbetet och en argumenterande analys presenteras som avslutande del av varje kapitel.

## 1.4 Utgångspunkter

En beskrivning av straffprocessens funktion kommer med nödvändighet att innefatta bära en normativ prägel. Det är svårt, om inte omöjligt, att tala om vilka funktioner ett regelverk fyller utan att ha en uppfattning om vilka funktioner det borde fylla. De funktionsbeskrivningar som formulerats i den rättsvetenskapliga litteraturen bör betraktas som uttryck för olika rättspolitiska ståndpunkter och idétraditioner. Det bör understrykas att dessa beskrivningar behandlar frågor som är politiskt laddade, i vissa fall mycket kontroversiella och att argumentationen alltid i någon mån är uttryck för den aktuella författarens subjektiva förståelse av hur straffprocessen lämpligen bör utformas. Med denna insikt i åtanke kan de argument som framförs jämföras med hur rätten de facto är utformad. En viktig utgångspunkt är att den gällande rätten, liksom rättsvetenskapliga teorier, är uttryck för vissa värderingar. De regler som utgör den svenska straffprocessen kan betraktas som försök att lösa konflikter mellan motstående intressen och viktningen av dessa motstående intressen baserar sig på värderingar. Gällande rätt bör därför inte heller betraktas som värderingsfri. En närliggande utgångspunkt är att processrätten liksom andra rättsområden inte kommit till genom ett enskilt beslut, utan har vuxit fram över tid. En utgångspunkt för arbetet är därför att vissa värderingar snarast kan sägas ha vuxit in i systemet, och underförstått kommit att bli en del av rättspraktikers och lagstiftares rättsuppfattning. De värderingar som präglar den svenska straffprocessen framgår därmed inte nödvändigtvis uttryckligt i vare sig lagstiftning eller motiv.

---

<sup>2</sup> Se exempelvis: KLEINEMAN (2012) s. 21 ff.

<sup>3</sup> SANDGREN (2015) s. 45 ff.

En viktig utgångspunkt är att de funktioner som straffprocessen i sin helhet förväntas fylla kan komma till uttryck i olika delar av straffprocessen. Det är inte nödvändigtvis så att varje funktion återfinns i varje enskild del av processen. Det kan också vara så att en viss funktion givits en viss tyngd i en del av processen och att samma funktion ”viktats” på ett annat sätt i en annan del. Om processen i sin helhet förväntas ta tillvara vissa värden eller intressen, kan det vara så att det värdet i den svenska straffprocessen tas tillvara under en annan del av processen än den som ligger i arbetets direkta fokus. Reglerna om inledande av förundersökning utgör en slags väg in i processen. Inskränkningar av denna ingång i processen innebär därför i det enskilda fallet en begränsning av möjligheten att uppnå straffprocessens ändamål. Redogörelsen för, och analysen av, teoribildningen har därför inte inskränkts till själva förundersökningens funktioner, även om analysen har ett huvudfokus på de aktuella regleringarna. På grund av detta kommer vissa regler att hänvisas till även om de inte är i arbetets direkta fokus.

## 1.5 Forskningsläge och material

I den rättsvetenskapliga litteraturen har flera teorier om straffprocessens funktioner formulerats. Mycket har likaså skrivits om hemliga tvångsmedel. En del, om än inte mycket, har även skrivits om användningen av överskottsinformation i brottsutredande syfte. Regleringen av överskottsinformationen har vidare omstrukturerats och rättsområdet utvecklats relativt snabbt. Gunnel Lindbergs ”Straffprocessuella tvångsmedel” från 2011 är redan i vissa delar, men långt ifrån alla, obsolet på grund av detta. Utöver författningstext har materialet för utredningen av gällande rätt därmed utgjorts av förarbeten och Tobias Erikssons m.fl. kommentar till rättegångsbalken. I arbetet med den rättsteoretiska delen av arbetet har materialet bestått av rättsvetenskapliga artiklar, akademiska avhandlingar och monografier. Fokus har legat på den svenska doktrinen men även engelsk, finsk, norsk och amerikansk litteratur finns representerad. Det bör påpekas att Per Henrik Lindblom och Nils Jareborg på grund av deras forskningsområden återkommer oftare än många andra i arbetet. Detta ska inte tolkas som ett ställningstagande utan beror endast på att deras intresseområden och de frågor som aktualiserats i arbetet i hög utsträckning överlappat varandra. Ambitionen är att presentera en mångfacetterad bild av funktionsdiskussionen och ett flertal författare kommer att redogöras för. I fråga om forskningsläget kan det konstateras att mer omfattande rättsteoretiska framställningar om det aktuella rättsområdet saknas. Förhoppningen är att detta arbete därmed kan fylla ett tomrum.

## 1.6 Avgränsningar

I uppsatsen kommer som ovan nämnt ett rättsteoretiskt perspektiv att anläggas som grund för den utvärdering av gällande rätt som är syftet med arbetet. En alternativ utgångspunkt hade kunnat vara att utvärdera rätten utifrån ett rättighetsperspektiv med utgångspunkt i regeringsformen eller Europakonventionen<sup>4</sup>. Utvärderingsunderlaget hade då kommit att bestå av en utvärdering av rätten utifrån annan befintlig rätt. Arbetet hade i det fallet präglats mer av en utvärdering av rätten *de lege lata*. Detta är emellertid inte avsikten med arbetet och frågor om mänskliga rättigheter kommer inte att behandlas mer ingående eller utförligt, även om de i hög grad aktualiseras med hänsyn till rättsområdet.

Arbetet fokuserar på frågor som rör åklagare och den öppna polisverksamheten. Frågor om Säkerhetspolisens underrättelseverksamhet och andra brottsbekämpande myndigheter kommer därför inte att behandlas närmre.

I fråga om funktionsbeskrivningarna är två saker viktiga att understryka. Den första är att alla aspekter av en given funktionsbeskrivning med hänsyn till arbetets omfattning inte rättvist kan redogöras för. Ett alternativ hade kunnat vara att utvärdera rätten utifrån endast en funktionsbeskrivning. En sådan utgångspunkt hade emellertid kunnat leda till en alltför ensidig utvärdering av rätten. Utgångspunkten är därmed att belysa de mest relevanta aspekterna av respektive funktionsbeskrivning. För det andra är det viktigt att understryka att arbetet inte kommer att redogöra för samtliga beskrivningar av straffprocessens funktioner. Ett försök att rättvist och korrekt återge samtliga teorier om straffprocessens funktioner är förstås i det närmaste omöjligt och ett representativt urval är nödvändigt. Efter noggrant övervägande har därmed fyra frekvent återkommande funktionsbeskrivningar valts ut. Urvalet ska inte tolkas så att det nödvändigtvis speglar funktionsbeskrivningens kvalitet, utan bygger på intentionen att skapa en mångfacetterad grund för utvärderingen av rätten. Det bör vidare framhållas att rättsvetenskapen ständigt utvecklas och det kan mycket väl tänkas att de funktioner som straffprocessen idag förväntas fylla, med all sannolikhet kommer att kompletteras eller ersättas med andra funktioner framöver.

## 1.7 Disposition

I kapitel 2 och 3 kommer reglerna om inledande av förundersökning, hemliga tvångsmedel samt överskottsinformation att redogöras för. Därefter kommer de straffprocessuella funktionerna att beskrivas, utredas och analyseras i kapitel 4. I denna del kommer respektive funktion att beskrivas utifrån hur den formulerats i doktrin. Varje funktionsavsnitt avslutas med en analys av teorierna samt en

---

<sup>4</sup> Konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, den 4 november 1950, Rom.

utvärdering av regleringen av överskottsinformation utifrån de utgångspunkter som beskrivits i det aktuella avsnittet. Slutligen kommer i kapitel 5 en sammanfattning av de slutsater som presenterats i föregående kapitel att presenteras tillsammans med några reflektioner kring frågorna som aktualiserats i arbetet.

## 2 Förundersökning

### 2.1 Inledning

Det första kronologiska steget i straffprocessen är förundersökningen. I teorin kan förundersökningen visserligen räknas antingen som en del av processen eller ett från processen helt avskilt förstadium om vi med ”process” menar själva rättegångsförfarandet. Förundersökningen har dock en så betydelsefull roll för den fortsatta processen att den *kan* och *bör* betraktas som en del av straffprocessen. Vidare regleras stora delar av förundersökningen i rättegångsbalken<sup>5</sup>, vilket i sig kan vara skäl nog att betrakta den som en del av processen. Den svenska processrätten bygger på omedelbarhetsprincipen och i princip kan ingenting som inte tagits upp under huvudförhandlingen läggas till grund för en dom.<sup>6</sup> Förundersökningen har därför funktionen att samla in och förbereda all den information som senare kommer att användas av åklagaren under huvudförhandlingen.

Det lagstadgade syftet med förundersökningen anges i 23 kap. 2 § rättegångsbalken. Här stadgas att det under förundersökningen ska utredas vem som skäligen kan misstänkas för brottet och om det finns tillräckliga skäl för att väcka åtal mot personen. Därutöver ska målet beredas så att bevisningen kan presenteras i ett sammanhang vid en huvudförhandling. Enligt 23 kap. 4 § rättegångsbalken ska alla omständigheter som talar både för och emot den misstänkte beaktas och bevis som talar för att den misstänkte är oskyldig ska tillvaratas, på samma sätt som bevisning som talar för den misstänktes skuld.

### 2.2 Förundersöknings inledande

Så snart polis eller åklagare får kännedom om att ett brott som hör under allmänt åtal kan ha begåtts, ska enligt 23 kap. 1 § rättegångsbalken förundersökning inledas. Första stycket anger att förundersökning ska inledas så snart det på grund av angivelse eller av annat skäl finns *anledning att anta* att ett brott förövats. Den information som ligger till grund för ett beslut om att inleda förundersökning kommer alltså antingen från en angivelse, vilket vanligen består av en polisanmälan<sup>7</sup>, eller från intern information. Med intern information avses här information från spaning, en annan förundersökning eller i vissa fall från preventiva hemliga tvångsmedel. Beslut om att inleda förundersökning fattas enligt

---

<sup>5</sup> Se emellertid även: förundersökningskungörelsen (1947:948).

<sup>6</sup> Se exempelvis 30 kap. 2 § rättegångsbalken.

<sup>7</sup> Angående angivelse och anmälan, se: JO 1973 s. 115.

23 kap. 3 § rättegångsbalken av åklagare, Polismyndigheten, eller Säkerhetspolisen, och förundersökningen leds i det inledande skedet som huvudregel av polis. Åklagaren ska enligt samma paragraf alltid ta över ledningen av förundersökningen så snart någon skäligen kan misstänkas för brottet och saken inte är av enkel beskaffenhet. Samma skyldighet för åklagaren att överta ledningen gäller i de fall det är motiverat av särskilda skäl.

Av formuleringen i 23 kap. 1 § första stycket rättegångsbalken följer att polis eller åklagare som huvudregel har en skyldighet att inleda förundersökning så snart förutsättningarna för det föreligger. I förarbeten anges att förundersökningsplikten är absolut men inte undantagslös.<sup>8</sup> Undantagen är specifikt angivna i lag. Enligt förarbeten ska förundersökningsplikten förstås som en skyldighet att inleda förundersökning ”endast då det ligger inom det rimligas gräns att anta att en utredning kan leda till att saken blir uppklarad och någon kan lagföras för brottet”<sup>9</sup>.

## 2.3 Rekvisitet anledning att anta

Förundersökning ska enligt 23 kap. 1 § rättegångsbalken inledas så snart det finns anledning att anta att ett brott som faller under allmänt åtal har förövats. Ekelöf har beskrivit detta krav så att det inte kan krävas att alla detaljer om brottet är kända, var och när brottet har begåtts, eller av vem. Ekelöf ansåg emellertid att det inte är tillräckligt känna till att ett visst brott begåtts, eller viss brottslig verksamhet pågår, utan att det finns någon kännedom om något konkret fall av denna brottslighet.<sup>10</sup> Det är alltså inte tillräckligt för att inleda förundersökning, att exempelvis känna till att det smugglas narkotika över en viss gräns. Beviskravet *kan antas* är det lägsta beviskravet i straffprocessen. Bring och Diesen beskriver kravet så att det måste finnas åtminstone en konkret omständighet, som går att utreda.<sup>11</sup> Vad detta i praktiken innebär är att förundersökningsplikten infaller så snart det finns anledning att anta att *ett visst konkret* brott har förövats och det samtidigt finns något konkret att utreda.

Att använda en tröskel i form av ett beviskrav som *anledning att anta* för att avgränsa förundersökningsplikten fyller enligt Bring och Diesen två viktiga funktioner. Den första är samhällsekonomisk, en ordning med en formell skyldighet för polis och åklagare att utan undantag inleda förundersökning avseende alla brott hade inneburit ett ineffektivt nyttjande av offentliga resurser. Likaså innebär förundersökningen möjligheter att inskränka enskildas fri- och

---

<sup>8</sup> Prop. 1994/95:23 s. 43.

<sup>9</sup> Prop. 1994/95:23 s. 96.

<sup>10</sup> EKELÖF (1982) s. 659.

<sup>11</sup> BRING & DIESEN (2009) s. 152.

rättigheter. En ordning där varje indikation om att ett brott kan ha begåtts föranledde en förundersökning hade riskerat att leda till ett ökat antal godtyckliga och onödiga ingrepp i den personliga integriteten.<sup>12</sup>

## 2.4 Brottslig gärning

I doktrin brukar en åtskillnad göras mellan å ena sidan *brottslig gärning* och *brottslig verksamhet*. Det kan emellertid finnas situationer då det finns en misstanke om att en person begått brott, utan att någon gärning kan konkretiseras till tid och plats. Ekelöf ger som exempel på detta en person som lever utöver de tillgångar hen så att säga har på pappret, som umgås i kriminella eller misstänkt kriminella kretsar och som av och till flyger till Amsterdam.<sup>13</sup> Om en misstanke som riktas mot en person på detta vis grundar sig i personens levnadsvanor och livsföring i allmänhet, utan att det finns någon bevisning avseende ett visst konkret brott, är beviskravet inte uppfyllt och förundersökning kan inte inledas.<sup>14</sup>

Polismyndigheten eller åklagare kan få kännedom om att ett brott begåtts genom att någon anmäler att ett brott begåtts. För vissa brott är angivelse av målsäganden en förutsättning för att brottet ska falla under allmänt åtal, och därmed omfattas av förundersökningsplikten. Skillnaden mellan en så kallad polisanmälan och en angivelse är hårfin. Angivelse är det begrepp som används i rättegångsbalken. I NJA 2004 s. 757 konstaterade Högsta domstolen att det saknas formkrav för angivelse samt att det är tillräckligt målsäganden ”hos behörig myndighet ger till känna en önskan att ett brott beivras för att en angivelse skall anses föreligga”<sup>15</sup>. I samma avgörande fastslogs att det för angivelse inte finns något krav på att en viss person utpekas som möjlig gärningsperson. Målsägandens möjlighet att ange ett brott hos åklagare eller Polismyndigheten beskrivs i rättegångsbalken som en rättighet och regleras i 20 kap. 5 § rättegångsbalken. Målsäganden eller någon annan<sup>16</sup> kan därmed ange ett brott, vanligen genom att muntligen eller skriftligen anmäla hos Polismyndigheten att ett visst brott begåtts. En anmälan eller angivelse är inte i sig nödvändigtvis tillräcklig att skyldigheten att inleda förundersökning per automatik ska infalla. Det krävs även vid angivelse att det kan antas att ett brott som faller under allmänt åtal har förövats.<sup>17</sup> Som utgångspunkt innehåller emellertid en angivelse normalt

---

<sup>12</sup> BRING & DIESEN (2009) s. 152.

<sup>13</sup> EKELÖF (1982) s. 658.

<sup>14</sup> EKELÖF (1982) s. 658.

<sup>15</sup> NJA 2004 s. 757.

<sup>16</sup> ERIKSSON, TOBIAS m.fl. (2015) kommentaren till 20 kap. 5 §.

<sup>17</sup> ERIKSSON, TOBIAS m.fl., (2015) kommentaren till 23 kap. 1 §.



tillräckligt med information om det påstådda brottet för att nå upp i beviskravet att det kan antas att ett sådant brott förövats.<sup>18</sup> Om det trots angivelse inte finns tillräckliga skäl att anta att ett brott som faller under allmänt åtal har förövats, finns en möjlighet att genom en så kallad förutredning utreda de omständigheter som framkommit vid angivelsen, i syfte att avgöra om det finns tillräckligt starka indikationer på att ett brott begåtts.<sup>19</sup>

## 2.5 Undantag från förundersökningsplikten

I ett antal situationer har polis och åklagare möjlighet att underlåta att inleda förundersökning. För det första behöver förundersökning inte inledas om det redan står klart att brottet inte kan utredas. Detta följer av 23 kap. 1 § andra stycket rättegångsbalken. Regeln infördes 1994 med anledning av den stora diskrepansen mellan anmälda och uppklarade brott. I praxis hade möjligheten att underlåta att inleda förundersökning på grund av avsaknad av spaningsuppslag godtagits. Detta hade i praktiken kommit att leda till vad som ansågs vara en otillfredsställande åtskillnad mellan vad lagen krävde och hur den tillämpades. Enligt motiven ska regeln tolkas så att förundersökning kan underlåtas om det i praktiken saknas möjligheter att utreda och lagföra brottet.<sup>20</sup>

Vidare behöver förundersökning, enligt reglerna om så kallad förundersökningsbegränsning, inte inledas om det redan innan en förundersökning inletts står klart att det kommer att finnas förutsättningar för att lägga ned förundersökningen enligt 23 kap. 4 a § första stycket rättegångsbalken. Möjligheten att underlåta att inleda förundersökning följer av 23 kap. 4 a § andra stycket. Det finns två förutsättningar för att lägga ned en förundersökning enligt denna reglering. Förundersökningen kan läggas ned om kostnaden för utredningen inte står i rimligt förhållande till sakens betydelse givet att det samtidigt kan antas att brottets straffvärde inte överstiger tre månaders fängelse. Förundersökningen kan även läggas ned om det kan antas att åtal inte kommer att väckas i enlighet med reglerna om åtalsunderlåtelse i 20 kap. 7 § rättegångsbalken eller om särskild åtalsprövning och förundersökningen kan läggas ned utan att något väsentligt allmänt eller enskilt intresse åsidosätts. Införandet av reglerna om förundersökningsbegränsning innebär att förundersökning inte behöver inledas endast för sakens skull. Förundersökningsplikten aktualiseras därmed i princip endast när det finns materiella förutsättningar att utreda brottet. Bring och Diesen karakteriserar därför den svenska förundersökningsplikten som *materiell*, till skillnad från *formell*.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> ERIKSSON, TOBIAS m.fl. (2015) kommentaren till 23 kap. 1 §.

<sup>19</sup> BRING & DIESEN (2013) s. 150.

<sup>20</sup> Prop. 1994/95:23 s. 94 ff.

<sup>21</sup> BRING & DIESEN (2009) s. 209.

Det bör understrykas att reglerna om förundersökningsbegränsning ger polis och åklagare en *möjlighet* att underlåta att inleda förundersökning. Det råder alltså ingen skyldighet att göra det. Avgörande för prövningen ska enligt förarbeten vara omständigheterna i det enskilda fallet. Andra omständigheter, såsom resursbrist, får inte ligga till grund för beslut att lägga ned alternativt underlåta att inleda en förundersökning.<sup>22</sup> Det föreligger en uppenbar gränsdragningsproblematik i att avgöra om en utredning står i rimligt förhållande till kostnaden. Frågan kan förstås svårligen avgöras utan att ta hänsyn till de faktiska resurser som allokerats för förundersökningar. Regleringen speglar samtidigt frågan om hur långt plikten att inleda och bedriva förundersökning går i praktiken.

---

<sup>22</sup> Prop. 1994/95:23, s. 95 f. och 118.

## 3 Hemliga tvångsmedel och överskottsinformation

### 3.1 Allmänt om användningen av tvångsmedel

För att möjliggöra en effektiv brottsutredning krävs att polis och åklagare under förundersökningen har möjlighet att använda ett visst inslag av tvång gentemot individer. Varje möjlighet att använda tvångsmedel är strikt reglerad genom lagstiftning och i praxis utvecklade principer. I respektive tvångsmedelsbestämmelse anges nödvändiga förutsättningar för tillämpningen av tvångsmedlet, när det får användas och i vilket ändamål det får användas. En förutsättning för att använda tvångsmedel är att följande fyra principer efterlevs: legalitetsprincipen, ändamålsprincipen, behovsprincipen och proportionalitetsprincipen. Legalitetsprincipen följer av regelverket i 1 och 2 kap. regeringsformen. Resterande tre principer har utvecklats i praxis.<sup>23</sup>

Legalitetsprincipen innebär att myndigheter inte utan lagstöd får ingripa i den enskildes rättssfär. I 2 kap. 6 § regeringsformen stadgas att den enskilde är skyddad mot påtvingade kroppsliga ingrepp, kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång, liksom undersökning av brev och annan förtrolig försändelse samt telefonsamtal och annat förtroligt meddelande. Enligt 2 kap. 6 § andra stycket regeringsformen är den enskilde gentemot det allmänna vidare skyddad mot betydande intrång i den personliga integriteten, om detta innebär övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållande och sker utan samtycke. Detta grundlagsstadgade skydd kan enligt 2 kap. 20 § regeringsformen endast begränsas genom lag och en förutsättning för en sådan begränsning är enligt 2 kap. 21 § regeringsformen att begränsningen avser att är att tillgodose ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle.<sup>24</sup>

Ändamålsprincipen, som återspeglas i tvångsmedelsbestämmelserna, innebär att tvångsmedlet endast får användas i det syfte som anges i respektive tvångsmedelsreglering. Ändamålet med tvångsmedlet måste därmed ligga inom tvångsmedlets tillämpningsområde. Flera av de regler som gäller användningen av hemliga tvångsmedel saknar emellertid, vilket Lindberg pekar på, syftesangivelser.<sup>25</sup>

Behovsprincipen stadgar att tvångsmedel endast får användas om det finns ett påtagligt behov av det, vilket vidare anses innebära ett krav på att ett mindre

---

<sup>23</sup> LINDBERG (2012) s. 20 ff.

<sup>24</sup> LINDBERG (2012) s. 20 ff.

<sup>25</sup> LINDBERG (2012) s. 22.

ingripande tvångsmedel inte hade varit tillräckligt för att uppnå det avsedda resultatet. En effekt av behovsprincipen är vidare att tvångsmedlet måste upphöra så snart det avsedda ändamålet är uppnått eller behovet av det har upphört.<sup>26</sup>

Enligt proportionalitetsprincipen ska ett tvångsmedel ”i fråga om art, styrka, räckvidd och varaktighet stå i rimlig proportion till vad som står att vinna med åtgärden”<sup>27</sup>. Tvångsmedel får därför användas endast om om skälen för användningen uppväger det intrång eller men som tvångsmedlet innebär för den enskilde.<sup>28</sup> Principen har lagfästs och kommer till uttryck bland annat i 27 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken avseende beslag och hemliga tvångsmedel. Principen gäller även vissa tvångsingripanden enligt 23 kapitlet rättegångsbalken.<sup>29</sup>

## 3.2 De hemliga tvångsmedlen

### 3.2.1 Förutsättningar för tillämpning av hemliga tvångsmedel

De hemliga tvångsmedlen regleras i 27 kapitlet rättegångsbalken och består av hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation, hemlig övervakning av elektronisk kommunikation, hemlig kameraövervakning samt hemlig rumsavlyssning. Hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation innebär enligt 27 kap. 18 § rättegångsbalken att meddelanden som i ett elektroniskt kommunikationsnät överförs eller har överförts till eller från ett telefonnummer eller annan adress avlyssnas i hemlighet. Hemlig övervakning av elektronisk kommunikation enligt 27 kap. 19 § rättegångsbalken innebär inhämtning av uppgifter om sådana meddelanden, inhämtning av information om vilka elektroniska kommunikationsutrustningar (exempelvis mobiltelefoner) som har funnits inom ett visst geografiskt område, samt information om vilket område en viss sådan kommunikationsutrustning finns eller har funnits. Hemlig kameraövervakning enligt 27 kap. 20 a § rättegångsbalken innebär att fjärrstyrda kameror eller liknande optisk utrustning används för att i hemlighet övervaka en viss person, eller i vissa fall en viss plats enligt 27 kap. 20 b och 20 c §§ rättegångsbalken. Hemlig rumsavlyssning innebär hemlig avlyssning eller upptagning som genomförs med tekniska hjälpmedel och avser tal i enrum, samtal mellan andra eller förhandlingar vid sammanträden eller sammankomster som allmänheten inte har tillträde till.

Möjligheten att använda hemliga tvångsmedel har i respektive reglering knutits till det misstänka brottets straffskala samt misstankegraden. Anknytningen till straffskalan har formulerats som ett krav på att misstanke om brott ”för vilket det

---

<sup>26</sup> LINDBERG (2012) s. 25 ff.

<sup>27</sup> Prop. 1988/89:124 s. 26.

<sup>28</sup> LINDBERG (2012) s. 25 ff.

<sup>29</sup> Prop. 1988/89:124 s. 28.

inte är föreskrivet lindrigare straff än...”. Innebörden av detta är att det lägsta straffet i straffskalan är avgörande för om tvångsmedlet är tillåtet eller ej.<sup>30</sup> Det kan påpekas här att anknytningen till straffskalan skiljer sig från den anknytning till straffskalan som gäller för möjligheten att använda överskottsinformation. I regleringarna av möjligheten att använda överskottsinformation i brottsutredande syfte har anknytningen till straffskalan konstruerats på motsatt vis genom ett krav på att ett visst straff finns med i straffskalan. I vissa av regleringarna hänvisas till längre uppräkningsavsnitt enligt brottsbalken och andra författningar. De brott som därmed aktualiseras kommer inte att uppräknas. För en komplett uppräkningsavsnitt hänvisas istället till aktuellt lagrum.

### 3.2.2 Hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation och hemlig övervakning av elektronisk kommunikation

Hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation får enligt 27 kap. 18 § andra stycket rättegångsbalken användas under förundersökning avseende brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år, brott som anges i 27 kap. 2 § andra stycket 2–7 rättegångsbalken, försök, förberedelse eller stämpling till nämnda brott om sådan gärning är belagd med straff, eller annat brott om det med hänsyn till omständigheterna kan antas att brottets straffvärde överstiger fängelse i två år. I tredje stycket anges att ett tillstånd till hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation innebär en rätt till hemlig övervakning av elektronisk kommunikation enligt 27 kap. 19 § rättegångsbalken.

Hemlig övervakning av elektronisk kommunikation får enligt 27 kap. 19 § tredje stycket användas under förundersökning om brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i sex månader, dataintrång enligt 4 kap. 9 c § brottsbalken, barnpornografibrott enligt 16 kap. 10 a § brottsbalken om det inte är att anse som ringa, narkotikabrott enligt 1 § narkotikastrafflagen (1968:64), narkotikasmuggling enligt 6 § 1 st. lagen (2000:1225) om straff för smuggling, brott som anges i 27 kap. 2 § andra stycket 2–7 rättegångsbalken, samt försök, förberedelse och stämpling till nämnda brott om sådan gärning är belagd med straff.

Gemensamt för både hemlig avlyssning och hemlig övervakning av elektronisk kommunikation krävs enligt 27 kap. 20 § rättegångsbalken som utgångspunkt att någon är skäligen misstänkt för brottet samt att åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen. Vidare får åtgärden endast avse ett telefonnummer, annan adress, eller elektronisk kommunikationsutrustning som antingen innehas under den tid som tillståndet gäller, har innehafts av den misstänkte, alternativt ett annat nummer, en annan adress, eller annan kommunikationsutrustning som det finns synnerlig anledning att anta att den misstänkte har kontaktat eller kommer att kontakta. Enligt 27 kap. 20 § andra stycket rättegångsbalken får emellertid hemlig

---

<sup>30</sup> LINDBERG (2012) s. 143.

övervakning av elektronisk kommunikation, till skillnad från hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation, användas för att utreda vem som skäligen kan misstänkas för brottet om åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen. Detta kräver emellertid att det misstänkta brottet kan föranleda hemlig avlyssning enligt 27 kap. 18 § andra stycket rättegångsbalken. Vid inhämtning av uppgifter om meddelanden för att utreda vem som skäligen kan misstänkas för brottet får inhämtningen enligt 27 kap. 20 § andra stycket rättegångsbalken emellertid endast avse förfluten tid.

### 3.2.3 Hemlig kameraövervakning

Hemlig kameraövervakning får enligt 27 kap. 20 a § andra stycket rättegångsbalken användas vid förundersökning om brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än två års fängelse, brott som anges i 27 kap 2 § andra stycket 2–7, försök, förberedelse samt stämpling till nämnda brott om sådan gärning är belagd med straff, eller annat brott om det med hänsyn till omständigheterna kan antas att brottets straffvärde överstiger två års fängelse. Utgångspunkten är enligt 27 kap. 20 b § rättegångsbalken att någon är skäligen misstänkt för brottet och åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen. Enligt andra stycket får övervakningen i det fallet endast avse en sådan plats där den misstänkte kan antas komma att uppehålla sig. Om det ännu inte finns någon skäligen misstänkt kan övervakningen enligt 27 kap. 20 c § rättegångsbalken avse brottsplatsen eller annan plats eller en nära omgivning till brottsplatsen. Syftet med åtgärden får i det fallet endast vara att fastställa vem som skäligen kan misstänkas för brottet och åtgärden måste vara av synnerlig vikt för utredningen.

### 3.2.4 Hemlig rumsavlyssning

Hemlig rumsavlyssning får enligt 27 kap. 20 d § rättegångsbalken användas vid förundersökning om brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fyra års fängelse, spioneri enligt 19 kap. 5 § brottsbalken, brott mot 3 § lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter i vissa fall, samt försök, förberedelse och stämpling till nämnda brott om sådan gärning är belagd med straff. Vidare anges i 27 kap. 20 d § 4 en uppräknning av brott för vilka hemlig rumsavlyssning är tillåten om det med hänsyn till omständigheterna kan antas att brottets straffvärde överstiger fyra års fängelse. Detsamma gäller försök, förberedelse och stämpling till sådant brott om sådan gärning som anges i 27 kap. 20 d § 4 är belagd med straff och det med hänsyn till omständigheterna kan antas att brottets straffvärde överstiger fyra års fängelse.

Enligt 27 kap. 20 e § rättegångsbalken får hemlig rumsavlyssning endast användas om någon är skäligen misstänkt för brottet och åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen. Platsen som avlyssnas får enligt andra stycket endast avse en

plats där det finns särskild anledning att anta att den misstänkte kommer att uppehålla sig. Om åtgärden avser en stadigvarande bostad, som inte är den misstänktes, krävs att det finns synnerlig anledning att anta att den misstänkte kommer att uppehålla sig där. Avlyssningen får enligt tredje stycket inte avse vissa särskilda platser. Däribland kan nämnas platser som används för verksamhet som bedrivs av advokater, läkare, psykologer och vissa trossamfund.

### **3.2.5 Beslut om hemliga tvångsmedel**

Gemensamt för samtliga hemliga tvångsmedel är att frågor om dem enligt 27 kap. 21 § rättegångsbalken som huvudregel prövas av rätten på ansökan av åklagare. I ett beslut om hemliga tvångsmedel ska enligt andra stycket anges vilken tid tillståndet avser. Om tillståndet avser tid som infaller efter beslutet får tiden inte överstiga en månad från dagen för beslutet.

I beslut om elektronisk avlyssning eller övervakning ska enligt 27 kap. 21 § tredje stycket rättegångsbalken framgå vilket telefonnummer, vilken adress eller kommunikationsutrustning som tillståndet avser samt om åtgärden får verkställas utanför allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationsnät.

I beslut om hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning ska enligt 27 kap. 21 § fjärde stycket rättegångsbalken anges vilken plats tillståndet gäller. Det ska även uttryckligen anges i beslutet om tillståndet är förenat med särskilt tillstånd att enligt 27 kap. 25 a § rättegångsbalken skaffa tillträde till platsen som ska övervakas eller avlyssnas. I beslut om tillstånd att använda hemlig rumsavlyssning ska enligt 27 kap. 21 § femte stycket rättegångsbalken även anges vem som är skäligen misstänkt för brottet. Rätten ska enligt 27 kap. 21 § sjätte stycket rättegångsbalken även, när det finns skäl för det, förknippa tillståndet med villkor för att tillgodose intresset av att enskildas personliga integritet inte kränks i onödan.

### **3.2.6 Provisoriskt beslut om hemliga tvångsmedel**

Åklagaren har enligt 27 kap. 21 a § rättegångsbalken möjlighet att besluta om användning av hemliga tvångsmedel, om det kan befaras att det skulle medföra en fördröjning av väsentlig betydelse att inhämta rättens tillstånd. Detta gäller emellertid inte hemlig rumsavlyssning. Om åklagaren beslutar att använda hemliga tvångsmedel utan rättens tillstånd ska detta enligt 27 kap. 21 a § andra stycket skriftligt och utan dröjsmål anmälas till rätten, som skyndsamt ska pröva ärendet. Rätten kan då, om det inte finns skäl för åtgärden, upphäva beslutet.

### 3.2.7 Preventiva hemliga tvångsmedel

De ordinarie hemliga tvångsmedlen förutsätter alltså att det föreligger en konkret misstanke om att ett brott har begåtts. Enligt lagen (2007:979) om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott, får dock tillstånd meddelas om användning av hemliga tvångsmedel, trots att det saknas misstanke om att ett brott begåtts. Hemlig rumsavlyssning får emellertid inte användas enligt denna lag. I lagens 1 § hänvisas till respektive regel i rättegångsbalken och förutsättningen är att det med hänsyn till omständigheterna föreligger en påtaglig risk för att en person kommer att utöva viss brottslig verksamhet. Denna brottsliga verksamhet måste för tillämpning av tvångsmedlet innefatta något av de brott som räknas upp i 1 § 1–7. Likaså får tillstånd enligt andra stycket meddelas om det finns en påtaglig risk för att det inom en organisation eller grupp kommer att utövas sådan brottslig verksamhet, och det kan befaras att en viss person, som verkar för eller tillhör organisationen eller gruppen, medvetet kommer att främja den brottsliga verksamheten.

## 3.3 Överskottsinformation

### 3.3.1 Bakgrund

Synen på hur överskottsinformation ska få användas har skiftat över tid. I en utredning från 1975 avseende telefonavlyssning angavs exempelvis att starka rättssäkerhetsskäl talade emot att någon överskottsinformation alls bör få användas i brottsutredande syfte. Frågan var då oreglerad.<sup>31</sup> I Tvångsmedelskommitténs slutbetänkande föreslogs att användningen av överskottsinformation skulle begränsas. Informationen skulle emellertid få användas avseende brott som kunnat aktualisera tvångsmedlet, om brottet var så allvarligt att underlåtenhet att avslöja det var belagt med straff samt om det var sannolikt att användningen skulle leda till att någon som dömts eller misstänktes för brott kunde frias från misstanke.<sup>32</sup> När lagstiftaren tog ställning till frågan ansågs det emellertid inte lämpligt att begränsa möjligheterna att använda överskottsinformation.<sup>33</sup> Därefter dröjde det till 2005 innan en reglering av användningen av överskottsinformation kom till.<sup>34</sup> Sedan dess har hemlig rumsavlyssning, som tidigare reglerades i en särskild lag, inkorporerats i rättegångsbalken och de tidigare tillfälliga preventiva tvångsmedlen har gjorts permanenta. Möjligheterna att använda överskottsinformation från hemlig rumsavlyssning och de preventiva hemliga tvångsmedlen var tidigare

---

<sup>31</sup> SOU 1975:95 s. 106 f.

<sup>32</sup> SOU 1984:54 s. 176 ff.

<sup>33</sup> Prop. 1988/89:124 s. 29 f.

<sup>34</sup> Prop. 2004/05:143.



oreglerade. Som huvudregel gällde emellertid att överskottsinformation endast fick användas för att utreda brott som var så allvarliga att respektive tvångsmedel kunnat aktualiseras för brottet.<sup>35</sup> Sedan den 1 januari 2015 gäller samma reglering för användning av överskottsinformation från de preventiva hemliga tvångsmedlen och hemlig rumsavlyssning.<sup>36</sup>

### 3.3.2 Användning av överskottsinformation

Överskottsinformation är sådan information som vid tillämpning av hemliga tvångsmedel framkommer om brott som saknar samband med det brott som låg till grund för beslutet att tillämpa av det hemliga tvångsmedlet.<sup>37</sup> Överskottsinformation kan röra både den som tvångsmedlet riktas mot och någon annan.<sup>38</sup> I fråga om ordinarie hemliga tvångsmedel enligt 27 kapitlet rättegångsbalken finns det två olika regleringar om information som rör ett annat brott än det som låg till grund för beslutet om tvångsmedlet. Om det vid hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation, hemlig övervakning av elektronisk kommunikation eller hemlig kameraövervakning framkommer information om ett annat brott än det som låg till grund för beslutet, får informationen enligt 27 kap. 23 a § första stycket rättegångsbalken användas fritt om en förundersökning av brottet redan inletts. Informationen får likaså användas för att förhindra ett förestående brott enligt 27 kap. 23 a § tredje stycket. Informationen får emellertid endast läggas till grund för att inleda en ny förundersökning om det för brottet är föreskrivet ett års fängelse eller mer och det kan antas att straffet inte stannar vid böter, eller om det finns särskilda skäl. Att ”det är föreskrivet ett års fängelse eller däröver för brottet” innebär som ovan nämnt att ett års fängelse måste finnas med i straffskalan.<sup>39</sup> Så snart ett års fängelse finns med i det misstänkta brottets straffskala och det kan antas att straffet inte stannar vid böter kan således förundersökning inledas. Därmed inträder också förundersökningsplikten och polis eller åklagare är som huvudregel skyldiga att inleda förundersökning. Detsamma gäller om det alternativa rekvisitet ”särskilda skäl” är uppfyllt. Som exempel på särskilda skäl anges i motiven situationer då ett väsentligt allmänt intresse talar för att en förundersökning bör inledas. Som exempel på när ett allmänt intresse talar för att förundersökning ska inledas nämns övergrepp i rättssak, förgripelse mot tjänsteman och falsk angivelse. Här nämns även att det i undantagsfall kan aktualiseras att inleda förundersökning om brott som normalt skulle rubriceras som ringa, om polisen utifrån sin erfarenhet har goda grunder att anta att ett betydligt allvarligare brott begåtts. Som exempel nämns situationen att polisen

---

<sup>35</sup> Prop. 2013/14:237 s. 123.

<sup>36</sup> Prop. 2013/14:237 s. 123 ff. och 171.

<sup>37</sup> LINDBERG (2012) s. 810.

<sup>38</sup> NJA 2001 s. 535.

<sup>39</sup> LINDBERG (2012) s. 143.

finner ett fåtal barnpornografiska bilder.<sup>40</sup> Möjligheten att förhindra förestående brott aktualiseras vid uppgifter om planerade ännu ej genomförda brott. Det saknas förarbetesuttalanden om möjligheten att, med överskottsinformation som grund, återuppta en nedlagd förundersökning. Enligt Lindberg bör regleringens utformning tolkas så att detta är möjligt.<sup>41</sup> Skillnaden mellan brott som tidigare utretts och brott som inte tidigare varit föremål för förundersökning blir således än större.

### 3.3.3 Hemlig rumsavlyssning och preventiva hemliga tvångsmedel

Om det vid hemlig rumsavlyssning framkommer information om ett annat brott än det som låg till grund för det ursprungliga beslutet om hemlig rumsavlyssning får informationen enligt 27 kap. 23 § 2 stycket rättegångsbalken användas endast om brottet är så allvarligt att även det kan aktualisera tillämpning av hemlig rumsavlyssning i 27 kap. 20 d § eller om det för brottet är föreskrivet tre års fängelse eller mer. Här görs alltså ingen skillnad mellan brott som redan utreds och brott som tidigare inte varit föremål för utredning och förbudet gäller, om kraven inte är uppfyllda, således användning av överskottsinformation både i syfte att inleda förundersökning och i syfte att berika en befintlig förundersökning. Informationen får enligt 27 kap. 23 a § 3 stycket emellertid alltid användas för att förhindra förestående brott.

Enligt 12 § första stycket lagen om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott, får information om annan förestående brottslig verksamhet än sådan som omfattas av lagen användas för att förhindra brott. Om det framkommer information om ett begånget brott, får informationen enligt 12 § andra stycket användas för att utreda brottet endast om tvångsmedlet hade kunnat aktualiseras för brottet, om informationen avser försök, förberedelse eller stämpling till sådant brott och sådan gärning är straffbelagd eller om informationen avser ett annat brott för vilket är föreskrivet tre års fängelse eller mer.

### 3.3.4 Överskottsinformation efter provisoriskt beslut om hemliga tvångsmedel

Om åklagare enligt 27 kap. 21 a § rättegångsbalken beslutat om användning av hemliga tvångsmedel och detta verkställts innan rätten prövat frågan, ska rätten pröva om det *funnits* skäl för beslutet. Om rätten finner att det saknats skäl för beslutet får de uppgifter som inhämtats enligt tredje stycket inte användas i en

---

<sup>40</sup> Prop. 2004/05:143 s. 51.

<sup>41</sup> LINDBERG (2012) s. 817.

brottsutredning till nackdel för den som har tvångsmedlet avsett, eller någon annan som uppgifterna avser. Samma ordning gäller för de preventiva tvångsmedlen enligt 6 a § 2007 års lag om preventiva tvångsmedel. Här gäller alltså ett strikt förbud mot all användning av överskottsinformation till nackdel för den enskilde, oavsett hur allvarligt brottet är.

## 4 Straffprocessens funktioner

### 4.1 Inledning

Straffprocessen aktualiserar en rad värderingsfrågor som skiftar över tid och mellan rättsordningar. I den rättsvetenskapliga litteraturen har ett flertal olika funktionsbeskrivningar formulerats. I det följande kommer fyra sådana funktioner att beskrivas och analyseras. Som avslutande del av varje kapitel kommer en diskussion att föras kring funktionsbeskrivningen. Parallellt med denna diskussion kommer den svenska regleringen av möjligheterna att använda överskottsinformation i brottsutredande syfte att utvärderas utifrån respektive funktionsbeskrivning. Med begreppet *funktion* avses här en normativ beskrivning av en uppgift eller egenskap som straffprocessen förväntas inneha. Det ska understrykas att det inte går vattentäta skott mellan de olika funktionerna. Ofta aktualiseras en funktionsbeskrivning som svar eller reaktion på en annan och i vissa fall överlappar funktionerna varandra. Uppdelningen mellan de fyra funktionerna är därför inte nödvändigtvis självklar och flera liknande frågor kommer att aktualiseras i respektive kapitel. Uppdelningen syftar därmed främst till att skapa tydlighet och ordning.

#### 4.1.1 Interna och externa funktioner

I syfte att fördjupa funktionsbegreppet kommer en åtskillnad att göras mellan *interna* och *externa* funktioner. Med interna funktioner avses här funktioner som i det enskilda fallet aktualiseras av själva processen, som är mer eller mindre isolerade till processen, och som förväntas bli tillvaratagna under processens gång. För att processen ska uppfattas som legitim kan det exempelvis krävas att den inte är diskriminerande, att beslut inte är godtyckliga eller att den inte är alltför integritetskränkande. Detta är interna funktioner, alltså funktioner som aktualiseras inom ramen för processen. Med externa funktioner avses sådana funktioner som straffprocessen förväntas fylla i relation till individen eller till samhället i övrigt, alltså utanför ramen för en enskild process. Som exempel på en extern funktionsbeskrivning kan den allmänna brottsbekämpningen nämnas. Om vi är av åsikten att straffprocessen har till uppgift att minimera antalet brott i samhället är detta en extern funktion.

#### 4.1.2 Helhetsgrepp i en uppdelad process

Ofta anges i doktrin att straffprocessen förväntas inneha en viss egenskap eller fylla en viss funktion. En funktionsbeskrivning som endast beaktar hela straffprocessen som en helhet riskerar emellertid att bli ett trubbigt, och därmed olämpligt, analytiskt instrument. Likaså riskerar försök att formulera en *övergripande* funktion att bli trubbigt och svårhanterligt. Det är då lämpligare att beskriva det så att det i

straffprocessen aktualiseras flera olika, och ofta direkt motstridiga, intressen. Om vi delar in straffprocessen i ett antal kronologiska steg, kan vi se att de olika processuella intressena kan givas olika starkt genomslag beroende på var i processen vi befinner oss. Till detta hör förstås att processens aktörer har till uppgift att tillvarata olika intressen. En uppdelad beskrivning av processen som erkänner olika syften och funktioner i de olika delarna kan troligen bättre beskriva de värden och intressen som aktualiseras i straffprocessen.<sup>42</sup> Det finns detta till trots ett värde i att se hela processen som en helhet. Varje del av processen fyller en funktion även i relation till de övriga delarna av processen. Resultatet av dessa utgångspunkter är att ett antal funktioner erkänns samt att dessa funktioner varken bör förstås som absoluta eller närvarande i varje del av processen. I det följande kommer straffprocessen därför att behandlas som en helhet, men utifrån en förståelse av dess helhet som uppbyggd av ett antal från varandra åtskilda men sammanhörande delar. En viktig utgångspunkt är att vad som skett under ett skede i av processen kommer att ha effekter i de efterkommande delarna av processen, i teorin liksom i det enskilda fallet. Det kan vidare diskuteras om en funktionsbeskrivning bör beakta den materiella straffrättens funktioner eller ej. En möjlighet hade kunnat vara att helt lämna straffrätten åt sidan och endast fokusera på processrätten. En sådan utgångspunkt är visserligen möjlig. En rättvisande och djupgående analys av straffprocessen kommer med nödvändighet att aktualisera även själva grunderna för den materiella straffrätten. Straffprocessens funktioner är så nära förknippade med den materiella straffrätten att en funktionsbeskrivning som inte beaktar även den materiella straffrättens funktioner kommer att bli antingen tunn eller missvisande. Då fokus i arbetet är att utreda straffprocessens funktioner kommer emellertid straffrättens funktioner att diskuteras endast i relation till relevanta processuella funktioner.<sup>43</sup>

## 4.2 Brottsbekämpning

### 4.2.1 Inledning

Straffprocessen har ofta beskrivits såsom präglad av en konflikt mellan effektivitet i brottsbekämpningen å ena sidan och legalitet eller rättssäkerhet å den andra.<sup>44</sup> Begreppet brottsbekämpning kan definieras på åtminstone två olika sätt. Antingen avser vi med brottsbekämpning uppgiften att söka efter och genom lagföring reagera på konkreta begångna brott, eller så menar vi med brottsbekämpning åtgärder för att minimera antalet brott i samhället. I den senare definitionen kan

---

<sup>42</sup> Se exempelvis: Niemi-Kiesiläinen (2004) s. 523 ff.

<sup>43</sup> För ett liknande resonemang angående den materiella straffrättens nivåer, se: ASP, ULVÄNG & JAREBORG (2013) s. 30 ff.

<sup>44</sup> Se exempelvis ASP, ULVÄNG & JAREBORG (2013) s. 55.

ingå förebyggande arbete och insatser som inte har något med straffprocessen att göra. Det är troligen vanligt att utgå ifrån att reaktioner på brott främjar den allmänna brottsbekämpningen. Straffprocessens brottsbekämpande funktion kan därmed beskrivas på två olika sätt. För det första kan existensen av ett straffhot förväntas avskräcka allmänheten från att begå brott. För det andra kan straffprocessen förväntas ha till uppgift att avbryta, och möjliggöra en reaktion mot, pågående brottslighet och begångna brott. I detta kapitel kommer fokus att ligga på beskrivningen av den brottsbekämpande funktionen som en reaktion på indikation om ett konkret brott. Straffprocessens eventuella avskräckande funktion brukar beskrivas som den handlingsdirigering och kommer att beskrivas i nästa kapitel.

#### 4.2.2 Liberala och kollektivistiska rättfärdigandegrunder

Sanders och Young pekar på att synen på straffets förväntade funktion präglar hela straffprocessen. Frågan är inte endast relevant vid påföljdsvalet utan påverkar hela processens utformning. De inslag av tvång som förekommer i processens förstadium kan enligt Sanders och Young legitimeras med grund i samma utgångspunkter som straffet kan legitimeras. Författarna drar en skiljelinje mellan liberala och kollektivistiska (*communitarian*) moraliska grunder för rättfärdigandet av straffet och för rättfärdigandet av straffrätten som samhällsinstitution. Utgångspunkten för både liberala och kollektivistiska teorier är att det statliga tvånget i form av tvångsmedel har ett instrumentellt värde; tvånget krävs för att kunna nå de sociala mål som ligger till grund för den materiella straffrättens rättfärdigande. Straffrätten och flertalet av de praktiker som följer med straffrätten måste innehålla ett visst tvångsinslag. Praktikerna reglerar beslut om hur och var staten utövar den makt som följer av straffrätten. Utövandet av tvång innebär i sig en inskränkning av individens frihet, och den långtgående makt som straffrätten tillhandahåller staten att utöva tvång gentemot enskilda individer kräver rättfärdigande. Gemensamt för liberala och kollektivistiska teorier om straffrättens rättfärdigande i demokratiska samhällen är att rättfärdigandet definieras som främjandet av vissa sociala mål. Skillnaden består av vilka sociala mål som anses rättfärdigade att främja genom straffrätten.<sup>45</sup>

Den liberala straffrättsliga ideologin tillåter ett statligt straff gentemot individen i syfte att upprätthålla individens frihet genom att motverka brottslighet. Straffet ska verka både avskräckande för framtiden och fungera som en form av normbildande uppmaning som förstärker bilden av vissa beteenden som särskilt felaktiga (*wrongful*). Enligt den liberala hållningen kan endast det tvång som är absolut nödvändigt tillåtas i utövandet av den statliga makten. Alternativet, att tillåta en viss marginal inom vilken staten kan utöva makt, hade varit principiellt felaktigt och varit direkt kontraproduktivt då själva syftet med straffrätten anses

---

<sup>45</sup> SANDERS & YOUNG (2007) s. 4 f.

vara att upprätthålla individens frihet. Detta innefattar enligt Sanders och Young även proportionaliteten vid valet av påföljd. Straffet bör enligt denna modell bestå av ett rättvist och proportionerligt mått av fördömande och vedergällning (*censure and retribution*).<sup>46</sup>

Mot den liberala hållningen intar den kollektivistiska straffteorin en kritisk hållning i erkännandet av brottslighetens, och därmed lämpligen det straffrättsliga ansvarets, mer komplexa grunder. Enligt kollektivistiska teorier riskerar straff som grundas i förtjänst att ge verkningar utanför den straffade individens personliga sfär genom negativa verkningar dels för familj och närstående, dels för samhället i allmänhet. Kollektivistiska teorier värderar enligt denna beskrivning samhällets välfärd åtminstone lika högt som individens frihet. Påföljder bör bestå av rehabiliterande snarare än straffande åtgärder samt kompensation till brottsoffer. Rehabiliteringens syfte är att genom återintegrering i samhället minimera risken för återfall i brott samt att återställa sociala band (*restoring social bonds*).<sup>47</sup> Sanders och Young ställer frågan om de straffrättsideologiska bevekelsegrunderna, vilka lägger grunden för tvångsmedlens instrumentella värde, utgör ett tillräckligt rättfärdigande för det statliga tvånget. Svaret måste enligt författarna åtminstone delvis bero på om de allmänna fördelar som kommer av en effektiv brottsbekämpningsapparat väger tyngre än den nackdel för enskilda individer som följer med inskränkningen av enskilda individers frihet. Därför måste de sociala konsekvenserna av straffprocessens praktiker utvärderas, om de påverkar vissa grupper mer än andra, hur effektiva de är i att upptäcka och förebygga brott samt om andra strategier hade varit att föredra.<sup>48</sup>

### 4.2.3 Vedergällning

Ashworth och Redmayne knyter sin normativa teori om straffprocessens syfte till deras syn på den materiella straffrätten. Teorin beskriver det statligt utdelade straffet som en form av vedergällning vilket rättfärdigas genom det moraliskt lämpliga i att fördöma brott som orätt (*wrongs*) och straffets rationalitet grundas i förtjänst (*just deserts*). För att medborgaren ska ta fördömandet på allvar krävs att sanktioner knyts till det. Syftet med straffprocessen är att möjliggöra (*authorize*) ett sådant fördömande.<sup>49</sup> Processen ses därmed primärt som en nödvändig förutsättning för strafflagstiftningen. Straffprocessens två mål är enligt författarna att reglera förfarandet för att pröva misstanken mot den enskilde i syfte att komma

---

<sup>46</sup> SANDERS & YOUNG (2007) s. 4 f.

<sup>47</sup> SANDERS & YOUNG (2007) s. 4 f.

<sup>48</sup> SANDERS & YOUNG (2007) s. 6.

<sup>49</sup> ASHWORTH & REDMAYNE (2010) s. 21 f.

till korrekta beslut (*determinations*), och att samtidigt garantera att den enskildes grundläggande rättigheter skyddas under processen.<sup>50</sup>

Packer beskriver vedergällningsargumentet som: ”The retributive view rests on the idea that it is right for the wicked to be punished: because man is responsible for his actions, he ought to receive his just deserts.”<sup>51</sup> Utifrån en sådan utgångspunkt får staten ett ansvar för att utdöma en slags hämnd. När detta ansvar ska infalla är en annan fråga. Ansvaret för att inleda processen kan anses infalla antingen så snart det finns en indikation om att ett brott begåtts, eller först när någon formellt anmäler det. Enligt Ashworth och Redmayne bör brottsoffrets inställning till händelsen, eller till en misstänkt inte tillåtas påverka ett beslut om att inleda förundersökning eller ej: beslut om att inleda förundersökning bör därför ske ex officio. Detta beror inte på hänsyn till brottsoffret, utan snarare att alternativet hade inneburit att staten avsåde sig ett grundläggande ansvar för brottsbekämpningen. Att brottsoffrets inställning till saken och villighet att samarbeta förstås kan påverka frågan om det kommer att vara möjligt att bedriva förundersökning är en annan sak.<sup>52</sup>

Enligt Ashworth och Redmayne bör statens funktion i straffprocessen definieras utifrån statens funktioner och syfte i allmänhet. En viktig roll som staten bör spela är att förebygga och minimera skada (*harm*), vilket enligt författarna inkluderar att reagera på orätter (*responding to wrongs*) genom fördömande av den som begått en orätt.<sup>53</sup> Med denna roll kommer att staten bör tillhandahålla offentliga myndigheter som utövar rättsväsendets grundläggande funktioner. Genom denna funktionsbeskrivning förläggs ansvaret för reaktioner på orätter på staten och inte på individen.

Enligt den vedergällningsbaserade straffideologi som författarna bekänner sig till, är straffets rationalitet som nämnt grundat i förtjänst: den som begår ett brott förtjänar ett straff som står i proportion till brottet.<sup>54</sup> Det är därför avgörande att domstolen i sista ledet har tillgång till korrekt information om händelsen, så att ett eventuellt straff riktigt avspeglar brottets förkastlighet (*gravity of wrongdoing*).<sup>55</sup>

#### 4.2.4 Nyklassicismen

Den svenska straff- och straffprocessrättsliga debatten och i varierande grad motsvarande lagstiftning präglas sedan slutet av 1970-talet av den så kallade

---

<sup>50</sup> ASHWORTH & REDMAYNE (2010) s. 58.

<sup>51</sup> PACKER (1968) s. 37.

<sup>52</sup> ASHWORTH & REDMAYNE (2010) s. 53.

<sup>53</sup> ASHWORTH & REDMAYNE (2010) s. 52.

<sup>54</sup> ASHWORTH & REDMAYNE (2010) s. 21.

<sup>55</sup> ASHWORTH & REDMAYNE (2010) s. 23.



*nyklassiska* rörelsen som på många sätt kan beskrivas som en motreaktion mot den fram till dess rådande kollektivistiskt präglade behandlings- och behovsorienterade straffrättsideologin.<sup>56</sup> Victor diskuterar hur företrädare för den nyklassiska skolan underkänner både individual- och allmänprevention som rationell grund för straffsystemet.<sup>57</sup> Även om utgångspunkten kan beskrivas som en misstro mot straffsystemets allmänpreventiva effekter, erkänner nyklassicisterna emellertid en viss allmänpreventiv effekt av straffsystemets blotta existens. Det förväntas helt enkelt inte gå att undvara ett straffsystem utan negativa effekter på ordning och säkerhet i samhället. En effekt av att underkänna den allmänpreventiva grunden för straffsystemet hade varit att straffsystemet och de beslut som fattas inom systemet hade förlorat sin legitimitet. Om systemet har till uppgift att medvetet tillfoga andra lidande måste det motiveras av att ”man därigenom uppnår positiva effekter som kan uppväga lidandet”<sup>58</sup>. Företrädarna för den nyklassiska skolan tillhandahåller, som Victor påpekar, inte något sådant ändamål som kan ge systemet som sådant legitimitet. Den nyklassiska skolans principer och kritiska utgångspunkter har snarast funktionen att ”bereda medborgarna skydd mot maktövergrepp”<sup>59</sup>.

#### 4.2.5 Brottsbekämpning istället för allmänprevention

Jareborg ställer frågan om det är en straffrättslig huvuduppgift att bidra till att lösa sociala eller samhälleliga problem. Enligt den ”defensiva” inställning till straffsystemet som han företräder måste svaret vara nekande.<sup>60</sup> Jareborgs utgångspunkt är att straffsystemet finns till för att skydda den enskilda individen mot maktmissbruk. Detta maktmissbruk ska förstås som missbruk av statlig makt, överdriven såväl laglig som olaglig repression, samt missbruk av informell makt medborgarna emellan.<sup>61</sup> Det finns, påpekar Jareborg, flera olika sätt att bemöta oönskade beteenden. Ett straffsystem har potential att göra det på ett moraliskt godtagbart sätt genom att sätta gränser för övervåld från både överhet och allmänhet. Detta sker enligt Jareborg genom att opartiska organ ges beslutsmonopol beträffande bestraffningar. Jareborgs defensiva modell innefattar, trots en problembeskrivning som främst aktualiserar frågor om den materiella straffrätten, flera särpräglade processrättsliga anspråk. En central kritik som riktas mot den ”offensiva” kriminalpolitiken är att denna leder till en ökad

---

<sup>56</sup> MUNCK, JOHAN (2015) s. 424 ff.

<sup>57</sup> VICTOR (1995) s. 67 ff.

<sup>58</sup> VICTOR (1995) s. 68.

<sup>59</sup> VICTOR (1995) s. 69.

<sup>60</sup> JAREBORG (1995) s. 26.

<sup>61</sup> JAREBORG (1995) s. 25 f.

repressionsnivå i hela straffsystemet, alltså även i straffprocessen. Som konsekvens av detta försvagas de processuella rättssäkerhetsgarantierna och ökat utrymme medges för skönmässigt beslutsfattande, främst på åklagarnivå. Jareborg ser också ett ökat beroende av allmänhetens och massmedias krav på större effektivitet i brottspreventionen som en konsekvens av denna offensiva inriktning.<sup>62</sup>

Även Lindblom pekar på att allmänpreventionen har sina brister. ”Styreffekterna är inte särskilt imponerande”<sup>63</sup>. Det betyder emellertid inte att kriminalisering, straffprocess och verkställighet saknar en funktion. Han pekar bland annat på att målsägandens behov av upprättelse genom straffprocessen mycket väl kan beskrivas som en av straffprocessens funktioner. Möjligen går det även att tala om en form av kanalisering av ett eventuellt hämndbegär i form av vedergällning. Att utforma straffprocessen efter sådana funktionsbeskrivningar bör man emellertid enligt Lindblom vara försiktig med.<sup>64</sup>

#### 4.2.6 Effektivitet och retorik

Herbert Packer formulerade två deskriptiva typmodeller av straffprocessen: brottsbekämpningsmodellen (*the crime control model*) och rättssäkerhetsmodellen (*the due process model*). Modellerna kan ses som en studie i grunderna för vissa rättsteoretiska utgångspunkter i syfte att skapa en ram för utvärdering av straffprocessen snarare än att beskriva hur processen bör se ut. I brottsbekämpningsmodellen är brottsbekämpningen den absolut viktigaste av straffprocessens funktioner.<sup>65</sup> Den bakomliggande tanken i en processordning som präglas av brottsbekämpningsmodellens ideal är enligt Packer att den allmänna ordningen är en förutsättning för individens frihet, och rättsapparatsens misslyckande att kontrollera kriminaliteten i samhället ses som ett steg mot en den allmänna ordningens kollaps. Rättsapparatsens misslyckande att kontrollera brottsligheten blir därför ett hot mot individens frihet. Detta gäller enligt Packer inte endast den faktiska graden av brottslighet eller antalet uppklarade brott. Om allmänheten uppfattar att en hög andel brott inte klaras upp därför att rättsapparaten misslyckas med att lagföra brott, kommer individerna så småningom ignorera rättsapparatsens försök att kontrollera och styra befolkningens handlingar. Effektiviteten i brottsbekämpningen anses enligt detta ideal således vara en förutsättning för hela samhällsbildningen. Effektivitet ska i detta sammanhang förstås som systemets kapacitet att gripa, pröva, döma och hantera en stor

---

<sup>62</sup> JAREBORG (1995) s. 30.

<sup>63</sup> LINDBLOM (2006) s. 321.

<sup>64</sup> LINDBLOM (2000) s. 209.

<sup>65</sup> Avseende beskrivningen av brottsbekämpning (*repression of crime*) som en funktion i en straffprocess som präglas av Packers ”crime control model, se: SANDERS & YOUNG (2007) s. 19.

andel av de personer som är skyldiga till brott som kommer till systemets kännedom. Det är alltså inte mängden brott som är av intresse, utan allmänhetens uppfattning om andelen brott som klaras upp jämfört med hur många brott som kommer till allmän kännedom.<sup>66</sup> Asp, Ulväng och Jareborg pekar på riskerna med den ökade politiseringen av straffrätten och konstaterar att det ofta är enklare att kriminalisera handlingar och ge myndigheter större och fler befogenheter än att göra det motsatta. En sådan ”offensiv” trend inom straffrätten riskerar att hota andra intressen och tjänar främst att till att ”vinna politiska poäng”<sup>67</sup>. Ashworth och Redmayne är likaså starkt kritiska till vad de ser som politisk positionering, i det att politiker i hopp om att vinna röster försöker överträffa varandra i hårda tag mot brottsligheten.<sup>68</sup>

#### 4.2.7 Diskussion: brottsbekämpning

Det är värt att ställa frågan om staten genom rättsväsendet bör ha till uppgift att *vedergälla* orätter, eller med andra ord: kan individens strävan efter upprättelse alls delegeras till staten, eller bör statens ansvar för reaktioner mot brott snarare formuleras som ett ansvar för individernas trygghet? Ashworth och Redmayne beskriver visserligen *fördömandet* som den primära uppgiften, men ser straffet som en nödvändig förutsättning för att detta fördömande ska tagas på allvar av allmänheten. Straffet bör enligt detta synsätt därför vara obehagligt för den dömda på ett eller annat sätt. Straffet som institution får därmed ett eget instrumentellt värde: vedergällningen kräver ett straff. Det är vanligt att resonemang kring vedergällning slutar i något som snarast liknar känslologik. Frågar vi varför det är rätt att straffa utifrån vedergällningstanken, är det svårt att nå ett svar på strikt rationell grund. *Just deserts*-argumentet, alltså att straffet förtjänas genom en slags a priori-förtjänst på grund av brottet, verkar bygga på en metafysisk bild av rättvisa, där den som begått en handling som anses oönskad helt enkelt förtjänar ett fördömande och därtill ett straff. *Varför* en person som begått ett brott förtjänar ett sådant fördömande och straff får vi inget svar på.<sup>69</sup>

Ashworth och Redmayne menar att det helt enkelt är moraliskt lämpligt att staten kommunicerar ett fördömande och att straffet är nödvändigt som förstärkning. Parallellt med detta värde står enligt Ashworth och Redmayne värdet av att behandla människor med värdighet och respekt. Möjligen kan deras beskrivning av straffets rättfärdigande beskrivas som ett avståndstagande från den

---

<sup>66</sup> PACKER (1968) s. 158.

<sup>67</sup> ASP, ULVÄNG & JAREBORG (2013) s. 22.

<sup>68</sup> ASHWORTH & REDMAYNE (2010) s. 59 ff.

<sup>69</sup> Denna fråga är förstås omdebatterad och många försök till svar har formulerats. Det går att diskutera frågan utifrån såväl spelteori som praktisk kanalisering av individens längtan efter hämnd.

allmänpreventiva utgångspunkten. Personen straffas inte för att avskräcka andra utan för att hen begått ett brott. Utgångspunkten att det formella klandret är i fokus, och att straffet främst utgör en slags förstärkning kan emellertid tolkas som en ingång till en allmänpreventiv inställning.

Packers beskrivning av brottsbekämpningsmodellens fokus på *relativ* effektivitet i brottsbekämpningen är intressant. Idén är att allmänhetens *uppfattning* om rättsapparatusens effektivitet påverkar rättsordningens faktiska effektivitet i fråga om antal brott.

Enligt Jareborg har straffsystemet en uppgift att bemöta och förhindra brottslighet. Straffsystemet kan emellertid inte tillskrivas ett ansvar för att lösa brottsligheten som fenomen. Att straffsystemet ser endast till brottet och inte brottspreventionen i allmänhet innebär att det är mer eller mindre ointressant om straffet i det enskilda fallet är effektivt i individualpreventivt syfte. Huruvida straffet i det enskilda fallet ökar eller minskar sannolikheten för att personen begår nya brott är en komplex fråga och svaret beror sannolikt på ett flertal faktorer. Vad som kan sägas på en allmän nivå är förstås att den enda möjligheten att helt omöjliggöra att personen begår nya brott är extrema straff. Frågor om *straffets* effektivitet och hur samhället på bästa sätt bör behandla den som gjort sig skyldig till brott är frågor som inte kommer att besvaras här, och det är värt att understryka att i den brottsbekämpande funktionen enligt definitionen ovan ligger att uppdaga och beivra *begångna* brott. Rättsapparaten kan möjligen genom straffhotet i någon mån verka avskräckande för individen vid ett eventuellt beslut om att begå ett brott eller låta bli i det enskilda fallet. Det kan emellertid antas att åtminstone vissa brott kommer att begås oavsett hur effektiv brottsbekämpningen i ett samhälle är, och om vi talar om en effektivitet inom det rimligas gränser bör vi utgå ifrån att brottslighet som fenomen kommer att existera oavsett hur effektiv brottsbekämpningen är. Detta ställningstagande innebär emellertid inte att straffprocessen inte har en roll att fylla i brottsbekämpningen.

Det kollektivistiska rättfärdigandet av straffet kan ses som en form av humanisering av bilden av personen som begått brottet. Den som befins skyldig till brott definieras inte endast utifrån sina handlingar och därmed endast som en person som handlat "orätt", utan som en person som är i behov av stöd och insatser.<sup>70</sup> En intressant effekt av ett sådant synsätt är att incitamentet att skapa vissa rättssäkerhetsgarantier minskar med bilden av den misstänkte som en person som eventuellt är i behov av vård eller stöd. Om straffets "idé", åtminstone i någon mån, är att vara obehagligt för den som utsätts för det, finns det mycket starka incitament att undvika att en oskyldig felaktigt döms till ansvar och därmed straff. Att en oskyldig utsätts för straff i vedergällande syfte är svårt att försvara. Om målet med straffprocessen emellertid inte endast är att utsätta den som befins skyldig för brottet för ett straff, utan snarare är att återintegrera och rehabilitera den som begått brott, minskar incitamentet att skydda individen från statliga

---

<sup>70</sup> Det bör understrykas att en sådan syn på personer som begått brott inte nödvändigtvis är mindre stigmatiserande.

maktuttryck, givet att personen verkligen kan konstateras ha ett behov av vård eller stöd. Om den som befunnits skyldig till brott snarare ses som en person i behov av stöd eller sociala insatser, och straffprocessen snarare ses som en ingång till vård eller stöd kommer utredningen i större utsträckning att handla om den tilltalades personliga behov och inte endast om den påstådda brottsliga handlingen. Det är helt enkelt mindre svårt att försvara att en oskyldig felaktigt döms till ansvar om påföljden består av vård och stöd, givet att personen faktiskt har ett behov av sådana insatser. Fokus har då skiftat från *förtjänst* till *behov*. Om straffprocessens funktion därmed beskrivs som att upptäcka och utreda ett behov av vård finns det implicit i beskrivningen att även den misstänkte eller tilltalade, åtminstone i teorin, har ett intresse av att dömas till ansvar. Detta innebär alls *inte* att behovet av rättssäkerhetsgarantier helt saknas i en sådan behovsorienterad process. En dom kan vara stigmatiserande i sig och vårdinsatser kan vara minst lika obehagliga som ett straff för den dömda.<sup>71</sup> Individens eventuella behov av insats måste emellertid utifrån en behovsstyrd funktionsbeskrivning beaktas.

#### 4.2.8 Brottsbekämpning och överskottsinformation

Utifrån Ashworth och Redmaynes utgångspunkter, vad gäller just vedergällning och statens ansvar för att inleda processen, är det svårt att försvara en reglering som inskränker möjligheten att använda överskottsinformation i utredningssyfte, såvida användningen inte anses utgöra en kränkning av individens grundläggande rättigheter. Den svenska regelringen av överskottsinformation innebär att det i vissa fall görs en åtskillnad mellan brott som det redan finns en pågående förundersökning om, och brott som tidigare varit okända för brottsbekämpande myndigheter. I praktiken innebär det att brott som blivit anmälda av ett brottsoffer, och för vilket det därför redan ska ha inletts en förundersökning, behandlas annorlunda än brott som inte blivit anmälda. Regleringen kan därmed tolkas så att brottsbekämpande myndigheter i någon mån avsäger sig sitt ansvar för brottsbekämpningen, även om det förstås inte är syftet med regleringen. Utgångspunkten i svensk straffprocess, att förundersökning skall inledas så snart det finns indikation om ett konkret brott överensstämmer emellertid väl med denna ansvarstanke.

Enligt Packers beskrivning av brottsbekämpningsmodellens utgångspunkt, att allmänhetens uppfattning om straffprocessens effektivitet påverkar den faktiska effektiviteten, är det problematiskt om brottsutredande myndigheter inte tillåts att utreda alla brott som kommer till myndighetens kännedom. Risken är nämligen att straffprocessen, på grund av en sådan regel, av allmänheten uppfattas som ineffektiv, vilket i sin tur kan leda till att allmänheten ignorerar förbuden mot vissa handlingar. Detta handlar alltså inte om processens faktiska effektivitet, vilken

---

<sup>71</sup> I praktiken är skillnaden dessutom ofta hårfin då ett behov av vård eller stöd förstås ofta kan konstateras föreligga först om den tilltalade befinns skyldig till brott.

troligen påverkas endast marginellt av ett förundersökningsförbud. Det handlar om att den allmänna uppfattningen om hur effektiv straffprocessen är kan påverkas, vilket enligt ovanstående resonemang kan leda till en faktisk försämring av effektiviteten i brottsbekämpningen i allmänhet. Här spelar media och retoriken i politiska sammanhang därför en avgörande roll. Den bild av brottsligheten som förmedlas i samhället överensstämmer inte nödvändigtvis med verkligheten. Om straffprocessen framställs som ineffektiv, eller om det framstår som att rättsordningen ”blundar” för indikationer om begångna brott, riskerar det enligt ett sådant resonemang att leda till en misstro mot rättsordningen och en ökad brottslighet.

Om vi utgår ifrån att vissa brott kommer att begås oavsett hur effektivt brottsbekämpande myndigheters arbete är, bör det i ett samhälle som erkänner individens intresse av upprättelse eller skydd mot brottsliga kränkningar, finnas former för att i det enskilda fallet utreda och samla information om det misstänka brottet i syfte att möjliggöra en reaktion från det allmännas sida om den misstänkte befinns skyldig till brottet. Straffprocessen behandlar i det fallet snarast undantagen i ett samhälle där individerna i regel följer lagen. Straffprocessen har liksom den materiella straffrätten därför en funktion att fylla även om det skulle vara så att de brottsbekämpande effekterna i stort inte är särskilt imponerande.

Hur väl regleringen av möjligheterna att använda överskottsinformation är utifrån dessa utgångspunkter måste bero på vilket brott som avses. Det är därför svårt att tala endast om ”brott” i allmänhet. Med brott avses förstås handlingar som är kriminaliserade. Begreppet innefattar därmed en enorm mängd olika handlingar vars grunder är lika mångskiftande. Det måste antas att en person som begår brott genom att misshandla sin partner inte gör det av samma skäl som den som säljer narkotika eller snattar i en butik. Om vi utgår ifrån att viss brottslighet inte bygger på en överlagd uträkning av risk-förtjänst, och att straffsystemet troligen inte är särskilt avskräckande i det enskilda fallet, kan möjligen straffprocessen ses som en möjlig väg till någon form av upprättelse, eller möjligen kanalisering av hämndbegär, för individen. Utifrån en sådan hållning kvarstår frågan hur långt staten är ansvarig för att genom inledande av förundersökning åstadkomma detta. Om brottet som överskottsinformationen avser inte redan är föremål för en förundersökning innebär förbudet att en sådan möjlighet i vissa fall inte kommer att kunna uppnås på grund av att brottet inte är tillräckligt grovt. Frågan om statens ansvar för att uppnå en rättslig prövning av en brottslig kränkning aktualiseras förstås allra tydligast vid tillämpningen av hemlig rumsavlyssning, där inskränkningen av möjligheten att använda överskottsinformation är mer långtgående än vad gäller de övriga hemliga tvångsmedlen. Överskottsinformation från hemlig rumsavlyssning eller från preventiva hemliga tvångsmedel får varken användas för att inleda en ny förundersökning eller för att berika materialet i en befintlig förundersökning om brottet inte är så allvarligt att det i sig hade kvalificerat sig för tillämpning av hemlig rumsavlyssning eller annat brott om det för brottet är föreskrivet tre års fängelse eller mer. Effekten av detta är

information om brott som inte är tillräckligt allvarliga för att föranleda hemlig rumsavlyssning, men som kan vara nog så kränkande för den som utsatts för brottet, inte kommer att kunna ligga till grund varken för en ny förundersökning eller som material i en befintlig förundersökning.<sup>72</sup> Det görs därmed ingen åtskillnad mellan situationer då brottet redan utreds eller om det är okänt för brottsutredande myndighet vid fyndet. I fråga om övriga hemliga tvångsmedel har som bekant en slags säkerhetsventil för fall då särskilda skäl föreligger. Ett möjligt alternativ hade förstås kunnat vara att skapa en liknande säkerhetsventil som avsåg ett särskilt eller synnerligt enskilt intresse. En sådan säkerhetsventil finns som bekant i regleringen av möjligheten att lägga ned en förundersökning.<sup>73</sup> Att en säkerhetsventil av detta slag saknas i regleringen om överskottsinformation från hemlig rumsavlyssning riskerar att leda till direkt stötande resultat i det enskilda fallet om det framkommer information om särskilt kränkande, men inte kvalificerat allvarlig, brottslighet. Möjligheten att använda informationen för att förhindra pågående eller framtida brottslighet kan emellertid ses som en slags alternativ säkerhetsventil. Om information om återkommande brottsliga kränkningar i praktiken hade ansetts utgöra tillräcklig förutsättning för att intervensera är emellertid oklart.

Om brottsbekämpande myndigheter får indikation om att ett brott begåtts är det därmed utifrån en behandlingsorienterad straffrättsideologi olämpligt att endast på grund av integritets- eller rättssäkerhetshänsyn underlåta att inleda förundersökning. Informationen om att ett brott begåtts kan då ses som en indikation på att en individ är i behov av vård eller sociala insatser. Hur informationen kommit till myndighetens kännedom är då inte lika viktigt som att informationen faktiskt finns. Den enskilde förväntas inte ha samma behov av skydd gentemot staten om syftet med processen i någon mån är att hjälpa den som befinns skyldig till brott.

Utifrån en liberal hållning som snarare ser brottet som en kränkning av en annan individs fri- eller rättigheter, och som vidare ser straffprocessen som en nödvändig inskränkning av den misstänktes frihet i syfte att värna andra individers fri- och rättigheter, måste en avvägning göras: är inskränkningen av den misstänktes frihet nödvändig i syfte att värna andra individers frihet? Hur informationen kommit till myndighetens kännedom kan vägas in i en sådan bedömning. Givet att hemliga tvångsmedel ses som en särskilt integritetskränkande inskränkning av den den enskildes frihet, som måste omgärdas av krav på förutsebarhet och skydd mot missbruk, kan användningen av den information som framkommer vid tillämpningen, i annat syfte än det från början avsedda, ses som särskilt problematisk. Den svenska regleringen bär tydliga drag av en sådan

---

<sup>72</sup> Jfr. straffskalorna för bland annat misshandel enligt 3:5 brottsbalken, olaga hot enligt 4:5 brottsbalken, sexuellt ofredande enligt 6:10 brottsbalken och köp av sexuell handling av barn enligt 6:9 brottsbalken.

<sup>73</sup> Se avsnitt 2.5.

avvägning. Att åstadkomma en reaktion mot ett brott är inte nödvändigtvis så viktigt att användningen av information som framkommit på ett integritetskänsligt sätt är befogat. Att användningen är tillåten vid indikation om grövre brott men uppställer ett förbud mot användningen vid information om brott som anses mindre grova påkar på en sådan avvägning. Även det faktum att regleringen av användningen av överskottsinformation inte är en enskild regel utan beror på vilket hemligt tvångsmedel som informationen grundar sig i, kan ses som en sådan avvägning.<sup>74</sup>

## 4.3 Handlingsdirigering

### 4.3.1 Inledning

En vanligt förekommande funktionsbeskrivning i den rättsvetenskapliga litteraturen är handlingsdirigeringen. Två av det förra seklets mest framstående företrädare för teorin om straffprocessens handlingsdirigerande funktion var Ekelöf och Olivecrona.<sup>75</sup> Det finns flera beröringspunkter mellan brottsbekämpningen och handlingsdirigeringen. De handlingar som straffrätten och straffprocessen förväntas ”dirigera” bort, är förstas endast de handlingar som kriminaliserats. Handlingsdirigeringen i sig kan därför beskrivas som en form av brottsbekämpning i allmän mening; om handlingsdirigeringen är effektiv kan den ses som ett slags nedtryckande av brottsligheten. Syftet är att *förebygga* oönskade handlingar och den handlingsdirigerande effekten beskrivs utifrån teorier om allmänprevention och individualprevention. Individualpreventionen är främst en fråga om att undvika att den som dömts för brott inte återfaller i brott efter verkställt straff och kommer inte att behandlas närmare här. En viktig distinktion är inledningsvis skillnaden mellan handlingsdirigerande åtgärder, och den handlingsdirigerande effekt som straffprocessens själva existens kan förväntas innebära. Straffprocessens möjlighet att dirigera individers handlingar hör samman med vad som ofta beskrivits som straffprocessens själva grundsyfte: att skapa en rättslig grund för förverkligandet av den materiella rätten.<sup>76</sup> Detta ”förverkligande” har i vissa fall beskrivits som en separat funktion. Att beskriva förverkligandet av den materiella straffrätten som en separat funktion riskerar emellertid att bli relativt intetsägande i detta sammanhang; det är svårt att säga något om hur straffprocessen bör utformas med stöd av en sådan funktions-

---

<sup>74</sup> För ett liknande resonemang men annan slutsats utifrån rättighetsperspektivet i avsnitt 4.4.7.

<sup>75</sup> EKELÖF (1942) s. 8 och OLIVECRONA (1968) s. 16.

<sup>76</sup> Här avses ”syfte” enligt en deskriptiv definition: den stat som har en strafflagstiftning behöver en ordning för att fördela straff i det enskilda fallet. Därmed kan straffprocessens syfte (eller existensberättigande) ses som en ett förverkligande av den materiella straffrätten.



beskrivning. Förverkligandet av den materiella straffrätten kan däremot betraktas som det medel med vilket straffprocessen kan verka för handlingsdirigeringen. Handlingsdirigeringen kan beskrivas som en avsikten att skapa incitament för individen att inte företa vissa oönskade handlingar. I brottsbekämpningsbegreppet ligger snarare vad som kan beskrivas som direkta reaktioner på indikationer om konkreta brott. En viktig skillnad mellan brottsbekämpning och handlingsdirigering är därmed att brottsbekämpningen riktar sig mot begångna och pågående brott medan handlingsdirigeringen avser en intention att i förebyggande syfte motverka vissa oönskade handlingar.

### 4.3.2 Plikten och samhällsmoralen

Som Ekelöf beskriver det inträder effekten av straffprocessens handlingsdirigerande funktion då den enskilde frestas att bryta mot lagen. Frukten för straff och andra ”menliga reaktioner”<sup>77</sup> kommer hos den enskilde att skapa en ram inom vilken det blir en vana att hålla sig. Enligt Ekelöf är det emellertid inte frukten som är den främsta anledningen för individen att låta bli att begå brott. Det är snarare en känsla av plikt som styr personens handling i stunden. Denna plikt-känsla har som sin grund en slags samhällsmoral vilken ständigt utvecklas och är ett uttryck för folkets vilja. I denna moral har bland annat straffrätten och straffprocessen en slags fostrande funktion.<sup>78</sup>

### 4.3.3 Bristande men nödvändig handlingsdirigering

Lindblom har diskuterat hur straffprocessens huvudfunktion är att ge maximalt genomslag för de ändamål som ligger bakom den materiella straffrätten.<sup>79</sup> Kriminaliseringens syfte att förebygga att vissa handlingar företas och straffprocessen är medlet för att uppnå denna handlingsdirigering; den materiella straffrättens förebyggande funktion kan inte uppnås utan en straffprocess. Straffprocessen bör därmed bidra, eller bidrar per definition, till den materiella straffrättens handlingsdirigerande funktion. Trots att han är relativt skeptisk till möjligheten att uppnå särskilt övertygande avskräckande effekter har straffprocessen en handlingsdirigerande funktion att fylla. Då kriminalisering av oönskade handlingar knappast kan undvaras helt, är straffprocessen en förutsättning för att kriminaliseringen ”inte skall stanna på pappret”<sup>80</sup>. Han beskriver hur straffprocessen, strafflagarna och verkställigheten *tillsammans* har funktionen att bekämpa brottslighet genom morallbildning och avskräckning.<sup>81</sup> På

---

<sup>77</sup> EKELÖF (1942) s. 8.

<sup>78</sup> EKELÖF (1942) s. 8 och EKELÖF (1948) s. 275 ff.

<sup>79</sup> LINDBLOM (2006) s. 320 f.

<sup>80</sup> LINDBLOM (2006) s. 321.

<sup>81</sup> LINDBLOM (2000) s. 202 f.

så vis blir den brottsbekämpande och den handlingsdirigerande funktionen en och samma.

Sanders och Young är likaså skeptiska till handlingsdirigerings effektivitet. För att verkligen minimera antalet brott i samhället bör fokus skiftas till brottslighetens orsaker, såsom social utsatthet och fattigdom. Straffsystemet kommer inte att kunna minska brottsligheten som fenomen. För att minska brottsligheten är det troligen helt andra åtgärder och insatser som krävs.<sup>82</sup>

Jareborg menar att allmänpreventionen på lagstiftningsnivån är oupplösligt sammanbunden med det moderna straffsystemet. Genom avskräckning och internalisering förväntas individerna påverkas av den materiella straffrättens normer. Om straffhotet inte förväntades ha någon effekt hade syftet med hotet gått om intet. Hur effektivt straffhotet verkligen är saknar emellertid relevans så länge det inte kan visas att systemet är helt eller delvis verkningslöst. Annorlunda uttryckt: en eventuell insikt om att den handlingsdirigerande funktionen inte verkar vara särskilt effektiv, är inte skäl nog att undvara den allmänpreventiva utgångspunkten. Straffhotet är villkorat: endast den som gjort sig skyldig till brott förtjänar straff. Det går enligt Jareborg därför inte att ”avskaffa” allmänpreventionen som straffsystemets bärande idé i ett system som tar legalitetsprincipen på allvar.<sup>83</sup> I frågor som rör straffprocessens utformning är det enligt Jareborg olämpligt att utgå ifrån den relativt vanliga uppfattningen att en försvagad rättssäkerhet leder till en ökad allmänpreventiv effekt. Det går inte att veta om så är fallet. Sambandet mellan rättssäkerhet och allmänprevention kan likaväl vara det motsatta: att en ökad repression i rättssystemet leder till att rättsordningen förlorar i anseende med ökad misstro och och samhällelig instabilitet som följd.<sup>84</sup>

#### 4.3.4 Handlingsdirigerings skiftande effektivitet

Packer pekar på en, enligt hans mening, vanlig och felaktig analys av frågor om handlingsdirigerings effektivitet: sammanblandningen av den individuella handlingsdirigerande effekten och den allmänna handlingsdirigerande effekten. Om vi talar om handlingsdirigerings effektivitet i det enskilda fallet kan antalet återfall i brott efter en fällande dom verka tala för att handlingsdirigerings effektivitet inte är effektiv i allmänhet. Huruvida straffet i det enskilda fallet är effektivt eller ej kan emellertid inte säga något alls om den handlingsdirigerande effekten i allmänhet.<sup>85</sup> Enligt Packer har straffsystemet en handlingsdirigerande funktion att fylla trots det faktum att den handlingsdirigerande effekten i vissa fall kan förväntas vara svag. Ett straff kan enligt utilitaristiska utgångspunkter inte rättfärdigas om det inte kan

---

<sup>82</sup> SANDERS & YOUNG (2007) s. 53.

<sup>83</sup> JAREBORG (1992) s. 137 f.

<sup>84</sup> JAREBORG (1992) s. 91 f.

<sup>85</sup> PACKER (1968) s. 39.

visas att straffet resulterar i ett större förväntat värde än alternativet: att inte straffa. Straffsystemets legitimitet är därför beroende av dess förmåga att avskräcka individen från att begå brott. Kritiker av den handlingsdirigerande funktionen pekar enligt Packer gärna på den slags brott som straffsystemet inte kan förväntas påverka, exempelvis den typ av brott han benämner ”crimes of passion”<sup>86</sup>. Det finns i hans mening klara skäl att vara skeptisk till straffsystemets förmåga att avskräcka individen från vissa brottsliga handlingar, vilka inte kan förväntas föregås av en uppställning risker och förtjänster med handlingen. Att straffsystemet inte kan lyckas eliminera varje oönskad handling innebär emellertid inte att straffsystemet helt saknar förmåga att avskräcka från oönskade handlingar.<sup>87</sup>

#### 4.3.5 Diskussion: handlingsdirigering

Återkommande i diskussioner om handlingsdirigeringens roll i straffprocessen är en skepsis gentemot både den materiella straffrättens och straffprocessens förmåga att åstadkomma en handlingsdirigerande effekt. Lika återkommande är utgångspunkten att ett någorlunda fredligt samhälle kräver att vissa handlingar formellt klassificeras som oönskade och att det finns en ordnad form för att utdela klander i det enskilda fallet.

Ekelöfs resonemang om straffprocessens roll som en del av skapandet av en gemensam samhällsmoral kan förstås kritiserar utifrån ett normkritiskt maktperspektiv: frågan är vems moral det är som förväntas utgöra den avsedda samhällsmoralen. Hans teori kan emellertid användas för att beskriva straffprocessens begränsade men essentiella roll i samhället. Straffsystemet fyller funktionen att i det enskilda fallet utreda misstänkta fall av oönskade handlingar och att utdela straff eller kommunicera klander. Indirekt kan straffsystemet därmed sägas vara ett led i handlingsdirigeringen genom avskräckning och moralbildning. Enligt denna funktionsbeskrivning fyller straffprocessen en handlingsdirigerande funktion mer eller mindre genom sin blotta existens.

I vilken mån straffprocessen ”lyckas” åstadkomma en handlingsdirigerande effekt är enligt Jareborg inte avgörande för frågan om straffsystemets existens i allmänhet. Allmänpreventionen finns enligt honom inbyggd som idé i systemet. Överges allmänpreventionen helt försvinner straffsystemets legitimitet, trots att det finns skäl att ifrågasätta straffsystemets faktiska allmänpreventiva effektivitet. En annan fråga är om allmänpreventiva hänsyn bör beaktas i frågor om straffprocessens utformning. Jareborg förefaller vara skeptisk till det.

Packer pekar på hur svårt det är att bedöma handlingsdirigeringens effektivitet. Det faktum att vissa handlingar uppenbarligen företas trots att de är kriminaliserade, innebär inte att straffsystemet som sådant saknar en allmänpreventiv effekt. För att konstatera om systemet har någon effekt krävs empiriska studier av alternativet: att inte ha något straffsystem alls. Om vi utgår

---

<sup>86</sup> PACKER (1968) s. 41.

<sup>87</sup> PACKER (1968) s. 40 ff.

ifrån att individens etiska uppfattningar inte utvecklas i ett vakuum, utan påverkas av andra individer och samhällets normer, finns det en grund för att utgå ifrån att straffsystemet kan ha en åtminstone indirekt allmänpreventiv effekt. Vetskapen om att en viss handling, av allmänheten anses vara så oönskad att det finns en reaktion kopplad till den, kan tänkas förstärka normens genomslagskraft, givet att det finns en reell möjlighet att en reaktion följer på handlingen. Det kan vidare tänkas att en starkt inskränkt möjlighet att åstadkomma en sådan reaktion kan leda till att normens effekt i förlängningen försvagas. Utan en möjlighet att genom straffprocessen realisera straffhotet förlorar den materiella straffrätten med största sannolikhet sin allmänpreventiva funktion. Straffprocessen bör därför vara något så när effektiv för att vara trovärdig. Det är viktigt att understryka att det i detta fall rör sig är allmänhetens *uppfattning* om straffprocessens effektivitet. Om det finns en allmän uppfattning om att straffprocessen är ineffektiv kan det finnas en risk att tilltron till straffsystemet i allmänhet avtar.

En viktig utgångspunkt i frågor om straffprocessens handlingsdirigerande funktion är att straffprocessen i sig, och användning av tvångsmedel i sig, inte bör vara avskräckande. Att beskriva handlingsdirigeringen som en av straffprocessens funktioner riskerar i att legitimera spanings- och utredningspraktiker bland polis och åklagare vilka är ägnade att i sig verka avskräckande och på så vis dirigera individers handlingar. Det bör i en diskussion om processens funktioner därför göras en tydlig åtskillnad mellan handlingsdirigerande procesuella praktiker och den handlingsdirigerande effekt som straffsystemets existens kan förväntas innebära. Praktiker vars avsikt är att dirigera individers handlingar genom våld eller tvång *innan* en fällande dom bör betraktas som ett uttryck för en godtycklig statlig maktutövning. En annan sak är att exempelvis tillämpning av tvångsmedel ofta innebär ett starkt obehag för den som utsätts för det, vilket i förlängningen kan ha en avskräckande effekt. Denna avskräckande effekt bör emellertid inte vara *syftet* med tvångsmedlet. Om straffprocessen förväntas vara avskräckande i sig, bör tillämpning av tvångsmedel vara så obehagliga som möjligt. Det hade möjligen kunnat vara en effektiv avskräckande faktor om polis och åklagare oreglerat hade möjlighet att använda hemliga tvångsmedel och informationen som framkom kunde läggas till grund för förundersökning. En sådan rättsapparat kan möjligen vara effektiv, åtminstone kortsiktigt, men den är till sin natur godtycklig och effekterna av en sådan rättsapparat riskerar att drabba vem som helst, när som helst, och kan därför beskrivas närmast som en form av statlig terror.

I fråga om handlingsdirigering bör den här aktuella handlingsdirigerande funktionen beskrivas som extern: straffprocessen, eller dess existens, förväntas minimera brottsligheten i samhället. Den interna handlingsdirigerande funktionen avser frågor om individualprevention.

### 4.3.6 Handlingsdirigeringen och överskottsinformation

Utifrån ett handlingsdirigeringsperspektiv kan straffprocessen främst utvärderas i sin helhet, utifrån hur effektiv den är samt hur effektiv den uppfattas vara av allmänheten. Det är svårt att dra några konkreta slutsatser av en specifik reglerings lämplighet, åtminstone i frågor om tvångsmedel och i detta fall överskottsinformation. Några saker är emellertid värda att påpeka.

Det kan tänkas att ett förbud mot att inleda förundersökning på grund information som framkommer genom överskottsinformation av allmänheten skulle kunna uppfattas som ett tecken på en slags formalistisk ineffektivitet i systemet. Om straffprocessen betraktas som en hörnsten i bildandet av den allmänna moralen kan det uppfattas som problematiskt att inte tillåta att samhället reagerar på alla indikationer ett brott. Riskerna är att regleringen uppfattas så att intresset av ett formellt korrekt förfarande tillåts gå före intresset av att upprätthålla individens skydd mot brott. Om en sådan verklighetsbeskrivning får fäste kan det utifrån teorin om morallbildningen leda till misstro mot rättsordningen i sig. I praktiken bör förbudet emellertid inte innebära någon större effektivitetsförlust. Om vi utgår ifrån att det i fråga om den allmänna morallbildningen är viktigare att straffprocessen aktualiseras vid indikationer om grövre brott än vid indikation om ett mindre allvarligt brott, överensstämmer utformningen av regleringen relativt väl med Ekelöfs beskrivning av handlingsdirigeringen. Möjligheten att utreda grövre brott har exempelvis i princip lämnats oförändrad. I praktiken bör förbudet därmed inte av allmänheten uppfattas som problematiskt.

Det kan med hänvisning till Jareborg vidare hävdas att motsatsen, att tillåta utredning av alla brott som framkommer genom överskottsinformation, hade kunnat uppfattas som mycket integritetskränkande, vilket i förlängningen riskerar att leda till misstro mot straffsystemet i sin helhet.

Det finns vidare skäl att ta ett steg tillbaka och betrakta regleringen av möjligheterna att använda överskottsinformation i brottsutredande syfte i sitt rättsliga sammanhang. Förbudet kan ses som en nödvändig förutsättning för en rättssäker tillämpning av hemliga tvångsmedel överhuvudtaget. Utifrån ett sådant resonemang kan regleringen betraktas som en nödvändig del av en effektiv straffprocess.

## 4.4 Rättssäkerhet

### 4.4.1 Inledning

Rättssäkerheten förutsätts ofta vara en viktig, eller nödvändig, funktion i rättsliga sammanhang. Det råder i princip total konsensus om att rättssäkerheten är ett grundläggande värde i en modern rättsordning. Trots denna konsensus, eller kanske på grund av den, formuleras sällan *varför* rättssäkerheten är så viktig. Det råder även stor oenighet om vad rättssäkerheten förväntas bestå av. Begreppet

rättssäkerhet är ett av rättsvetenskapens mest omtvistade. I vissa fall kan det därför vara mer värdefullt att tala om rättvist förfarande, eller rättsstatsvärden. I det följande presenteras kommer några av de mest framträdande aspekterna av begreppen rättsskydd, rättstrygghet och rättssäkerhet.

#### 4.4.2 Rättsskydd

Lindblom beskriver hur begreppet rättssäkerhet använts på otaliga sätt och stundtals med innebörder som står i direkt opposition till varandra. Skillnaderna avser främst vad som anses vara rättssäkerhetens skyddsobjekt. Bland de begrepp som emellanåt sammankopplas med rättssäkerhet men som bör åtskiljas från rättssäkerhetsbegreppet är *rättsskydd*. Med rättsskydd avses enligt Lindblom bland annat individens tillgång till processuell rättsskipning, *access to court*. I begreppet rättsskydd kan även det mer vida begreppet *access to justice* innefattas, vilket bör förstås som innefattande även alternativa utomprocessuella tvistelösningsmodeller.<sup>88</sup> Ordet ”rätt” i rättsskydd avser då antingen individens rättigheter eller att ett visst skydd tillhandahålls med rättsliga medel. I allmänhet avses med rättsskydd emellertid en kombinerad definition, alltså att individens *rättigheter* skyddas med hjälp av *rättsliga medel*.<sup>89</sup> Skyddsobjektet är i det fallet individens ”rätt”. Vad individen ska skyddas *från* är dock ingen självklarhet. Individen kan antingen skyddas mot kränkningar från andra individer eller mot kränkningar från staten, eller från både enskilda och staten. Enligt Lindblom bör rättsskydd förstås som skydd mot kränkningar från både andra privata aktörer och offentliga organ.<sup>90</sup>

Jareborg menar att rättsskyddet innebär att rättsordningen inträder som skyddsanordning mot olika faror och hot vilka härrör från andra individer, naturen eller staten. Skyddsobjektet är individens, grupper eller organisationers intressen. Som exempel på värden som bör åtnjuta rättsskydd nämner Jareborg liv, hälsa, frihet, frid, självbestämmande, privatliv och egendom.<sup>91</sup> Begreppet rättsskydd enligt denna definition överensstämmer i viss mån med den brottsbekämpningsfunktion som beskrivits i avsnitt 4.2.

---

<sup>88</sup> LINDBLOM (2000) s. 220 ff.

<sup>89</sup> LINDBLOM (2000) s. 221 f.

<sup>90</sup> LINDBLOM (2000) s. 222.

<sup>91</sup> JAREBORG (1992) s. 81.

### 4.4.3 Rättstrygghet

Vid sidan av rättsskyddet står begreppet *rättstrygghet*. Med detta avses ofta den trygghet som individen bör åtnjuta i relation till andra individer.<sup>92</sup> Advokatsamfundets generalsekreterare Anne Ramberg använder exempelvis, i ett särskilt yttrande över utredningen om preventiva tvångsmedel, begreppet rättstrygghet som medborgarnas skydd från brottsliga kränkningar.<sup>93</sup>

Jareborg ser emellertid rättstryggheten som ett skydd mot *illegal* maktutövning från statens sida, samt som ett krav på att statens legala maktutövning ska vara ”reglerad och kontrollerad, och att denna begränsas i enlighet med principer om behov och proportionalitet”<sup>94</sup>. Denna definition av rättstrygghet är vidare en del av Åke Frändbergs rättsstatsbegrepp som behandlas nedan.<sup>95</sup>

Rättstryggheten kan därmed, beroende på vem som tillfrågas, avse antingen säkerhet medborgarna emellan eller skydd mot illegal statlig maktutövning. En så uppenbar begreppsglidning som denna är problematisk då det riskerar att leda till medveten eller omedveten dubbeltydighet.

### 4.4.4 Formell rättssäkerhet

Vad gäller rättssäkerhet kan en åtskillnad göras mellan åtminstone två olika definitioner: det *formella* rättssäkerhetsbegreppet och det *materiella* rättssäkerhetsbegreppet. Det formella, eller traditionella, rättssäkerhetsbegreppet avser först och främst endast skydd mot olika former av övergrepp från statsmaktens sida. Jareborg definierar exempelvis rättssäkerhet som ”rimligt rättsskydd mot statens legala maktutövning”<sup>96</sup>. Rättssäkerheten består av förutsebarhet i statens legala maktutövning och ska ses som både skydd i rättsordningen, och mot rättsordningen.<sup>97</sup> För att uppnå förutsebarhet skapas rättssäkerhetsgarantier. Som exempel nämner Jareborg krav på full bevisning, oavhängiga och opartiska domstolar samt att statliga ingripanden endast får ske med stöd av klar och tydlig lag. Medlen för att uppnå förutsebarhet i form av rättssäkerhetsgarantier är många men de avser endast att skydda mot godtycklighet i rättsliga sammanhang.<sup>98</sup> Legalitet, det vill säga att rättsliga beslut har stöd i lag eller annan författning, främjar enligt Jareborg rättssäkerheten, men ska inte förstås som *detsamma* som rättssäkerhet.

---

<sup>92</sup> LINDBLÖM (2000) s. 223.

<sup>93</sup> SOU 2012:44 s. 817.

<sup>94</sup> JAREBORG, (1992) s. 81. Se även FRÄNDBERG (1994) s. 27 f.

<sup>95</sup> Se avsnitt 4.4.6

<sup>96</sup> JAREBORG, (1992) s. 81.

<sup>97</sup> JAREBORG, (1992) s. 81.

<sup>98</sup> JAREBORG, (1992) s. 81. Se även: LINDBLÖM (2000) s. 224.

#### 4.4.5 Materiell rättssäkerhet

Mot den traditionella eller formella definitionen står det *materiella* rättssäkerhetsbegreppet i två former. Enligt Peczenik bör förutsebarheten inte vara det enda värdet som läggs i rättssäkerhetsbegreppet. Han skiljer därför på å ena sidan formell rättssäkerhet, vilken överensstämmer med Jareborgs definition, och materiell rättssäkerhet. Det materiella rättssäkerhetsbegreppet bör enligt Peczenik innefatta, förutom förutsebarhet, ett krav på att rättsliga beslut är ”i hög grad etiskt godtagbara”<sup>99</sup>. Anledningen härtill är främst att begreppet rättssäkerhet i sig fått så positiva konnotationer att det numera verkar orimligt att definiera ett rättsligt beslut som rättssäkert endast av den anledningen att det vid tiden var lagenligt.<sup>100</sup> Behovet av att jämka rättssäkerhetsbegreppet med andra etiska värden är enligt Peczenik mindre framträdande på straffrättens område.<sup>101</sup> Varför sammanjämkningen är mindre viktig i straffrättsliga sammanhang förklarar han inte närmre. Han pekar emellertid på problematiken kring att ett utvidgat rättssäkerhetsbegrepp kan tänkas leda till en försämrad förutsebarhet.<sup>102</sup> Jareborg har varit mycket kritisk till denna definition av vad han kallar *rättsteoretisk* materiell rättssäkerhet.<sup>103</sup>

Att begreppet rättssäkerhet endast ska avse skydd mot statlig repression och inte inbegripa även ett skydd mot brott i allmänhet är vidare ingen självklarhet.<sup>104</sup> Försök har gjorts att låta rättssäkerhetsbegreppet omfatta även individens skydd mot alla brottsliga kränkningar, oavsett vem som är skyldig. Jareborg och Peczenik har båda med kraft avfärdat denna definition.<sup>105</sup> Jareborg förknippar denna definition av rättssäkerhet med den socialdemokratiska kriminalpolitiken under 1980-talets första hälft och kallar den för ”rättspolitisk materiell rättssäkerhet”<sup>106</sup>. Problemet med att flytta rättssäkerhetsbegreppets fokus från den legala maktutövningen till brottslighet i allmänhet är enligt Jareborg att det förmedlar en signal om att statens överträdelser i maktutövningen är ointressant i jämförelse

---

<sup>99</sup> PECZENIK (1995) s. 94. Vad som utgör ett etiskt godtagbart beslut är emellertid inte helt klart. Möjligen avses att detta endast kan avgöras i det enskilda fallet. För vidare diskussion om de etiska värden som avses, se: PECZENIK (1995) s. 93 ff.

<sup>100</sup> Den främsta anledningen till denna begreppsfrskjutning är förstås erfarenheterna av lagenliga rättsliga, och därmed ”formellt rättssäkra” beslut i 1900-talets totalitära regimer.

<sup>101</sup> Med straffrätt avser Peczenik i detta fall troligen även straffprocessen då han hänvisar till ett norskt rättsfall som avser rätten till prövning i två instanser.

<sup>102</sup> PECZENIK (1995) s. 95. Se även: PECZENIK & SCHÖTT (1993) s. 719.

<sup>103</sup> JAREBORG, (1992) s. 90.

<sup>104</sup> Se exempelvis: ROBBERSTAD (1999) s. 361 ff.

<sup>105</sup> LINDBLOM (2000) s. 226 ff. Se vidare om rättstrygghet ovan under avsnitt 4.4.3.

<sup>106</sup> JAREBORG (1992) s. 83 ff. och PECZENIK (1995) s. 95.



med överträdelser individer emellan; staten betraktas som ofarlig och individer och företag som presumtivt farliga.<sup>107</sup>

Även Lindblom är skeptisk till att låta rättssäkerhetsbegreppet innefatta skydd mot brott som begås av enskilda individer. Han pekar dock på att det med stor sannolikhet är en betydande del av allmänheten, och likaså ett flertal representanter för media, som använder rättssäkerhetsbegreppet för att beskriva individens skydd mot alla sorters övergrepp, oavsett vem som är skyldig. Det finns därför anledning att överväga om det inte är tid att även inom rättsvetenskapen använda begreppet enligt denna mer omfattande definition.<sup>108</sup> Frågor om skydd mot brott i allmänhet har diskuterats i avsnitt 4.2. I det följande kommer därför rättssäkerhetsbegreppet att inskränkas till att röra frågor om statlig maktutövning.

#### 4.4.6 Rättssäkerhetens och rättsstatens funktioner

I straffprocessen ställs frågor om rättssäkerheten på sin spets. Ovan har diskuterats begreppets innebörd. Kvar står emellertid frågan *varför* rättssäkerheten är viktig. Jareborg beskriver, med hänvisning till Åke Frändberg, rättssäkerheten som ett grundvärde eftersom ”det är kränkande att utsättas för överhetens godtycke med avseende på rätten”<sup>109</sup>. Frändberg i sin tur ser rättssäkerheten, definierad som förutsebarhet i rättsliga angelägenheter, som ett av fyra rättsstatsvärden.<sup>110</sup> Godtycke i maktutövningen innebär i sig en kränkning av individen, och rättssäkerheten förväntas utgöra ett skydd mot detta hot. Ett utrymme för godtycke skapas på olika sätt, bland annat genom brist på reglering eller underlåtenhet att tillämpa gällande regler. Frändberg konstaterar vidare avseende rättstryggheten att det i sig är kränkande för individen att utsättas för våld och övergrepp från överhetens sida. En sådan kränkning kan exempelvis bestå av tortyr, misshandel, anhållande och häktning på obestämd tid och telefonavlyssning. Våldsanvändning från överhetens sida får endast ske om det är för att avvärja att andra människor drabbas av ett ännu större ont. Vissa former av våld får över huvud taget inte förekomma och den våldsanvändning som tillåts måste enligt Frändberg vara underkastad hård prövning och kontroll.<sup>111</sup> I likhet med frågan om rättssäkerhetens grund är det alltså individens intresse av att inte bli kränkt som utgör grunden för rättstryggheten. Frändberg pekar på problematiken kring att det är staten som med hjälp av rättsordningen har till uppgift att skydda

---

<sup>107</sup> JAREBORG (1992) s. 88.

<sup>108</sup> LINDBLOM (2000) s. 229 f.

<sup>109</sup> JAREBORG (1992) s. 81. Se även: FRÄNDBERG (1994) s. 27.

<sup>110</sup> FRÄNDBERG (1994) s. 26 f. De övriga tre rättsstatsvärdena är enligt Frändberg: rättslikhet, rättstrygghet och rättstillgänglighet.

<sup>111</sup> FRÄNDBERG (1994) s. 27 f.

individens mot statens missbruk av rättsordningen. Han kallar detta för rättsstatens paradox.<sup>112</sup>

Peczenik beskriver förutsebarheten som ett av rättsstatens och demokratins grundläggande värden. Förutsebarhetens värde grundas i att individen effektivare kan planera sitt liv ju lättare det är att förutse rättsliga beslut. Kravet på att denna förutsebarhet ska basera sig på lagen motiveras med att ordning i princip är bättre än kaos och innebär en förstärkning av förutsebarheten: lika behandlas lika.<sup>113</sup> Andra värden bör emellertid också beaktas för att staten ska vara en rättsstat i materiell mening. Peczenik konstaterar att det i en rättsstat krävs att rättsordningen innehåller institutionella garantier för vissa grundläggande fri- och rättigheter. Att inte beakta andra värden än förutsebarhet i rättsordningen. Grunden för att beakta andra värden än endast förutsebarheten är enligt Peczenik att motsatsen i praktiken blir absurd. Det är inte rimligt att beskriva en svårt oetisk rättstillämpning som rättssäker endast på grund av att den är förutsebar.<sup>114</sup> Frågan om vilka övriga värden som ska beaktas lämnas av Peczenik relativt öppen. Grunden för att beakta ett visst etiskt värde får därmed sägas bero på vilket värde som avses i det enskilda fallet.<sup>115</sup>

#### 4.4.7 Rättighetsperspektivet

Ashworth och Redmayne har en annan ingång till problematiken kring relationen mellan stat och individ. Deras utgångspunkter präglas av idealet om den liberala staten, vars makt är inskränkt och medborgaren betraktas som bärare av rättigheter.<sup>116</sup> Alla människor förtjänar att behandlas med värdighet och respekt och straffprocessen måste utformas med hänsyn till detta intresse.<sup>117</sup> Författarnas normativa modell bygger på att straffprocessens två mål är att skapa ett regelverk för processen och att se till att grundläggande rättigheter skyddas under processen.<sup>118</sup> I strävan efter en vedergällningsbaserad rättvisa är respekten för individuella rättigheter grundläggande och bör ses som ett parallellt (*concomitant*) mål i sig och inte endast ett sidohinder i strävan efter materiellt riktiga beslut.<sup>119</sup> Författarnas avsikt är inte att peka ut *vilka* värden och intressen som bör ligga till

---

<sup>112</sup> FRÄNDBERG (1994) s. 25.

<sup>113</sup> PECZENIK (1995) s. 89 f.

<sup>114</sup> PECZENIK (1995) s. 97 ff.

<sup>115</sup> PECZENIK (1995) s. 60 f.

<sup>116</sup> ASHWORTH & REDMAYNE (2010) s. 21.

<sup>117</sup> ASHWORTH & REDMAYNE (2010) s. 23.

<sup>118</sup> ASHWORTH & REDMAYNE (2010) s. 58.

<sup>119</sup> ASHWORTH & REDMAYNE (2010) s. 26.

grund för processen, utan snarare peka på vikten av att individens intressen inte endast betraktas som ett värde av andra utan intar en särställning bland de intressen och värden som aktualiseras i straffprocessen. En central aspekt av straffprocessen är härvid svårigheten att förena (*reconcile*) de två motstående intressena av en effektiv utredning, respekten för individens grundläggande rättigheter och en rättvis process.<sup>120</sup> Som exempel kan nämnas regleringen av tvångsmedlen och hur de får användas. Givet att det krävs ett visst mått av tvång i processen krävs att den makt som kommer med tvångsmedlen är reglerad genom gränser för hur de får användas.<sup>121</sup> En viktig funktion i straffprocessen är enligt författarna det faktum att den är uppbyggd av regler. Ett regelverk kan i sig förväntas bidra till rättssäkerheten genom ökad förutsägbarhet och mindre godtycklighet i beslutsfattandet. Rättssäkerheten (*the rule of law*) kräver att varje beslut fattas av en oberoende och opartisk instans i enlighet med regler som är uppställda på förhand.<sup>122</sup>

Ashworth och Redmayne är vidare mycket kritiska till en relativt vanlig argumentationsmodell i frågor som rör straffprocessens utformning. Det är enligt författarna en vanlig inställning att vilja balansera ett värde mot ett annat utan ett tillräckligt stabilt fundament genom att så att säga köpslå värdena emellan. Kritiken går ut på att själva idén om *balanserade värden* i sig tycks bära med sig en känsla av rättvisa och rimlighet, vilket inte nödvändigtvis är fallet. Ett exempel på risken med detta är lagstiftning som inskränker individens rättigheter i syfte att uppnå en högre grad av allmän säkerhet. Själva balansbegreppet ser de som ett retoriskt grepp som i värsta fall används på ett sätt som antyder att *balans* har ett intrinsiskt värde och utgjorde ett mål i sig. Om balans är själva målet kan ett inskränkta rättigheter för ett fåtal eller en individ anses väga upp den ökade tryggheten för flertalet. En sådan argumentation riskerar exempelvis att inte ta i beaktande problematiken med de ökade statliga maktbefogenheter som följer av inskränkta individuella fri- och rättigheter. Individens rättigheter riskerar att förloras i utformningen av en straffprocess som endast beaktar individens rättigheter och allmänhetens trygghet. Detta trots att det bakomliggande syftet med individens grundläggande bland annat är just att skydda individen från godtyckliga statliga maktuttryck.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> ASHWORTH & REDMAYNE (2010) s. 23.

<sup>121</sup> ASHWORTH & REDMAYNE (2010) s. 23.

<sup>122</sup> ASHWORTH & REDMAYNE (2010) s. 23.

<sup>123</sup> ASHWORTH & REDMAYNE (2010) s. 45.

#### 4.4.8 Risken för missbruk

Sanders och Young konstaterar att det för att undvika maktmissbruk i straffprocessen måste finnas instrument för att reglera och begränsa polisens och åklagares maktbefogenheter. Detta innebär regler om begränsade befogenheter för personer i maktposition (företrädesvis polis och åklagare), rättigheter för misstänka samt möjligheter att hålla polis och åklagare ansvariga för övertramp, exempelvis genom att tillhandahålla system för den som upplever sig ha blivit felaktigt behandlad att upprätta formella klagomål. Författarna delar även in de system som skapats för att skapa skydd mot missbruk i liberala och kollektivistiska strategier. Ett liberalt präglat system grundar sig på regler som skyddar individen och upprätthåller vad som av dess företrädare anses vara en lämplig relation mellan individen och staten. Denna relation kräver i sin tur att individen behandlas med respekt och värdighet och individen bör därför ha en rad rättigheter som myndighetspersoner måste rätta sig efter. Enligt kollektivistiskt grundade teorier å andra sidan bör gemensamma behov ges åtminstone lika stor vikt som individuella behov. Individuella rättigheter bör därför inte ges företräde framför gemensamma intressen och enskilda individer kan därför tillerkännas färre rättigheter i relation till staten.<sup>124</sup>

#### 4.4.9 Integriteten

Som diskuterats ovan finns det flera definitioner av begreppet rättssäkerhet och integriteten framstår sannolikt för många som en central aspekt av rättssäkerheten. I det formella rättssäkerhetsbegreppet finns emellertid inget utrymme för att beakta integritetshänsyn i sig: rättssäkerheten har endast med förutsebarheten att göra. Integriteten behandlas emellertid både av Jareborg och Frändberg som ett grundvärde och är ett av de intressen som *rättsstaten* har att skydda genom *rättsskydd*.<sup>125</sup> Intresset av personlig integritet anses därmed vara grundläggande men inte en del av rättssäkerhetsbegreppet. Magnus Ulväng konstaterar att ”integritet är inte ekvivalent med rättssäkerhet”<sup>126</sup>. Det är, menar han, viktigt att skilja mellan *integritet* och *integritetskränkning*. Ett tvångsmedel kan vara rättssäkert och ändå vara integritetskränkande. I fråga om hemliga tvångsmedel är det lämpligast att säga att det *kan* vara integritetskränkande. Problemet med hemliga tvångsmedel är att informationen kan missbrukas, eller används för felaktiga syften. Snarare än att beskriva det så att integriteten per definition kränks vid tillämpningen av tvångsmedlet, innebär tvångsmedlet enligt Ulväng ”en risk för integritetskränkningar”<sup>127</sup>. En integritetskränkning föreligger bland annat vid

---

<sup>124</sup> SANDERS & YOUNG (2007) s. 6 f.

<sup>125</sup> FRÄNDBERG (1994) s. 27 f. och JAREBORG (1992) s. 80.

<sup>126</sup> ULVÄNG (2007) s. 13.

<sup>127</sup> ULVÄNG (2007) s. 13.

spridning och missbruk av informationen som framkommer vid tillämpningen. Risken som Ulväng ser är dels att information läcker ut eller att myndigheter handskas ovarsamt med informationen, dels att informationen används utan att det är befogat. Om detta sker tar vi enligt Ulväng kontinuerliga steg mot i riktning mot ett övervakningssamhälle.<sup>128</sup>

#### 4.4.10 Integritet, rättssäkerhet och due process

Packer har, som tidigare nämnt, formulerat två teoretiska typmodeller av straffprocessen: brottsbekämpningsmodellen och rättssäkerhetsmodellen. De är inte motsatser till varandra men grundar sig i olika underliggande värdesystem. Modellerna är typmodeller och ska varken betraktas som beskrivningar av befintliga rättssystem, eller som normativa ideal. Syftet med modellerna är att skapa en form för att undersöka de bakomliggande värdesystemen som lägger grund för straffprocessens utformning.<sup>129</sup>

I brottsbekämpningsmodellen är det främsta värdet effektivitet, medan ett korrekt förfarande kan betraktas som det främsta värdet i rättssäkerhetsmodellen. Brottsbekämpningsmodellens krav på effektivitet leder till en stark tonvikt vid snabba förfaranden, och alternativa utomprocessuella förfaranden, samt en stark tilltro till aktörernas förmåga att utreda och bedöma fakta (*fact-finding*). Polis och åklagare har i denna modell stora befogenheter att tillämpa tvångsmedel och bevisning kan användas oavsett hur den har kommit till brottsbekämpande myndigheters kännedom. Om brottsbekämpningsmodellen liknas vid ett löpande band kan rättssäkerhetsmodellen liknas vid en hinderbana: varje steg i processen uppställer höga krav för att ta den tilltalade vidare till nästa steg. Rättssäkerhetsmodellens bakomliggande värden präglas mer av rättens formella struktur än brottsbekämpningsmodellen, vilken snarare präglas av praktiska effektivitetshänsyn. I båda modellerna är utgångspunkten emellertid att statens maktbefogenheter i fråga om utredning och tvångsmedel är begränsade. Ett grundläggande värde är i båda modellerna ett krav på kontroll och granskning av brottsutredande myndigheters verksamhet samt att individens säkerhet och integritet inte får inskränkas godtyckligt.<sup>130</sup>

Packer beskriver hur kravet på effektivitet i brottsbekämpningsmodellen i frågor om elektronisk övervakning och avlyssning står över individens intresse av personlig integritet och rättssäkerhet i form av formella tillståndsprocedurer. Den som inte har något att dölja har ingen anledning att känna oro inför övervakningen. Övervakning ska vidare vara tillåten oavsett vad för slags brott som undersökningen avser och överskottsinformation ska få användas helt fritt. I

---

<sup>128</sup> ULVÄNG (2007) s. 13.

<sup>129</sup> PACKER (1968) s. 154 ff.

<sup>130</sup> PACKER (1968) s. 156 f.

brottsbekämpningsmodellen kan ett rättsligt tillståndsförfarande som grund för övervakning tillåtas. Ett sådant förfarande får emellertid inte inkräkta på övervakningens effektivitet genom strikta gränser vad gäller misstankegrad eller specificering av vad det är som ska undersökas.<sup>131</sup>

I rättssäkerhetsmodellen är utgångspunkten den motsatta. Det ska i princip vara otillåtet att avlyssna och övervaka medborgare. I vissa särskilda fall kan elektronisk övervakning tillåtas. Detta gäller emellertid endast mycket grov brottslighet som utgör ett hot mot den nationens säkerhet. För detta måste emellertid krävas rättslig kontroll och granskning genom tillståndsförfarande. Rätten till integritet är i rättssäkerhetsmodellen ett grundläggande värde och polis och åklagare kan inte anförtros möjligheten att efter eget tycke ”snoka” i människors privata liv. Rätten till integritet lägger grunden för den fria åsiktsbildningen och tankefriheten. Vetskapen om att staten övervakar medborgarna hämmar individens frihet att uttrycka känslor och tankar, vilket i rättssäkerhetsmodellen betraktas som ett grundläggande värde, som gör livet värt att leva.<sup>132</sup>

#### 4.4.11 Diskussion: rättssäkerhet

Som Ashworth och Redmayne påpekar bör själva det faktum att straffprocessen är reglerad ha en koordinerande funktion som främjar förutsebarheten. Utgångspunkten att polis och åklagares befogenhet att utreda brott ska vara reglerad innebär sannolikt att utredningen blir tryggare och säkrare för alla inblandade aktörer. Individens rättsliga skydd mot det allmänna, representerat av brottsbekämpande myndigheter, bör därför betraktas som en grundläggande förutsättning för värden som personlig frihet, förutsebarhet och integritet. Det kan tänkas att deras rättighetsperspektiv framöver kommer att vinna insteg även i den svenska rättsvetenskapliga diskussionen. Det är möjligt att så redan är fallet. Författarnas modell påminner i mångt och mycket om Peczeniks materiella rättssäkerhetsbegrepp. Beskrivningen av straffprocessens funktion som tvådelad: att reagera mot brott genom förutsebara beslut och att detta sker med beaktande av den enskildes grundläggande rättigheter verkar inte särskilt främmande. Hur rättighetsdebatten framöver kommer att se ut är emellertid svårt att sia om.

Rättssäkerheten enligt Jareborgs och Frändbergs definition innebär för individen en trygghet i form av förutsebarhet: om vi vet vad som kommer hända, eller kan komma att hända, kan vi planera våra liv efter det. Alternativet innebär otrygghet och osäkerhet. Förutsebarheten är emellertid inte en tillräcklig garant för att relationen mellan individ och stat ska vara tillfredsställande, och detta bör ses som en av anledningarna till att Peczenik kompletterat rättssäkerhetsbegreppet med kravet på att beslut ska vara etiskt godtagbara. Jareborg som varit skeptisk till

---

<sup>131</sup> PACKER (1968) s. 194 ff.

<sup>132</sup> PACKER (1968) s. 196 f.

att använda rättssäkerhetsbegreppet på annat sätt än för att beskriva förutsebarheten, skulle sannolikt använda rättsskyddsbegreppet eller rättstrygghetsbegreppet för att beskriva kravet på etiska hänsyn i relationen mellan individen och staten. Det finns ett uppenbart instrumentellt värde i att särskilja och skapa tydliga vedertagna definitioner av begrepp. Risken finns att en önskan om att komplettera befintliga begrepp leder till vaghet och problematiska mångtydigheter. Språket förändras ständigt och Peczenik har en viktig poäng i att det kan framstå som absurt att benämna oetiska regleringar och maktuttryck som rättssäkra endast för att de är förutsebara. Rättssäkerhetsbegreppet uppfattas troligen av många såsom innefattande mer än endast förutsebarhet och frågan är vad som idag kan betraktas som vedertaget. Så länge det finns andra begrepp för att beskriva den innebörd som kompletteringen av begreppet består av, finns det emellertid ett värde i att för tydlighetens skull hålla fast vid fungerande begrepp med tydliga definitioner.

Rättssäkerhetsfunktionen kan delas in i externa rättssäkerhetsgarantier, definierats som skydd mot rättsordningen, och interna rättssäkerhetsgarantier definierat som skydd i straffprocessen. De interna rättssäkerhetsgarantierna består av regleringar som avser att skydda den individen under en pågående process. De externa rättssäkerhetsgarantierna är ägnade att skydda individen utanför straffprocessens ramar. Det interna skyddet består bland annat av skydd mot godtycklighet i dömandet medan de externa intressen som aktualiseras är individens skydd mot statligt tvång och samt skydd gentemot missbruk och godtycklighet i användandet av processuella tvångsmedel innan en process har inletts. Skydd mot godtycklighet i beslut om att inleda en process bör därmed betraktas som en extern rättssäkerhetsgaranti.

#### 4.4.12 Rättssäkerhet och överskottsinformation

Om vi utgår ifrån den formella definitionen av begreppet och ser rättssäkerheten som förutsebarhet i statens rättsliga maktutövning, måste utvärderingen av en reglering grunda sig i hur förutsebar den maktutövning som tillämpning av regleringen innebär, är för individen. Först och främst kan konstateras att en reglering av möjligheterna att använda överskottsinformation i utredande syfte per definition främjar rättssäkerheten. Legalitet främjar förutsebarheten, men är inte detsamma som rättssäkerhet. En annan fråga är därför *hur* rättssäker regleringen är. Det finns vissa uppenbara problem. Rekvirit som "särskilda skäl" i 27 kap. 23 a § 2 rättegångsbalken är ett exempel på den slags vaghet som kan utgöra ett hot mot rättssäkerheten. I förarbetena presenteras endast exempel på när särskilda skäl föreligger men inte vad som ska ligga till grund för bedömningen av huruvida särskilda skäl föreligger eller ej<sup>133</sup>. Vag lagtext innebär försämrade förutsebarhet och därmed försämrade rättssäkerhet. I de hemliga tvångsmedlens

---

<sup>133</sup> Se avsnitt 3.2.2.

natur ligger att det kommer att drabba andra, på samma sätt som det drabbar den misstänkte. På grund av detta är det problematiskt att det finns en skillnad mellan när hemliga tvångsmedel får tillämpas för att utreda brott, och när överskottsinformation från hemliga tvångsmedel får läggas till grund för en ny förundersökning. Skillnaden innebär att även andra personer, som av en tillfällighet utsätts för tvångsmedlet, kan bli föremål för en förundersökning, även om den brottslighet som ligger till grund för beslutet i det fallet inte i sig är tillräckligt allvarligt för att aktualisera hemliga tvångsmedel. Problemet är att den person som av en tillfällighet blir utsatt för ett tvångsmedel, vilket hade ansetts obefogat att använda gentemot personen om det hade varit det ursprungliga syftet, drabbas av *effekten* av att tvångsmedlet använts mot personen. Personen utsätts för ett tvångsmedel som inte ansetts befogat att använda mot personen, och drabbas av effekten av att hen utsätts för det. Effekten blir att en person av en tillfällighet blivit utsatt för ett integritetskänsligt tvångsmedel *och* att den informationen sedan kan användas mot personen. Tvångsmedlets effekt blir därmed oförutsebart i det enskilda fallet. Om förundersökning inleds kan personen komma att utsättas för ytterligare tvångsmedel och hamnar i en betydligt sämre ställning än tidigare, på grund av att hen utsätts för ett tvångsmedel som hade varit obefogat att använda mot personen. En annan fråga är om det framkommer information om annan brottslighet och misstanken avser den person mot vilket tvångsmedlet ursprungligen riktats. Den personens integritetsintresse har under reglerade former redan ställts mot intresset av att utreda det ursprungliga brottet med resultatet att intresset av att utreda brottet överväger integritetsintrånget. En motsvarande prövning har inte gjorts avseende andra personer som av tillfälligheter drabbas av tvångsmedlet. Om utgångspunkten är att statens maktutövning gentemot individen inte ska inskränka individens integritet mer än nödvändigt, måste en avvägning göras: vid vilka brott är det nödvändigt att inskränka individens frihet och integritet? I den svenska regleringen har avvägningens resultat lagfästs genom anknytning till straffskalan. Om brottet inte är tillräckligt allvarligt är tvångsmedlet obefogat och därför otillåtet. Det hade med andra ord, med hänsyn till att brottet är av lindrigare slag, inte varit befogat att inskränka individens integritet. Om regleringen av användningen av överskottsinformation inte uppställer samma krav för användning av överskottsinformation som för den ursprungliga användningen av tvångsmedlet, kommer informationen att kunna användas trots att det vid en hypotetisk tidigare avvägning hade ansetts obefogat att inskränka individens integritet på grund av brottet. Relationen mellan brott och statlig maktutövning blir därmed inkonsekvent. Om användningen av överskottsinformation endast varit tillåten vid information om brott för vilket samma tvångsmedel hade kunnat aktualiseras, hade förutsebarheten i maktutövningen varit större. Ett annat alternativ är förstås att helt förbjuda användningen av överskottsinformation i utredningssyfte. Om denna användning av överskottsinformation varit helt förbjuden hade personens integritet visserligen inskränkts under pågående tvångsmedelsanvändning, men det



hade i praktiken inte inneburit någon efterföljande effekt för individen. Tvångsmedlets förutsebarhet hade därmed varit större. En allmän reglering av den typ som idag finns angående överskottsinformation efter ett provisoriskt beslut om hemliga tvångsmedel hade utifrån ett strikt rättssäkerhetsperspektiv varit klart lämpligare än dagens reglering.

I fråga om de preventiva tvångsmedlen kan det framstå som än mer problematiskt att låta överskottsinformation ligga till grund för en förundersökning. Så länge det allmänna syftet med de preventiva tvångsmedlen är försvarbart utifrån ett resonemang kring behovet av att kunna bemöta särskilt allvarlig brottslighet innan brott är begånget, behöver emellertid frågan om överskottsinformation från de preventiva hemliga tvångsmedlen i sig inte betraktas som mer problematiska utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. I praktiken kan tillämpningen av tvångsmedel i preventivt syfte i allmänhet vara djupt problematisk. Det innebär nämligen en offensiv förflyttning av övervakningens gränser och en minskad förutsebarhet genom det slojade kravet på misstanke om ett konkret och begånget brott. Det kan ifrågasättas om det är lämpligt att låta den öppna polisen, och inte endast Säkerhetspolisen, arbeta med sådana metoder. Problematiken rör således främst tvångsmedlet i sig och inte i direkt mening frågan om överskottsinformation. Den som på grund av överskottsinformation blir föremål för en misstanke om brott bör ha samma intresse av integritet och förutsebarhet, oavsett om det förelåg misstanke om ett konkret och begånget brott eller ej vid beslutet om tvångsmedlet.

Mot detta resonemang kan emellertid sägas att det i princip alltid är omöjligt att säga vad ett tvångsmedel kommer att leda till. Det går helt enkelt inte att säga vilken information som kan förväntas framkomma vid användningen av hemliga tvångsmedel och effekten av att inte kunna utreda brott som framkommer hade i det enskilda fallet kunnat vara direkt stötande. En utredning kan nämligen leda till att en annan misstänkt kan frias från misstanke om brottet. Det kan vidare tänkas att information om särskilt kränkande brott framkommer under användningen. En alltför strikt reglering hade i praktiken kunnat ha problematiska följder. Häri ligger ett av de mest centrala problemen med användning av överskottsinformation. Rättsordningens maktbefogenheter innebär både ett skydd och ett hot. En effektiv rättsordning kan skydda individen genom att avbryta, utreda och beivra brott mot individen. En effektiv rättsordning kan samtidigt hota individens frihet och integritet genom sin maktutövning.

En annan fråga är risken för missbruk. Förutsebarheten kan kräva att risken för missbruk av maktbefogenheter från statsmaktens sida begränsas, inte endast genom möjlighet att beivra begångna felaktigheter, utan genom att skapa ett preventivt skydd mot felaktig användning av tvångsmedlet. Missbruk föreligger exempelvis om polis eller åklagare anar att en person utövar mindre grov brottslig verksamhet men inte har rättsliga förutsättningar för att använda hemliga tvångsmedel på grund av att brotten inte är tillräckligt allvarliga. Om hemliga tvångsmedel ändå används och syftet med användningen anges vara att undersöka

ett grövre brott än det verkliga, kan information om det mindre allvarliga brottet framkomma, så kallade *fishing expeditions*. Detsamma gäller fall då brottet visserligen kan föranleda hemliga tvångsmedel men misstankegraden är för låg. Om misstankegraden därför sägs vara högre än den egentligen är, kan information om brottet framkomma vid användningen och användas som bevis i en senare rättegång, trots att kraven inte var uppfyllda vid beslutet. Reglerna om att endast rätten som huvudregel kan besluta om hemliga tvångsmedel minskar drastiskt risken för sådant missbruk. Detta gäller emellertid endast under förutsättning att rätten gör en grundlig och samvetsgrann prövning av omständigheterna i det enskilda fallet. Ett alternativ hade kunnat vara att förbjuda användning av överskottsinformation om brott som inte i sig hade kunnat föranleda hemliga tvångsmedel. Det hade helt enkelt saknats anledning att missbruka tvångsmedlet om annan information om mindre allvarliga brott ändå inte kunde användas. I fråga om missbruk av hemliga tvångsmedel genom felaktigt angiven misstankegrad hade en sådan lösning emellertid inte gjort någon skillnad, givet att det brott som undersökningen faktiskt avser är samma brott som det formellt angivna.

Utifrån ett resonemang om rättssäkerhet såsom innefattande även andra etiska värden än förutsebarhet kan regleringens utformning ifrågasättas med utgångspunkt i integriteten som sådan. Är det lämpligt att polis och åklagare har möjlighet att använda information om brott som inte eftersökts? Svaret beror på synen på den personliga integriteten. Om integriteten utgör ett så väsentligt värde, eller en så grundläggande rättighet, att möjligheten att utreda och kräva ansvar för brott inte kan anses överväga individens integritet, är svaret nekande. Om integriteten istället betraktas som ett av flera värden eller en rättigheter, och som måste balanseras mot dessa andra intressen kan svaret vara att intresset av brottsbekämpningen i vissa fall måste stå framför individens integritetsintresse. Att det i nuvarande reglering görs en åtskillnad mellan allvarliga brott och mindre allvarliga brott kan ses som en sådan avvägning: integritetsintresset kan i vissa fall, men inte alla, vara så viktigt att brottsbekämpningen får stå tillbaka.

Om ett rättighetsperspektiv anläggs blir frågan mer komplex. Om vi utgår ifrån Ashworth och Redmaynes utgångspunkt om att individen förtjänar att behandlas med värdighet, och att straffprocessen måste säkerställa att individens grundläggande rättigheter inte kränks, kan först och främst den allmänna lämpligheten i att staten tillåts använda integritetskänsliga tvångsmedel och senare använda information som inte eftersökts mot individen. Vad innebär det för relationen mellan stat och individ? Som Ashworth och Redmayne påpekat finns det en risk att *endast* individens rättigheter och allmänhetens eventuella behov beaktas i utformningen av straffprocessen. Det är lätt att förbigå det faktum att staten genom en reglering kan ha givits större maktbefogenheter än tidigare. Staten flyttar då så att säga fram positionerna på bekostnad av individens rättigheter. Utifrån en kollektivistiskt präglad bild av allmänhetens behov kan detta försvaras med att staten är en garant för den laglydiga majoritetens säkerhet. Den individuella brottslingen betraktas som ett hot mot samhället och individens

integritet betraktas inte som ett skyddsvärde utan snarare som ett hinder för brottsbekämpningen. Utifrån en individuellt präglad utgångspunkt är statens maktbefogenheter problematiska men nödvändiga. Staten finns endast till för individerna och kan enligt denna utgångspunkt inte ha några egna intressen. Staten finns endast till för att främja samhällets bästa. Samhället är uppbyggt av individer, som var och en riskerar att drabbas av den statliga repressionen om inte effektiva skyddssystem finns till för att säkra individens rätt gentemot staten. Möjligheten att använda överskottsinformation från hemliga tvångsmedel kan utifrån en sådan utgångspunkt betraktas som ett uttryck att statens, eller allmänhetens, intressen tillåts ha företräde framför individens. Om staten intar en offensiv position gentemot brottslighet i allmänhet innebär det i praktiken en offensiv linje gentemot individen. Det är som bland annat Jareborg påpekat ofta lättare politiskt att ge brottsbekämpande myndigheter större befogenheter än att göra det motsatta. I fråga om hemliga tvångsmedel är risken att en sådan offensiv positionering sakta men säkert leder till ett övervakningssamhälle.

Det är emellertid inte fullt så enkelt. Utifrån ett rättighetsperspektiv bör inte nödvändigtvis endast den misstänktes rättigheter beaktas. Om brottsbekämpande myndigheter betraktas som ansvariga för att säkerställa att individen skyddas från brottsliga kränkningar, bör även ansvaret för att säkerställa eventuella brottsoffers rättigheter beaktas. Här kan således två individuella rättigheter ställas mot varandra. Vid brott som utgör en kränkning av en annan individ är det i någon svårare att hålla en strikt skeptisk hållning till varje användning av överskottsinformation. Om användningen av informationen kan avbryta en pågående eller återkommande kränkning av en annan individ, bör den misstänktes rättigheter gentemot staten inte ställas framför en annan individs intresse av skydd mot kränkningen. Det är nämligen svårt att försvara att en individ ges en rättighet på bekostnad av en annan individ. Utan att gå så långt som att säga att straffprocessen finns till för brottsoffret, är det tydligt att det är klart svårare att betrakta en indikation om pågående brott som endast en angelägenhet mellan den misstänkte och staten om det finns ett brottsoffer. Här aktualiseras således skillnaden mellan så kallade offerlösa brott och brott som har ett identifierbart offer. I fråga om brott där det inte finns någon individ som kan betraktas som brottsoffer består intresset av att inleda förundersökning endast av statens intresse av att upprätthålla lag och ordning. En lösning kan därmed vara att göra en åtskillnad mellan å ena sidan användning av överskottsinformation vid indikation om brottslig kränkning gentemot en annan individ och å andra sidan brott som inte har ett identifierbart brottsoffer.

## 4.5 Klarläggande av sanningen

### 4.5.1 Inledning

Ett förbud mot att utreda brott på grund av hur information om brottet framkommit aktualiserar frågor om sanningens roll i processen. I praktiken kan förbudet beskrivas så att brottsbekämpande myndigheter i vissa fall tvingas ”blunda” för indikationer om brott. Informationen kan inte användas för att inleda förundersökning i det enskilda fallet trots tydliga indikationer om att brott begåtts. Om klarläggandet av sanningen betraktas som en av straffprocessens funktioner är frågan därmed hur en reglering av överskottsinformation kan legitimeras. I doktrinen har sanningens roll i processen diskuterats främst i frågor om bevisning och bevisvärdering. Strävan efter sanningen i det enskilda fallet har av vissa fall betraktats som ett eftersträvansvärt värde, eller ett intresse. Av andra har sanningen som användbart begrepp i straffprocessen helt förkastats. I det följande kommer några huvudspår i debatten att redogöras för.

### 4.5.2 Sanningens problem

En viktig fråga i sammanhanget är om det alls är möjligt att klarlägga sanningen. Lindblom har angående möjligheten att nå sanningen uttryckt att ”det är ofta lika svårt att nå fram till den som till regnbågens fot”<sup>134</sup>. Är det då lämpligt att formulera en funktion som något som per definition är omöjligt? Ett alternativ är då att som Niemi-Kiesiläinen beskriva den materiella sanningen som ”det högsta värdet i processen”<sup>135</sup>. Niemi-Kiesiläinen menar vidare att den moderna straffprocessens rättssäkerhetsgarantier i form av mänskliga rättigheter medverkar till klarläggandet av den materiella sanningen, och inte som andra kan tro, till att lägga hinder i vägen för detta klarläggande. Enligt Packer skiljer sig synen på processens aktörers förmåga att fatta materiellt korrekta beslut i straffprocessen mellan brottsbekämpningsmodellen och rättssäkerhetsmodellen. Till skillnad från brottsbekämpningsmodellen, har rättssäkerhetsmodellen en svag tilltro till aktörernas förmåga att på ett korrekt sätt utreda och besluta i frågor om den tilltalades skuld. Vittnen kan minnas fel och poliser kan medvetet eller omedvetet tänkas påverka både vittnen och misstänkta. Det är därför ett grundläggande värde i rättssäkerhetsmodellen att frågor om bevisning och vissa beslut om tvångsmedel provas av rätten.<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> Lindblom (2006) s. 325.

<sup>135</sup> Niemi-Kiesiläinen (1998) s. 63.

<sup>136</sup> PACKER (1968) s. 163.

### 4.5.3 Strävan efter sanningen

Landström beskriver hur frågor om den materiella kontra den formella sanningen aktualiseras bland annat vid diskussioner om straffprocessens utformning. Skillnaden mellan den formella och den materiella sanningen brukar framförallt vara en fråga om värderingen av processmaterialet och processmaterialets avgränsning. Syftet med straffprocessen är inte att till varje pris komma fram till vad som verkligen hänt. Det är hade troligen inte varit möjligt att skapa ett straffsystem där domen alltid återspeglar verkligheten. Ett sådant system hade sannolikt inte heller varit önskvärt. Landström pekar på hur det i processens natur ligger att ett flertal felkällor i princip omöjliggör en dom som i alla avseenden speglar verklighetens händelse. Till detta kommer de praktiska och ekonomiska begränsningarna. En alternativ väg är då att beskriva hur straffprocessen bör *sträva* efter sanningen. Strävan efter sanningen måste emellertid stå tillbaka för andra intressen. Beroende på hur processen utformas kan vidare rätten göras ansvarig för denna strävan. Landström är skeptisk till att beskriva sanningen som en av straffprocessens funktioner och ser hellre hur processen utformas och tillämpas utifrån målet att denna ska premiera ett materiellt riktigt avgörande.<sup>137</sup>

### 4.5.4 Inkvisitorisk eller ackusatorisk process

I fråga om sanningens roll i processen görs ofta en åtskillnad mellan inkvisitoriska och ackusatoriska processordningar. Sanders och Young skiljer mellan de två vanliga huvudtyperna av processordning utifrån vilken syn som företrädarna för respektive system har på möjligheten att producera materiellt korrekta beslut. I ett inkvisitoriskt system läggs huvudansvaret för processföringen, vilka vittnen som ska kallas och vilken bevisning som ska inhämtas etc. på rätten, medan rätten i en ackusatoriskt system har en betydligt mer passiv roll i det att parterna tar ett större ansvar, eller hela ansvaret, för processföringen. Författarna konstaterar att det emellanåt sägs att en inkvisitorisk processordning lägger ett huvudfokus på sanningen, medan en ackusatoriskt präglad processordning har ett tydligare fokus på bevisningen. Detta är enligt författarna en alltför enkel beskrivning. Båda modellerna har ett tydligt fokus på sanningen och företrädare för båda modellerna hävdar att respektive system är bäst lämpat att producera materiellt korrekta beslut och domar. De ackusatoriskt influerade teorierna beskriver det så att den ackusatoriska modellen genom systemet med två sidor som tvingas ställa argument och hypoteser mot varandra är bättre lämpad än den inkvisitoriska att komma fram till sanningen. Möjligheten att komma fram till materiellt korrekta beslut anses vara större med en opartisk domare som främst kontrollerar att spelets regler följs av parterna. Problemet ur ett sanningsperspektiv är förstås att det kan finnas strategiska skäl för parterna att utlämna viss bevisning, vilket riskerar att leda till brister i beslutsunderlaget och således en objektivt sett sämre dom. Problemet med

---

<sup>137</sup> LANDSTRÖM (2011) s. 45 ff.

det inkvisitoriska systemet är att rätten riskerar att förlora sin opartiskhet om denna ansvarar både för utredningen och sedan för domen som utredningen ligger till grund för. På så vis riskerar det inkvisitoriska systemet, vilket prioriterar sanningsanspråket, att skapa sin egen sanning genom att med processledning forma den aktuella processen efter dess uppfattning om sanningen i fallet. Den ackusatoriska processen riskerar å andra sidan att förlora sanningen i parternas strävan att vinna målet, genom exempelvis utelämnande av viss bevisning eller att i aggressivt hållna förhör förvirra vittnen i syfte att sänka deras trovärdighet. Framförallt riskerar en ackusatorisk process att förstärka eventuella ojämlikheter genom att förutsätta att parterna håller i processföringen. En av parterna, vilket oftast är den tilltalade, kan sakna den experthjälp som behövs för att möta motpartens, vilket i det fallet är åklagarens, argument.<sup>138</sup> Ett argument för den ackusatoriska modellen är att sanningen (*the real truth*) om händelsen kommer fram om domaren förhåller sig opartisk och parterna själva lyfter fram sina argument och därmed öppnar upp för olika perspektiv på händelsen.<sup>139</sup>

#### 4.5.5 Sanningen som straffprocessens övergripande syfte

Anne Robberstad har med sin avhandling ”Mellom tvekamp og inkvisition” intagit en särskild ställning i diskussionen om sanningens plats i straffprocessen. Utifrån ett resonemang kring målsägandes roll och ställning i processen försvarar hon den norska straffprocessens inkvisitoriskt präglade teoretiska fundamentet.<sup>140</sup> Robberstad menar att straffprocessens syfte är att förverkliga (*håndheve*) den materiella straffrätten, men att syftet med processen i det enskilda fallet är att ”oppklare sannheten”<sup>141</sup>. Med ”sanning” avser hon den materiella sanningen, det som hänt i verkligheten.<sup>142</sup> Hon pekar på att sanningens roll i olika rättsordningar givits olika tyngd och genomslag. Gemensamt för alla rättsordningar är att sanningen betraktas som ett ideal, i vissa rättsordningar är sanningen emellertid endast en utgångspunkt som lätt går förlorad i praktiken.<sup>143</sup> Straffprocessens högsta mål är enligt Robberstad att komma fram till ett riktigt svar på frågan

---

<sup>138</sup> SANDERS & YOUNG (2007) s. 12 f.

<sup>139</sup> SANDERS & YOUNG (2007) s. 13.

<sup>140</sup> Se exempelvis ROBBERSTAD (2011) s. 18.

<sup>141</sup> ROBBERSTAD (1999) s. 17. Lindblom har pekat på vad han menar är en dubbelydighet i Robberstads resonemang kring straffprocessens tvådelade funktion, se: LINDBLOM (2000) s. 199 f. Snarare än en dubbelydighet bör Robberstads utgångspunkter troligen tolkas så att processen har olika funktioner beroende på vilket perspektiv som anläggs: straffprocessens funktion i relation till samhället, och straffprocessens främsta funktion i det enskilda fallet. För en annorlunda men jämförbar uppdelning mellan funktion i allmänhet, och funktion i det enskilda fallet, se: ASP, ULVÄNG & JAREBORG s. 32.

<sup>142</sup> ROBBERSTAD (1999) s. 130.

<sup>143</sup> ROBBERSTAD (1999) s. 130.

skyldig/oskyldig. Av de värden och intressen som präglar processen är den hänsyn till den materiella sanningen det främsta.<sup>144</sup> Lindblom ser som många andra sanningsbegreppet som ett prioriterat intresse, eller en funktion, främst i rättsordningar i vilka det inkvisitoriska inslaget haft stor genomslagskraft i straffprocessen.<sup>145</sup> I artikeln ”Tvekamp eller inkquisition” sammanfattar Lindblom sin kritik av, och reflektioner kring, Robberstads avhandling. Lindblom pekar här på nödvändigheten i att dela upp processens olika stadier för att riktigt kunna utvärdera den; att beskriva straffprocessen utifrån endast ett värde är svårt. De olika delarna fyller som Lindblom ser helt olika funktioner. Han är vidare kritisk till Robberstads fokus på sanningen som detta främsta värde. Risken med det inkvisitoriskt präglade sökandet efter sanning i processen är enligt Lindblom för det första att det riskerar att legitimera olämpliga inskränkningar av individens intresse av rättssäkerhet, definierat som ett skydd mot en repressiv användning av det statliga våldsmonopolet. Vidare innebär det ökade inkvisitoriska inslaget i processens senare delar enligt Lindblom en risk att hela ansvaret för utredningen överläts till domaren, vilket i sin tur kan leda till en passivisering av parterna och med det ett sämre processmaterial. Att en sanningssökande inkvisitorisk process försämrar den enskildes rättssäkerhet beror på risken att domaren medvetet eller omedvetet uppfattar sin uppgift så att hen ska ”sätta dit” den tilltalade.<sup>146</sup> Den svenska straffprocessen beskrivs av honom som ackusatorisk med vissa inkvisitoriska drag eller inslag.<sup>147</sup> Lindblom beskriver det inkvisitoriska draget i svensk rätt som en formell inkvisitorisk potential som i hög utsträckning är outnyttjad i praktiken. Delar av den svenska straffprocessen, främst förundersökningen och frågan om påföljd, anser han dock utgöra ”något av en excess i inkvisitionsprocess”<sup>148</sup>. Uttryck för detta är bland annat rättens ansvar för utredningen enligt 46 kap. 4 § 2 st. rättegångsbalken, rättens möjlighet att överta ett visst ansvar för förundersökningen enligt 23 kap. 19 § rättegångsbalken<sup>149</sup>, samt rättens möjlighet att begära förundersökning eller komplettering av utförd förundersökning enligt 45 kap. 11 § rättegångsbalken.<sup>150</sup>

---

<sup>144</sup> ROBBERSTAD (1999) s. 47.

<sup>145</sup> LINDBLOM (2000) s. 204.

<sup>146</sup> LINDBLOM (2000) s. 218.

<sup>147</sup> LINDBLOM (2000) s. 216.

<sup>148</sup> LINDBLOM (2000) s. 217.

<sup>149</sup> Lindblom refererar till denna regel som ”RB 22:19”, men det bör vara 23:19 RB som avses.

<sup>150</sup> LINDBLOM (2000) s. 216.

#### 4.5.6 En differentierad sanningsfunktion

Frågan om sanningens roll i straffprocessen är problematisk på flera sätt. Definitionen av begreppet ”sanning” utgör ett hinder. Vem som bär ett eventuellt ansvar för sanningen i processen, och hur långt det ansvaret i så fall sträcker sig, är en annan fråga. Ekelöf har diskuterat sanningsbegreppet i straffprocessen och konstaterade att ”den materiella sanningens princip” ibland använts synonymt med inkvisitionsprincipen och har sin grund i medeltida förfaranden vilka var inriktade på ”utredningen av sanningen med härför tjänliga medel”<sup>151</sup>. Den inkvisitoriska principen och därmed även den materiella sanningens princip kännetecknas enligt Ekelöf av att lagen inte uppställer några hinder för utredningen av sanningen. I modernare tid har begreppet använts som motsats till ”den formella sanningens princip” för att åtskilja vissa principiella utgångspunkter för civilprocessen och straffprocessen. Detta främst avseende rättens obundenhet i frågor om parternas yrkanden, åberopanden, erkännanden samt rättens möjlighet att ex officio inhämta bevisning i straffprocessen. Ekelöf var starkt kritisk till begreppet ”formell sanning” och kallade det för ett monstruöst uttryckssätt som förefaller vara ”stätt på avskrivning”<sup>152</sup>, ett öde han hoppades skulle tillfalla även den materiella sanningens princip. Detta till trots finns det enligt Ekelöf skäl att i straffprocessen ålägga rätten ansvar för att kontrollera att det inte finns ytterligare bevisning som talar för att en tilltalad som nekar till brott är oskyldig, även om det finns tillräcklig bevisning för en fällande dom. Ekelöf kallar det för ”rättens ansvar för domens riktighet”<sup>153</sup>. Rätten bör emellertid visa större återhållsamhet vid efterforskning av bevis som talar för den tilltalades skuld, detta på grund av utgångspunkten att intresset av att fria en oskyldig väger tyngre än intresset av att fälla en skyldig.<sup>154</sup> En sådan funktion skulle kunna kallas för en differentierad sanningsfunktion.

#### 4.5.7 Diskussion: klarläggande av sanningen

Att sanningsbegreppet innebär problem är uppenbart. Det kan tänkas att många drar sig för att använda ett begrepp som ofta bär med sig vissa metafysiska eller närmast religiösa associationer. Själva begreppet skapar därför troligen en grund för viss skepsis i det rättsvetenskapliga teoribygget. Samtidigt är de flesta nog överens om att det i sig är önskvärt att domen, straffprocessens slutprodukt, överensstämmer med vad som verkligen hänt, så länge andra intressen inte blir lidande. En viktig fråga är då vad en eventuell sanningsfunktion egentligen innebär för straffprocessen. Det kan som både Landström och Lindblom påpekar

---

<sup>151</sup> EKELÖF (1956) s. 239.

<sup>152</sup> EKELÖF, (1956) s. 239.

<sup>153</sup> EKELÖF, (1956) s. 239 f.

<sup>154</sup> EKELÖF, (1956) s. 239 f.



frågas om straffprocessens funktion, ens i det enskilda fallet, lämpligen kan beskrivas som ett klarläggande av sanningen. Att nå den fullständiga sanningen om någonting är som Lindblom konstaterar i princip omöjligt. Är det då lämpligt att beskriva detta omöjliga företag som en funktion? Problemet kan lösas genom att beskriva sanningsfunktionen som en strävan efter sanningen, alternativt att som Niemi-Kiesiläinen betrakta sanningen som ett värde. Eftersom vi inte kan veta vad som faktiskt är sant i det enskilda fallet måste emellertid andra värden och intressen ofta gå före intresset av att komma så nära sanningen som möjligt.

Åtskillnaden som Robberstad gör mellan processens funktion i allmänhet och dess funktion i det enskilda fallet behöver inte tolkas som en problematisk dubbeltydighet. Robberstads utgångspunkter kan tolkas så att straffprocessens funktion bör förstås på olika sätt beroende på vilket perspektiv som anläggs. Om vi betraktar Robberstads tes utifrån indelningen mellan interna och externa funktioner, kan förverkligandet av den materiella straffrätten ses som en extern funktion. Med andra ord: straffprocessens funktion i relation till allmänheten är att förverkliga strafflagstiftningen genom att skapa en ordning för att utreda av brott och att hantera personer som anklagas för brott. Denna funktionsbeskrivning kan emellertid inte säga oss särskilt mycket om hur processen bör utformas; vi behöver så att säga ett annat mål att sträva efter. Klarläggandet av sanningen är en beskrivning av ett sådant mål. Denna funktion aktualiseras i det fallet först i processen och kan därmed beskrivas som en intern funktion. Processen bör enligt denna beskrivning utformas så att sanningen beaktas som främsta värde när processen inletts, och i fråga om när processen ska inledas i det enskilda fallet. En sådan intern funktionsbeskrivning kan medföra exempelvis ett ansvar för polis och åklagare att förhålla sig objektiva och snarare söka information om brottet snarare än information som tyder på den misstänktes skuld. Det är sanningen om brottet som är det relevanta utredningsobjektet, inte den misstänktes eventuella skuld. En sådan funktionsbeskrivning kan vidare leda till en skepsis mot att formella regler om vilken information som får användas i processen går före värdet av att sanningen uppdagas. Om straffprocessens interna funktion beskrivs som klarläggande av sanningen behöver det emellertid inte innebära ett ansvar för att uppdaga sanningen om allt som sker i samhället. Om klarläggandet av sanningen betraktats som en extern funktion hade en allmän övervakning av kommunikation exempelvis varit önskvärd. Den som vill undvika ett övervakningssamhälle kommer troligen vara skeptisk till en sådan funktionsbeskrivning. Allmänt stöd för en sådan extern funktion saknas i doktrinen. Att det i straffprocessen skulle finnas en extern sanningsfunktion är det även svårt att finna stöd för hos Robberstad.

Ekelöf skulle troligen inte själv relatera sin ståndpunkt om rättens ansvar för en fullgod utredning till en sanningsfunktion i straffprocessen. Det är emellertid möjligt att se det normativa ställningstagandet att rätten har ett ansvar för att se till att ingen ytterligare bevisning fanns, som skulle skapa en mer korrekt bild av vad som verkligen hänt, som ett uttryck för en *differentierad sanningsfunktion*, alltså att sanningen kan ha en roll att spela i straffprocessen, men endast i vissa syften och

inte i vilken utsträckning som helst. Sanningsfunktionen måste inskränkas med hänsyn till andra intressen. I den situation som Ekelöf beskriver, där rätten har bevisning nog att fälla den tilltalade, kan en differentierad sanningsfunktion på så vis användas för att beskriva ansvaret för att kontrollera att ingen annan bevisning finns som talar för den tilltalade. Utifrån insikten att det i praktiken är omöjligt att känna den absoluta sanningen om något, bör här understrykas att begreppet ”sanning” i detta avseende inte bör definieras som *vad som faktiskt hände*, utan snarare som *vilken information om händelsen som finns att tillgå*. En följd av en sådan funktion kan emellertid i förlängningen förväntas vara att domen mer korrekt speglar den faktiska händelsen, eller *vad som faktiskt hände*.

#### 4.5.8 Sanning och överskottsinformation

Den svenska regleringen av möjligheterna att använda överskottsinformation i brottsutredande syfte överensstämmer relativt väl med en differentierad intern sanningsfunktion. Hur informationen framkommit avgör inte om den kan användas i fråga om grövre brottslighet. Vid mindre allvarliga brott kan användningen av överskottsinformation betraktas som obefogad på grund av rättssäkerhetshänsyn och sanningsfunktionen måste då stå tillbaka. Om vi anlägger ett odifferentierat sanningsperspektiv, och klarläggandet av sanningen betraktas som ett högre eller viktigare intresse än andra intressen som aktualiseras i straffprocessen, är regleringen emellertid problematisk. Om klarläggandet av sanningen om brottet är straffprocessens högsta värde är det förstås svårt att på grund av rättssäkerhetsskäl legitimera en reglering som förbjuder användning av informationen.

Om ett resonemang kring en differentierad sanningsfunktion appliceras på frågan om användningen av överskottsinformation, är det möjligt att betrakta en inskränkning av möjligheten att använda överskottsinformation som relativt oproblematisk, även om klarläggandet av sanningen ses som en av straffprocessens funktioner. Brottsbekämpande myndigheter kan sägas ha ett ansvar för att inhämta så mycket information som möjligt om ett misstänkt brott, men inte till vilket pris som helst. Övriga hänsyn, såsom rättssäkerhet i fråga om tvångsmedel, eller utgångspunkten att värdet av att fria en oskyldig väger tyngre än att värdet av att fälla en skyldig, måste också beaktas. Sanningsfunktionen väger på så vis tyngre i fråga om information som talar för att en misstänkt är oskyldig, än information som talar för att en misstänkt är skyldig. Sanningsfunktionen kan likaså tvingas stå tillbaka för värdet av förutsebarhet i den statliga maktutövningen. Utifrån Robberstads resonemang om den materiella sanningen som straffprocessens främsta värde i det enskilda fallet är en reglering av detta slag troligen mer problematisk. Om den materiella sanningen är den främsta av processens funktioner bör formella begränsningar av vilken information som kan användas i processen betraktas som olämpliga.

Utifrån frågan om inkvisitoriska och ackusatoriska principer är det lätt att förknippa en positiv inställning till användningen av överskottsinformation med en inkvisitorisk snarare än en ackusatorisk straffprocess. Frågan är emellertid inte helt självklar. Ifall frågan om en viss processordning är främst inkvisitorisk eller ackusatorisk besvaras utifrån hur värdet av den materiella sanningen viktas gentemot andra värden, är det förstås tydligt att en positiv inställning till användningen av överskottsinformation bör betraktas som en inkvisitorisk utgångspunkt snarare än en ackusatorisk. Om vi istället betraktar frågan om fördelningen av ansvar mellan straffprocessens aktörer som avgörande, är det inte lika självklart att frågan om överskottsinformation ens kan passas in de två modellerna. Lindblom beskriver den svenska processen såsom präglad av en kombination av ackusatoriska och inkvisitoriska principer. Möjligen kan frågan om överskottsinformation betraktas som ett problem som uppstår när den inkvisitoriskt präglade förundersökningen ställs inför ett rättssäkerhetsrelaterat vägval: hur ska värdet av förutsebarhet och skydd mot missbruk av statliga maktbefogenheter viktas mot själva det faktum att informationen finns och att ansvaret för att beivra brottslighet helt och hållet överlämnats till det allmänna? Värdet av att klarlägga sanningen i det enskilda fallet bör troligen inte beskrivas utifrån en doktrin om ett absolut värde, av varken förutsebarhet eller intresse av att beivra brott. Sanningen har inget egenvärde och förutsebarheten kan med hänvisning till andra beaktansvärda intressen i vissa fall tvingas stå åt sidan. Värdet av klarlägga sanningen i det enskilda fallet bör därför betraktas utifrån vilka värden som aktualiseras i det enskilda fallet.

Utifrån dessa utgångspunkter kan det således även utifrån ett sanningsperspektiv betraktas som problematiskt att det inte finns starkare skydd för enskilda intressen som aktualiseras vid fyndet. Med hänvisning till den tidigare diskussionen kring brottsbekämpningen, bör värdet av att sanningen, eller mesta möjliga information om en händelse, uppdagas endast kunna bedömas utifrån de faktiska intressen som uppkommer som följd av att viss information framkommer under tvångsmedelsanvändningen. Det är, som diskuterat angående rättssäkerheten och de individuella rättigheterna, svårt att hävda att intresset av att beivra ett så kallat offerlöst brott, är lika stort som att klarlägga sanningen om ett brott som utgjort en svår kränkning av en annan individ. Detta innebär inte att det varit lämpligt att utforma regleringen av möjligheten att använda överskottsinformation så att det i varje enkelt fall var upp till förundersökningsledaren att avgöra huruvida informationen fick användas eller ej. Det hade utifrån rättssäkerhetssynpunkt varit problematiskt. En möjlighet att inhämta rättens prövning och beslut av frågan om informationen skulle få användas hade vidare kunnat leda till en form av förprövning, vilket likaså utifrån rättssäkerhetssynpunkt är problematiskt. Det riskerar nämligen att leda till att rätten i det enskilda fallet inte skulle framstå som strikt opartisk, om åtal i fallet sedermera väcks. En möjlig lösning hade därmed kunnat vara att införa en så kallad säkerhetsventil av det slag som finns i fråga om åtalsunderlåtelse och förundersökningsbegränsning: att informationen får

användas endast om det krävs för att i det enskilda fallet inte åsidosätta ett enskilt intresse. Individen hade då skyddats mot statens användning av överskottsinformation, men endast så länge det skyddet kunde upprätthållas utan att det utgör en inskränkning i andra individuella intressen.

## 5 Slutsatser och reflektioner

### 5.1 Slutsats: brottsbekämpningen och överskottsinformation

Som diskuterat ovan är två av de mest frekvent återkommande frågorna i sammanhanget dels vad straffsystemet som sådant förväntas uppnå, dels vilket ansvar staten, representerad av rättsväsendet, har för att se till att reaktion följer på brott. Om vi utgår ifrån brottsbekämpningsperspektivet ser vi att den svenska regleringen av möjligheterna att använda överskottsinformation i brottsutredande syfte, i stora delar möjliggör inledande av förundersökning och sedermera därmed rättegång oavsett hur informationen kommit till brottsbekämpande myndigheters kännedom. I fråga om överskottsinformation från hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation och hemlig övervakning av elektronisk kommunikation är gränsen mycket lågt satt och som regel kan informationen användas. Om vi med brottsbekämpning avser det allmänas formaliserade reaktion på en brottslig kränkning, bör rättfärdigandet av processen och straffet formuleras utifrån brottsoffrets intresse av att uppnå någon form av upprättelse samt den möjliga handlingsdirigerande funktion som straffsystemet som sådant kan förväntas medföra. Att den handlingsdirigerande funktionen troligen haltar något, är som Jareborg påpekar inte en tillräcklig förutsättning för att undvara handlingsdirigeringen som rättfärdigande. Det är heller inte, som Lindblom påpekar, en tillräcklig förutsättning för att undvara straffsystemet som sådant. I det enskilda fallet bör emellertid intresset av att utreda och straffa inte beskrivas utifrån allmänpreventionen. Ett sådant rättfärdigande riskerar att i förlängningen leda till symboliska straff och ambitioner att statuera exempel. Med hänsyn till humaniteten och utgångspunkten att varje människa, som Ashworth och Redmayne påpekar, förtjänar att behandlas med värdighet och respekt, bör ett straffsystem som behandlar individen som ett medel för avskräckning betraktas som djupt problematiskt. Utifrån en sådan utgångspunkt bör reaktionen på brott i det enskilda fallet rättfärdigas utifrån individuella intressen snarare än utifrån värdet av att bemöta brottsligheten. Hur starka de individuella intressena är, varierar förstås i hög utsträckning. Vissa principiella utgångspunkter kan dock uppställas: givet att statens existensberättigande endast kan definieras utifrån individers och samhällsgruppers intressen, kan staten ha ett eget intresse av att bemöta brott. Således bör intresset av att reagera mot de brott som aktualiserar ett eller fler direkta brottsoffer, anses avsevärt mycket större än intresset av att bemöta så kallade offerlösa brott. I fråga om överskottsinformation som kommer från hemlig rumsavlyssning och preventiva tvångsmedel är möjligheterna att inleda förundersökning inte särskilt tillfredsställande. Ett flertal brott, som för individen kan vara svårt kränkande, men som inte kvalificerar sig för användning av överskotts-

information, kan därmed inte bemötas. En rättsordning som inte på detta vis tar individens intressen på allvar, utan snarast tycks definiera intresset av att bemöta brott som ett ansvar för att bemöta *brottsligheten* riskerar vidare att bemötas med misstro från allmänheten. Som diskuterat kan politisk retorik och verklighetsbeskrivningen i media här spela en viktig roll. Beskrivningen av samhällets ansvar för att bemöta brott i krigiska ordalag förvanskar bilden av det verkliga problem som brott innebär. Idealet är förstås att ingen människa ska behöva känna rädsla eller oro för att utsättas för maktmissbruk, från staten eller från andra individer. Så länge individen har en fri vilja kan sådana kränkningar dock inte helt elimineras. Ansvaret för att bemöta brott måste därför definieras utifrån de individuella intressen som aktualiseras, eller kan förväntas aktualiseras i det enskilda fallet. Det kan utifrån dessa utgångspunkter hävdas att möjligheterna att använda överskottsinformation i allmänhet, utifrån ett brottsbekämpningsperspektiv, inte nödvändigtvis behöver vara så generösa. En striktare reglering som tillsammans med en så kallad säkerhetsventil, som skapade en möjlighet att använda informationen om motsatsen inneburit ett åsidosättande av ett särskilt eller synnerligt enkelt intresse, hade därmed varit lämpligare. Intresset av att bemöta brott är emellertid inte ett absolut värde. Andra intressen måste vägas mot det. Att överskottsinformation från hemliga tvångsmedel som verkställts efter ett provisoriskt beslut av åklagaren inte kan användas till den misstänktes nackdel, kan även ur ett brottsbekämpningsperspektiv, betraktas som en nödvändig rättssäkerhetsgaranti, även om resultatet i det enskilda fallet kan vara problematiskt.

## **5.2 Slutsats: handlingsdirigeringen och överskottsinformationen**

Allmänpreventionen har sina problem. Om straffprocessen har en allmänpreventiv effekt är en fråga. En annan är om straffprocessen bör ha en allmänpreventiv funktion. Straffprocessen eventuella allmänpreventiva funktion bör lämpligen definieras utifrån den effekt som kan förväntas följa av dess själva existens, och i viss mån dess effektivitet. Om processen är mycket ineffektiv, eller av allmänheten uppfattas som mycket ineffektiv, riskerar en allmän misstro mot rättsväsendet att gro. Det kan påpekas att detta resonemang bör betraktas som relativt spekulativt, om än inte orimligt. Det är svårt att säga något om hur individer skulle handla om det inte fanns ett straffsystem. Det kan vi helt enkelt inte veta. Som grund för en normativ argumentation om processens utformning bör utgångspunkten, att det är möjligt att en ineffektiv process kan leda till misstro mot rättsväsendet, därför användas med försiktighet. Som diskuterat kan det även hävdas att en alltför effektivitetsinriktad utformning av processen leder till också kan leda till misstro mot straffsystemet. Även här är förstås resonemanget förstås relativt spekulativt.

Även här uppkommer frågan om vilka brott som ligger i fokus, vad som betraktas som effektivitet. Om vi ändå utgår ifrån att systemet bör vara någorlunda effektivt, men inte så effektivt att det uppfattas som kränkande för individen, hur uppnås en sådan balans? Frågan aktualiserar individens upplevelse av trygghet, inför både statsmakten och andra individer. Om vi utgår ifrån att statliga maktuttryck kan göras förutsebara genom att strikt regleras på förhand, hur gör vi individernas maktuttryck förutsebara för andra individer? Ekelöfs tankar om straffprocessen som en del den allmänna moralbildningen kan framstå som förlegade och i flera avseenden problematiska. Det är samtidigt inte helt orimligt att tänka sig att den allmänna samhällsdebatten, i vilken normer och ideal skapas, bildar något som kan liknas vid samhälleliga spelregler, i syfte att skapa en förutsebarhet individer emellan. För att reglerna ska efter efterlevas krävs en opartisk instans som kan bemöta de mest allvarliga regelbrotten. Det som är särskilt viktigt att understryka, är att bristande förutsebarhet i den statliga maktutövningen aktualiserar samma intressen som ett formaliserat bemötande av allvarliga samhälleliga regelbrott. Den handlingsdirigerande funktionen kan därför, åtminstone i teorin, erkännas. Den bör med hänsyn till dessa utgångspunkter emellertid inte kunna användas som grund för att minska förutsebarheten i relationen mellan stat och individ då rättssäkerhetens värde i princip är detsamma som handlingsdirigeringsens. Denna slutsats är alltför allmän för att kunna användas som grund för en utvärdering av en specifik reglering. Värdet består således av insikten att rättssäkerheten inte nödvändigtvis står i opposition till den handlingsdirigerande funktionen.

### **5.3 Slutsats: rättssäkerheten och överskottsinformation**

Rättssäkerhetsbegreppet är uppenbarligen ett av rättsvetenskapens mest omdebatterade. Möjligen är det bristande samförståndet kring rättssäkerhetens definition en effekt av den politiska laddning som rättssäkerhetsfrågor aktualiserar. Det är därför värdefullt att, förutom rättssäkerhet, tala om rättigheter och ett rättvist förfarande. Som diskuterats finns det flera problem med den svenska regleringen av möjligheterna att använda överskottsinformation i brottsutredande syfte. Några punkter är värda att ta upp här. De avgörande frågorna är individens intresse av integritet och förutsebarhet i den statliga maktutövningen. Det är uppenbart att den mycket generösa regleringen av möjligheterna att använda överskottsinformation från hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation och hemlig övervakning av elektronisk kommunikation kan betraktas som ett problem. Tydligast är problematiken kring de brott som inte kunnat föranleda tillämpning av tvångsmedlet, om utredning av det brottet hade varit syftet med tvångsmedlets tillämpning. Det faktum att en persons integritet genom tvångsmedlet inskränkts på ett sätt som varit obefogat om det avsett det senare upptäckta brottet, innebär

att individen hamnar i en sämre ställning gentemot statsmakten, och således blir lidande av att ett oproportionerligt integritetsinskränkande tvångsmedel använts mot personen. I fråga om överskottsinformation från hemlig rumsavlyssning och de preventiva hemliga tvångsmedlen är reglerna utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv således mer tillfredsställande. Att överskottsinformation från hemliga tvångsmedel som verkställts genom provisoriskt beslut av åklagare inte kan användas är, med hänsyn till behovet av skydd mot missbruk, en tillfredsställande rättssäkerhetsgarant. Utifrån ett rättighetsperspektiv är reglerna om användning av överskottsinformation mer problematiska med hänsyn till eventuella brottsoffers intresse av skydd och eventuell upprättelse. Här aktualiseras återigen frågan om olika typer av brott. En striktare reglering av de allmänna möjligheterna att använda överskottsinformation hade tillsammans med en säkerhetsventil för enskilda intressen hade ur detta perspektiv sannolikt varit en mer tillfredsställande lösning.

## **5.4 Slutsats: klarläggandet av sanningen och överskottsinformationen**

Sanningsbegreppet är problematiskt i flera avseenden. Vad som avses med sanningen förstås på kontexten. I straffprocessen kan det som diskuterats finnas ett värde i att betrakta sanningen som en princip, ett mål eller ett intresse. Insikten att ingen i absolut mening kan veta vad som är sant gör emellertid en sådan ståndpunkt svårhanterlig. Vi kan helt enkelt inte veta om straffprocessen lever upp till förväntningen eftersom det inte finns något sätt att mäta måttet av faktisk sanning i processen. Ett beslut som fattas i tro om att det kommer att stå i sanningens tjänst, kan mycket väl leda i motsatt riktning. Information som tyder på att en viss person begått ett brott kan vara felaktig och beslut om att använda informationen kan leda till att en oskyldig döms och att den skyldige går fri. Trots detta problem med att identifiera sanningen kan ett beaktande av sanningen som värde ligga till grund för en avvägning mellan motstående intressen i straffprocessen. Om sanningen ställs upp som mål kan det exempelvis innebära att ett erkännande inte betraktas som tillräckligt bevis. En förståelse av att en indikation om ett faktum inte innebär att indikationen överensstämmer med verkligheten kan beskrivas som en sanningsrelaterad insikt. Detta är vad som ovan har beskrivits som den interna sanningsfunktionen. Det kan vidare hävdas att rättssäkerheten är ett slags utflöde av en sanningsrelaterad insikt: eftersom vi inte kan veta om en person exempelvis har begått ett brott, är det lämpligt att uppställa förutsebara garantier för att se till att risken för ett materiellt felaktigt beslut minimeras. Vidare har en annan fråga om sanningen en roll att spela i straffprocessen. Om sanningen beskrivs som en extern funktion bör varje inskränkning av möjligheten att inleda process betraktas som problematisk. En sådan funktionsbeskrivning tar emellertid inte hänsyn till andra relevanta intressen och kan i förlängningen legitimera en offensiv och djupt integritetsinskränkande statlig



övervakning av samhället. Det är därför inte lämpligt att förbehållslöst beskriva sanningen, eller klarläggandet av sanningen, som en av straffprocessens funktioner. Sanningen bör helt enkelt inte betraktas som ett ändamål i sig. Värdet av sanningen måste snarare relateras till sin kontext och de intressen som aktualiseras i det enskilda fallet. Hur väl regleringen av möjligheterna att använda överskottsinformation överensstämmer med en strävan efter att klarlägga sanningen om en händelse bör därför, återigen, bero på vilken form av brott som aktualiseras i det enskilda fallet. Värdet av att sanningen om brott som aktualiserar individuella intressen måste anses starkare än samma värde i fråga om brott som inte i sig utgör en kränkning av ett enkelt intresse. Även utifrån ett sanningsperspektiv hade därmed en säkerhetsventil i fråga om särskilda enskilda intressen kunnat vara ett lämpligt komplement till dagens reglering.

## 5.5 Avslutande reflektion

Möjligheten att övervaka och avlyssna medborgarna aktualiserar frågor om statens ansvar för beivrande och lagföring av brott. När förutsebarheten och individens intresse av integritet ställs mot andra individers intresse av skydd mot brottsliga kränkningar ställs frågorna på sin spets. I arbetet har jag haft för avsikt att belysa bristerna och förtjänsterna med dagens reglering av möjligheterna att använda överskottsinformation i brottsutredande syfte. Ett problem med dagens reglering är att ingen åtskillnad görs mellan brott som utgör en direkt kränkning av en annan individ och brott som inte aktualiserar en direkt kränkning av andra individer. Denna inställning bör betraktas problematisk och kan beskrivas som en statisk inställning till brottet som fenomen. Regleringen bör vidare betraktas i sitt sammanhang. Den utveckling som skett ifråga om möjligheterna att tillämpa hemliga tvångsmedel kan beskrivas som offensiv. I förarbeten och politiska sammanhang beskrivs kriminalpolitiken som en kamp mot brottsligheten. Denna typ av retorik riskerar att leda till vidare inskränkningar av individens intressen och rättigheter. En verklighetsbeskrivning av detta slag riskerar att leda till att personer som begått brott och personer som anklagas för brott utmålas som *de andra*, som människor som är väsensskilda från *oss*. En sådan distansering innebär ett förnekande av de insikter som ligger till grund för hela rättssäkerhetsidealet: att en misstanke kan riktas mot vem som helst och att statens maktutövning inte alltid är av godo.

# Källor och litteratur

## KÄLLOR

### Offentligt tryck

#### Utredningsbetänkanden

SOU 2012:44 Hemliga tvångsmedel mot allvarliga brott.

SOU 1984:54 Tvångsmedel – Anonymitet – Integritet.

SOU 1975:95 Telefonavlyssning.

#### Propositioner

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

Prop. 2004/05:143 Överskottsinformation vid användning av hemliga tvångsmedel m.m.

Prop. 1994/95:23 Ett effektivare brottmålsförfarande.

Prop. 1988/89:124 om vissa tvångsmedelsfrågor.

#### Justitieombudsmannens ämbetsberättelse

JO 1973 s. 115.

### Rättsfall

NJA 2004 s. 757.

NJA 2001 s. 535.

## Litteratur

Ashworth, Andrew & Redmayne, Mike | *The Criminal Process*, 4:e uppl. Oxford University Press 2010.

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

Bring, Thomas & Diesen, Christian | *Förundersökning*, 4:e uppl. Norstedts Juridik 2009.

Ekelöf, Per Olof | ”Ett problem med avseende på hemlig avlyssning” *SvJT* 1982 s. 654–663.

Ekelöf, Per Olof | *Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper*, P. A. Norstedt & Söners Förlag 1956.

Ekelöf, Per Olof | ”Om rätt och moral”, *SvJT* 1948, s. 275–284.

Ekelöf, Per Olof | ”Rättssamhälle och rättssäkerhet” *SvJT* 1942, s. 7–19.

- Eriksson, Tobias m.fl. | *Rättegångsbalken* (1 oktober 2015, Zeteo).
- Frändberg, Åke | ”Begreppet rättsstat”, i: *Rättsstaten – rätt, politik och moral*, Fredrik Stertzel (red.) Iustus Förlag 1995, s. 21–41.
- Jareborg, Nils | ”Vilken sorts straffrätt vill vi ha? – Om defensiv och offensiv straffrättspolitik”, i: *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten*, Dag Victor (red.), Fritzes Förlag 1995, s. 19–36.
- Jareborg, Nils | *Straffrättsideologiska fragment*, Iustus Förlag 1992.
- Kleineman, Jan | ”Rättsdogmatisk metod”, i: *Juridisk metodlära*, Fredric Korling & Mauro Zamboni (red.), Studentlitteratur 2013, s. 21-45.
- Lindberg, Gunnel | *Straffprocessuella tvångsmedel – när och hur får de användas?*, Karnov Group Sweden 2012.
- Lindblom, Per Henrik | ”Straffrättens samhällsfunktioner”, i: *Sena uppsatser – Om domstolsprocessen, processmaterialet och den alternativa tvistlösningen*, Norstedts Juridik 2006, s. 319–331.
- Lindblom, Per Henrik | ”Tvekamp eller inkvisition? – Reflektioner om straffprocessens samhällsfunktion och grundstruktur”, i: *Progressiv process – Spridda uppsatser om domstolsprocessen och samhällsutvecklingen*, Iustus Förlag 2000 s. 189–236.
- Munck, Johan | ”Var står nyklassicismen idag?”, *SvJT* 2015, s. 424–427.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna | ”Tomt prat igen? – Om straffprocessens modeller och funktioner”, i: *Festskrift till Per Henrik Lindblom*, Torbjörn Andersson & Bengt Lindell (red.), Iustus Förlag 2004, s. 523–538.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna | ”Några särdrag i den nordiska processrätten”, i: *Nordisk identitet – Nordisk rätt i europeisk gemenskap*, Pia Letto-Vanamo (red.), KATTI 1998, s. 61–65.
- Olivecrona, Karl | *Rättegången i brottmål enligt RB*, P. A. Norstedt & Söners Förlag 1968.
- Packer, Herbert | *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press 1968.
- Peczenik, Aleksander | *Vad är rätt? – Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Fritzes Förlag 1995.
- Peczenik, Aleksander & Schött, Roland | ”Juridisk konservatism”, *SvJT* 1993, s. 719–734.
- Robberstad, Anne | *Mellom tvekamp og inkvisisjon – Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling*, Universitetsforlaget 1999.
- Sanders, Andrew & Young, Richard | *Criminal Justice*, 3:e uppl., Oxford University Press 2007.
- Sandgren, Claes | *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, 3:e uppl. Norstedts Juridik 2015.

Ulväng, Magnus | ”Brottsbekämpning, rättssäkerhet och integritet — vad är det som har hänt och vad skall vi göra?”, *SvJT 2007*, s. 1–16.

Victor, Dag | ”Politik och straffsystem – ett drama under utveckling”, i: *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten*, Dag Victor (red.), Fritzes Förlag 1995, s. 57–77.