



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Joakim Petersson

# Rättssäkerhetsgarantier vid bruk av straffprocessuella tvångsmedel

En komparativ analys mellan svensk och amerikansk rätt

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin för examen: VT2018

# Innehåll

<b>SUMMARY</b> .....	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b> .....	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b> .....	<b>5</b>
<b>1 Inledning</b> .....	<b>6</b>
1.1 Allmänt om ämnet.....	6
1.2 Syfte och frågeställningar .....	7
1.3 Avgränsningar.....	8
1.4 Teoretisk utgångspunkt.....	9
1.5 Metod och perspektiv .....	12
1.5.1 Rättsdogmatisk metod.....	12
1.5.2 Komparativ metod.....	15
1.5.3 Rättssäkerhetsperspektiv .....	16
1.6 Material och forskningsläge.....	17
1.7 Disposition.....	18
<b>2 Allmänt om straffprocessuella tvångsmedel och rättssäkerhetsgarantier</b> .....	<b>19</b>
2.1 Rättssäkerhetsgarantier.....	19
2.2 Användningen av tvångsmedel .....	21
2.2.1 Vad är ett tvångsmedel?.....	21
2.2.1.1 Olika typer av tvångsmedel .....	23
2.2.2 Syftet med tvångsmedel .....	23
2.3 Allmänna principer för tvångsmedel.....	24
2.3.1 Legalitetsprincipen.....	25
2.3.2 Ändamålsprincipen .....	25
2.3.3 Behovs- och proportionalitetsprinciperna .....	26
2.3.4 Övriga principer .....	27
2.4 Straffprocessuella tvångsmedel i det amerikanska rättssystemet.....	28
2.4.1 Konstitutionellt rättsskydd .....	28
2.4.1.1 Undantag från kravet på warrant och sannolika skäl .....	30
2.4.1.2 Principer för bruk av tvångsmedel.....	31
2.5 Jämförande analys.....	34
<b>3 Husrannsakan och Beslag</b> .....	<b>37</b>
3.1 Reell husrannsakan .....	37
3.1.1 Förutsättningar och tillåtna ändamål .....	37
3.1.2 Beslutsprocessen och verkställande .....	39
3.1.3 Dokumentation.....	41

3.2	Beslag.....	42
3.2.1	Förutsättningar och tillåtna ändamål .....	42
3.2.2	Beslutsprocessen och verksällighet .....	43
3.2.3	Dokumentation.....	45
<b>4</b>	<b>Reell eftersökning och beslag i USA .....</b>	<b>46</b>
4.1	Search warrant .....	46
4.2	Plain view-doktrinen .....	48
4.3	Jämförelse med de svenska bestämmelserna .....	48
<b>5</b>	<b>Kontroll och sanktioner vid olaglig användning av tvångsmedel.....</b>	<b>51</b>
5.1	Svensk rätt.....	51
5.1.1	JO:s och JK:s tillsynsverksamhet.....	51
5.1.2	Skadeståndsanspråk vid felaktig myndighetsutövning.....	52
5.1.3	Hantering av otillåtet anskaffad bevisning .....	55
5.2	Amerikansk rätt .....	56
5.2.1	Skadeståndsanspråk vid felaktig myndighetsutövning.....	56
5.2.2	Avvisning av olagligt anskaffad bevisning .....	57
5.2.2.1	Argument för och emot avvisningsregeln.....	60
5.3	Jämförande analys.....	61
<b>6</b>	<b>Sammanfattande diskussion.....</b>	<b>64</b>
6.1	Brister i de handlingsdirigerande rättssäkerhetsgarantierna .....	64
6.1.1	Regeringsformens outnyttjade potential och domstolarnas begränsade roll .	64
6.1.2	Beslutskompetens och objektivitet.....	66
6.2	Ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgarantier som incitament till regelefterlevnad.....	68
6.2.1	Skadestånd .....	69
6.2.2	Avvisning av bevis.....	69
6.3	Avslutande kommentar .....	70
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING .....</b>	<b>71</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING .....</b>	<b>75</b>

# Summary

Coercive measures in the criminal process are important tools for the effectiveness of the administration of criminal justice but can without proper mechanisms for individual rights protection amount to grave violations of the individual's integrity. Therefore, the rules for the practice of these coercive measures are fundamentally a balancing between the state's and the individual's interests. This paper takes a normative stance that a set of mechanisms for protection of individual rights must be applied in the criminal process. Thus, the purpose of the paper is to examine how these protections in the form of clearly formulated rules, judicial control and meaningful sanctions for violations of the rules for searches and seizures are constituted. These mechanisms for individual rights protection are in the paper seen as the main means for the control of the decision making by the police. To further broaden the analysis of how the mechanisms can be formulated, a comparison with the American rules is utilized.

The starting point for both the Swedish and American judicial system is that the individual is entitled to constitutional protection from searches and seizures. However, infringements of this protection are allowed if they can be justified by legitimate reasons. In the American judicial system an infringement is justified if the coercive measure is reasonable in the sense that probable cause can be established and as a principle rule that it is based on a valid search warrant. In the Swedish judicial system an infringement is justified if it satisfies the principles of legality, purposefulness, necessity and proportionality. It must also satisfy the more precise requirements established in law such as probable cause. However, the Swedish rules do not require that the decision to search or seize is subject to review by the courts. In this context the two judicial systems have been found to be very similar in how the rules are applied, with exception for the warrant requirement.

Even though the rules are similarly applied, two differences can be pointed out. Firstly, the American rules are by the warrant requirement expressing a stronger mistrust in the authorities' ability to maintain their objectivity in their decision making. Secondly, in the Swedish judicial system most of the jurisprudence in this area of law are made by The Parliamentary Ombudsmen and The Chancellor of Justice, which are governmental agencies, while the courts have more influence on the jurisprudence in the American system.

Regarding sanctions for illegal use of searches and seizures there is another relevant difference between the two judicial systems. In the Swedish system the sanctions consist mainly of disciplinary action and damages. In the

American system an illegal search or seizure can also result in exclusion of the collected evidence at trial, by means of the exclusionary rule.

In the analysis of the Swedish rules for searches and seizures it is found that the jurisprudence needs development, especially concerning which type of illegal conduct is regarded as serious enough to be followed by relevant sanctions. It is also found that decisions to search and seize should be subject to review by the courts. It is argued that an increase in influence by the courts is necessary in part to control the ability of the police and prosecutors to maintain their objectivity, in part to stimulate development of leading court decisions in this area of law.

Regarding sanctions for illegal searches and seizures it is argued that they, to create an incentive for compliance with rules, should target the crime fighting agencies' operation as such, instead of the individual officer. This is because wrongful decisions often can be a result of poor organizational structure, such as lacking educational efforts, at the same time as occasional wrongs should not have too far reaching consequences for the individual. It is argued that disciplinary action and award of damages do not fulfill this function, why an introduction of the exclusionary rule in the Swedish judicial system is preferred.

# Sammanfattning

Straffprocessuella tvångsmedel utgör ett viktigt verktyg för polisens och åklagares möjlighet att utreda och bekämpa brott, samtidigt som de utan tillräckliga rättssäkerhetsgarantier kan innebära stora rättsförluster för den individ som drabbas. Regelverket för användning av de straffprocessuella tvångsmedlen utgör därför en intresseavvägning mellan dessa värden. Framställningen tar en normativ utgångspunkt i att individens rättsskydd genom en grundläggande uppsättning rättssäkerhetsgarantier måste finnas tillgängliga i straffprocessen. Således syftar framställningen till att undersöka hur sådana rättssäkerhetsgarantier i form av tydligt utformade bestämmelser, domstolskontroll och meningsfulla sanktioner vid regelbrott är beskaffade avseende de straffprocessuella tvångsmedlen, dock avgränsat till husrannsakan och beslag. Dessa rättssäkerhetsgarantier anses i framställningen utgöra det huvudsakliga medlet för att kontrollera polisens och åklagares beslutsfattande. För att bredda analysen av hur sådana rättssäkerhetsgarantier kan utformas har en jämförelse med det amerikanska regelverket gjorts.

Båda rättssystem utgår från att den enskilde åtnjuter grundlagsskydd gentemot husrannsakan och beslag. Detta skydd kan dock inskränkas om det finns godtagbara skäl till detta. I det amerikanska rättssystemet är en inskränkning tillåten om tvångsmedlet anses skäligt i den mening att tillräckligt beviskrav är uppfyllt och som huvudregel att tillstånd inhämtats hos domstol. I det svenska rättssystemet är en inskränkning tillåten om den uppfyller legalitets-, ändamåls-, behovs- och proportionalitetsprinciperna samt de i lagtext mer preciserade bestämmelserna om t.ex. beviskrav. I det svenska rättssystemet finns dock inget krav på att ett beslut om husrannsakan och beslag måste underställas rätten. I detta avseende har rättssystemen, utöver kravet på tillstånd från rätten, funnits vara mycket lika i hur reglerna tillämpas.

Två tydliga skillnader mellan rättssystemen kan dock utrönas. För det första uttrycker det amerikanska rättssystemet genom kravet på tillstånd av rätten en starkare misstro mot att polisen kan upprätthålla sin objektivitet i beslutsfattandet. För det andra innebär de svenska reglerna att majoriteten av praxisen i det svenska rättssystemet utvecklas av de allmänna tillsynsorganen Justitieombudsmannen och Justitiekanslern, medan domstolarna har större inflytande i det amerikanska rättssystemet.

Beträffande sanktioner för otillåtna tvångsmedel finns ytterligare en relevant skillnad mellan rättssystemen. I det svenska regelverket utgörs sanktionerna huvudsakligen av disciplinära åtgärder och skadestånd. I det amerikanska

rättssystemet kan otillåten tvångsmedelsanvändning även innebära att den bevisning som anskaffats frångår bevisverkan i målet genom den s.k. avvísingsregeln.

Vid en analys av det svenska regelverket anses för det första att praxisen för vilka regelbrott som anses så pass allvarliga att de bör följas av relevanta sanktioner är underutvecklad. För det andra anses att tvångsmedelsbeslut bör underställas rätten. Det argumenteras för att ett ökat domstolsinflytande dels är nödvändigt för att öka kontrollen över polisens och åklagares förmåga att förhålla sig objektiva, dels att det skulle stimulera en utveckling av vägledande domstolsavgöranden.

Vad gäller sanktionsmöjligheterna argumenteras för att de ska skapa tillräckliga incitament till regelefterlevnad huvudsakligen bör rikta sig mot de brottsbekämpande myndigheternas verksamhet, istället för mot den individuella tjänstepersonen. Detta då fel i myndighetsutövningen ofta kan bero på strukturella brister i t.ex. utbildning, samtidigt som enstaka fel inte bör få för långtgående konsekvenser för en enskild beslutsfattare. I detta avseende argumenteras för att disciplinära åtgärder och skadestånd inte uppfyller denna funktion, varför en introduktion av en avvísingsregel skulle vara att föredra.

# Förkortningar

Federala högsta domstolen	Supreme Court of the United States
BrB	Brottsbalken (1962:700)
CPL	New York State Criminal Procedure law
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, ETS 5
JO	Justitieombudsmannen
JK	Justitiekanslern
Federala konstitutionen	Constitution of the United States of America
LEF	Lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder
New Yorks Högsta domstol	New York Court of Appeals
New Yorks konstitution	The Constitution of the State of New York
Polislagen	Polislagen (1984:387)
RB	Rättegångsbalken (1942:70)
RF	Regeringsformen (1974:152)
Skadeståndslagen	Skadeståndslagen (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
U.S.C.	Code of Laws of the United States of America
ÅFS	Åklagarmyndighetens författningssamling



# 1 Inledning

## 1.1 Allmänt om ämnet

En grundsats som rimligen kan tas för given inom de flesta ideologier och statskick är att en av samhällets mest angelägna uppgifter är att genom brottsbekämpning skydda sina medborgares frihet. Ett medel för att denna uppgift ska skötas effektivt är en väl fungerande straffprocess. I brottmålsförfarandet ligger emellertid en inneboende konflikt i den mening att praktisk brottsbekämpning kan innebära allvarliga inskränkningar av medborgarnas frihet och integritet. De s.k. straffprocessrättsliga tvångsmedlen är ett rättsområde där denna dynamik tar sig tydligt uttryck eftersom de ofta riktar sig mot ej dömda personer och till sin natur utgör ingrepp i den enskildes rättssfär.<sup>1</sup> Dessa syftar generellt till att underlätta utredning av brott och regleras främst i 24–28 kap. rättegångsbalken (RB). Att straffprocessuella tvångsmedel ö.h.t. tillåts bör förstås mot bakgrund av att de är direkt nödvändiga för att brottsbekämpande myndigheter ska kunna uppfylla sin funktion.<sup>2</sup>

Härmed uppstår en fråga om hur kollektivets intresse av effektiv brottsbekämpning och den enskildes intresse av att inte utsättas för tvångsåtgärder ska balanseras. Frågan rörande rättssäkerhet och individens skydd mot missbruk av offentlig maktutövning har de senaste åren diskuterats flitigt vad gäller de hemliga tvångsmedlen, t.ex. avlyssning av telefoner. Beträffande öppna tvångsmedel, så som kroppsvisitering, har det dock varit tystare. År 2007 uppmärksammades i Integritetsutredningen<sup>3</sup> visserligen att Justitieombudsmannen (JO) och Justitiekanslern (JK) tog emot en stor mängd anmälningar för felaktig användning av öppna tvångsmedel. I utredningen konstaterades däremot att det generellt inte är regleringen som sådan som varit problematisk.<sup>4</sup> Om bestämmelserna är väl utformade samtidigt som det förekommer en stor mängd anmälningar kan frågan ställas om det finns mer ändamålsenliga sätt att reglera hur tvångsmedel kan användas. Det är frågan som denna framställning avser att undersöka.

---

<sup>1</sup> Jfr Lindberg, Gunnel: "Straffprocessuella tvångsmedel – några utvecklingslinjer". I: *SvJT* 2007, s. 57; Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif & Edelstam, Henrik: *Rättegång. H. 3*, Stockholm 2006, s. 39.

<sup>2</sup> Lindberg, Gunnel: *Straffprocessuella tvångsmedel: när och hur får de användas?*, Stockholm 2012, s. 15 f.; Ekelöf, Bylund & Edelstam (2006) s. 38; Jfr LaFave, Wayne R. (red.): *Criminal procedure.*, Minnesota 2009, s. 45.

<sup>3</sup> SOU 2007:22.

<sup>4</sup> *Ibid.* del 1 s. 169 f.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Hur en rimlig intresseavvägning ska uppnås vid tvångsmedelsanvändning är i första hand en fråga för lagstiftaren, men med hänsyn till regelverkets fakultativa utformning<sup>5</sup> kan det största ansvaret sägas falla på den individuella beslutsfattaren. Detta är ofta en mycket svår uppgift då reglerna är komplicerade och sällan ger några klara svar. Därför finns det ett stort utrymme för olika bedömningar utan att någon av dem nödvändigtvis är direkt felaktig.<sup>6</sup> Till detta skönsmässiga utrymme kan intas ett par olika positioner. Det har argumenterats för att utrymmet bör minimeras för att minska risken för missbruk och misstag. Det har också argumenterats för att ett visst utrymme är önskvärt för att ge polis och åklagare en viss flexibilitet, antingen i syfte att faktiskt stärka rättssäkerheten eller att utöka förmågan till brottsbekämpning.<sup>78</sup> Det är hur detta skön utformas samt kontrolleras genom olika rättssäkerhetsgarantier som framställningen syftar till att analysera. Med rättssäkerhetsgarantier avses här inte endast åtstramande regler beträffande besluts- och verkställighetsprocessen, utan även vilka rättsföljder som felaktig tvångsmedelsanvändning kan medföra.

Framställningen kommer inte behandla något specifikt tillämpningsområde för tvångsmedlen, utan istället fokusera på principiella frågor om regelverkets utformning. Detta kommer göras genom att jämföra den svenska lagstiftningen med den amerikanska lagstiftningen i delstaten New York. Valet är gjort på grundval av att relevant information är relativt lättillgänglig samt att det amerikanska straffprocessuella regelverket, till skillnad från det svenska reglerna, präglas av en stark detaljreglering. Vidare innehåller det amerikanska regelverket flera intressanta skillnader från det svenska som syftar till en mer rättssäker straffprocess, så som kravet på s.k. *warrant*. Framställningen avser att analysera vad de amerikanska lösningarna kan bidra med till straffprocessen i ett svenskt sammanhang, genom att undersöka likheter och skillnader i respektive rättssystem. I framställningen kommer även anläggas ett perspektiv angränsande rättssociologin om kontroll över skönsmässigt beslutsfattande. Sådan kontroll har i USA, åtminstone sedan 1960-talet, varit föremål för forskning.<sup>9</sup> Mig veterligen har det dock inte förekommit någon liknande forskning utifrån svenska förutsättningar. Den

---

<sup>5</sup> Som exempel kan ges bestämmelsen om beslag i 27 kap. 1 § RB som är formulerad att "föremål ... får tas i beslag" under angivna förutsättningar.

<sup>6</sup> Lindberg (2012) s. 16 f.

<sup>7</sup> Davis, Angela J.: *Arbitrary Justice: The Power of the American Prosecutor*, New York 2007, s. 6; Ekelöf, Bylund & Edlestam (2006) s. 47; Walker, Samuel: *Taming the System: The Control of Discretion in Criminal Justice, 1950–1990*, New York 1993, s. 4f.

<sup>8</sup> Notera att rättssäkerhet inte används synonymt med förutsebarhet.

<sup>9</sup> Walker (1993) s. 6 ff.

komparativa analysen syftar därför att även till att överbrygga den amerikanskt orienterade forskningen och det svenska regelverket.

Följande frågeställningar kommer att behandlas för att uppnå syftet med framställningen:

1. Vilka rättssäkerhetsgarantier för den enskilde gentemot missbruk av tvångsmedlen finns i respektive rättssystem t.ex. genom kontroll och sanktioner avseende rättsstridiga ingripanden?
2. Finns det något det svenska rättssystemet kan lära av det amerikanska rättssystemet?

### 1.3 Avgränsningar

En stor mängd avgränsningar har varit nödvändiga, dels av utrymmesskäl, dels för att skapa klarhet och koherens i framställningen. Detta eftersom straffprocessuella tvångsmedel som forskningsämne är mycket omfattande. För det första har framställningen koncentrerats till straffprocessuella tvångsmedel, vilket innebär att preventiva tvångsmedel och tvångsmedel med stöd av polislagen utelämnas.<sup>10</sup> Vidare behandlas inte alla straffprocessuella tvångsmedel. Eftersom framställningen syftar till att undersöka en fråga med bäring på många av tvångsmedlen enligt 24–28 kap. RB kommer reell husrannsakan och beslag användas som exempel för den övergripande frågeställningen. Även om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) har viss betydelse beträffande tvångsmedel kommer inte heller detta regelverk beröras närmre än vad som är nödvändigt för att beskriva hur det kompletterar de inhemska svenska bestämmelserna.<sup>11</sup> Detta med hänsyn till brist på relevant praxis för beslag och husrannsakan samt eftersom Europakonventionens principer är mycket lika de inhemska svenska principerna.

Vad gäller rättssäkerhetsgarantier har två av dessa medvetet utelämnats. Frågan om s.k. överskottsinformation vid beslag, d.v.s. information som inte omfattas av ändamålet med tvångsåtgärden, kommer inte behandlas då den är mycket komplex och bör tas upp för sig. Huruvida samtycke innebär att en tvångsåtgärd inte är att betrakta som en sådan kommer inte heller behandlas då detta synsätt inte accepterats i svensk rätt.<sup>12</sup> Vidare har inte straffrättsligt ansvar behandlats som självständig rättssäkerhetsgaranti, utan har endast kommenterats som förutsättning för viss typ av skadestånd. Detta då

---

<sup>10</sup> Se avsnitt 2.2 för en redogörelse för de olika begreppens innebörd.

<sup>11</sup> Se särskilt avsnitt 5.1.2 om skadestånd.

<sup>12</sup> Se SOU 1995:47 s. 136 & 143 ff. för en diskussion om gränsen mellan samtycke och en uttrycklig begäran.

straffrättsligt ansvar har begränsad betydelse för individen i den mening att det endast berör de mycket ovanliga fallen av grovt maktmissbruk.<sup>13</sup>

Vidare utgår framställningen från tvångsmedelsanvändning i ett nationellt sammanhang, d.v.s. att frågor rörande gränsöverskridande bruk av tvångsmedel lämnas därhän. Det ska också tydliggöras att framställningen inte avser att diskutera huruvida en viss åtgärd innebärande utövande av offentlig makt bör vara att betrakta som tvångsmedel eller ej, utan istället hur kontrollen av de redan reglerade straffprocessuella tvångsmedlen är beskaffad.

Avslutningsvis ska påpekas att framställningen är skriven ur den drabbades perspektiv, varför t.ex. beslagsregler rörande den som gör anspråk på viss egendom inte kommer beröras.

## 1.4 Teoretisk utgångspunkt

Framställningen tar utgångspunkt i synen på straffprocessens grundläggande funktioner, vilket tjänar som värderingsmässig ståndpunkt i analysen. Vad som åsyftas med funktion är i detta sammanhang inte helt klart, utan begreppet har i doktrin givits en mångtydig innebörd.<sup>14</sup> De straffrättsliga funktionerna bör dock inte ses som deskriptiva, utan som i grunden rättspolitiska avvägningar.<sup>15</sup> I framställningen används därför funktionsbegreppet normativt, nämligen vad straffprocessen *bör* uppfylla. I sin avhandling om bruket av bl.a. beslag och husrannsakan påpekar Hjertstedt är det framför allt fem funktioner som dominerat den rättsvetenskapliga diskursen, 1) klarläggande av sanningen, 2) handlingsdirigering, 3) brottsbekämpning, 4) att garantera ett rättssäkert brottmålsförfarande och 5) förverkligande av den materiella rätten.<sup>16</sup> I doktrin har framförts att straffprocessens funktioner inte nödvändigtvis är desamma under förfarandet som helhet, utan att dessa skiftar t.ex. utefter processens gång med hänsyn till vilken fråga det gäller eller vilka aktörer i processen som avses, polis, domstol, etc.<sup>17</sup> Enligt detta s.k. *differentierade funktionstänk* dominerar t.ex. den brottsbekämpande funktionen under förundersökningen, medan rättssäkerhetsfunktionen får en mer framträdande roll då processen når huvudförhandling och överläggning.<sup>18</sup> Ett annat utfall av detta synsätt är

---

<sup>13</sup> Vid en genomsökning i JO:s databas har inte ett enda fall rörande tjänstefel för beslag eller husrannsakan påträffats. Jfr avsnitt 5.1.

<sup>14</sup> Hjertstedt, Mattias: *Tillgången till handlingar för brottsutredare: en rättsvetenskaplig studie av beslag med husrannsakan, myndigheters utlämnandeskyldighet samt editions- och exhibitionsplikt*, Uppsala 2011, s. 110.

<sup>15</sup> Walker (1993) s. 14.

<sup>16</sup> Hjertstedt (2011) s. 109 f.

<sup>17</sup> Ibid., s. 109; Jfr Lindblom, Per Henrik: ”Tvekamp eller inkvisition?”. I: *Svensk Juristtidning (SvJT)* 1999, s. 627.

<sup>18</sup> Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik: *Rättegång. H. 1*, Stockholm 2002, s. 30 f.

Hjertstedts uppfattning att utlämnande av handlingar till polis eller åklagare i utredningssyfte i första hand uppfyller sanningsfunktionen.<sup>19</sup> Tvångsmedel som utredningsmetod är med ovanstående funktionsmodell rimligen att hänföra till ovanstående funktioner om sanningsökande och brottsbekämpning eftersom åtgärderna syftar till att underlätta förundersökningen.<sup>20</sup>

Att se rättssäkerhet som en funktion i stort förpassad till slutet av brottmålsförfarandets kronologi anser jag emellertid vara en svaghet med den differentierade funktionsmodellen eftersom det synsättet riskerar ett undermåligt skydd mot repressiva åtgärder under utredningsstadiet. Framställningen tar nämligen utgångspunkt i att en tvångsåtgärd i sig får anses innebära en mer eller mindre ingripande kränkning av den enskildes rättssfär. För att uppnå syftet med förevarande framställning anser jag därför att den differentierade funktionsmodellen lämpar sig mindre bra. Att påstå att det i tvångsmedlens funktion skulle ingå att främja en rättssäker straffprocess framstår emellertid som missvisande med tanke på dessas syfte, varför jag hellre talar om rättssäkerhet som en av straffprocessens funktioner i dess helhet.<sup>21</sup>

Mot bakgrund av detta har jag valt att utgå utifrån den dikotomiskt uppbyggda modell som formulerades av Packer, enligt vilken straffprocessen behandlas som en avvägning mellan två grundläggande funktioner om effektiv brottsbekämpning respektive rättssäkerhet.<sup>22</sup> Packer använde de två funktionerna, inte som deskriptiva eller preskriptiva, utan som abstraktioner av straffprocessen i två separata värderingssystem, vilka tjänar som underlag för en diskussion kring utformning och realisation av ett regelverk som i varje steg präglas av en inneboende konflikt mellan de två funktionerna. Till denna polariserande modell hör att den ena funktionen inte bör ses som en ideal lösning vid förkastande av den andra och att det inte är rimligt att tillskriva en aktör inom straffprocessen samtliga värderingar tillhörande en av funktionerna.<sup>23</sup>

Packer menar att den centrala tanken bakom brottsbekämpningsfunktionen är att ett misslyckande att omsätta den materiella straffrätten leder till att laglydigheten bland allmänheten minskar, vilket i sin tur leder till att laglydiga personers frihet inskränks. Således ses straffprocessen som en

---

<sup>19</sup> Hjertstedt (2011) s. 110.

<sup>20</sup> Lindberg (2012) s. 8.

<sup>21</sup> Detta ligger i linje med uttalandet i SOU 2017:7 s. 135 att, ”Straffprocessens grundläggande funktion är att säkerställa ett rättssäkert brottmålsförfarande. Det straffprocessuella regelverket måste vara utformat så att individens processuella rättigheter är skyddade i varje steg av prövningen av brottsmisstankar som är riktade mot honom eller henne”.

<sup>22</sup> På engelska, ”the crime control model” och ”the due process model”.

<sup>23</sup> Packer, Herbert L.: *The limits of the criminal sanction*, Stanford, Calif. 1968, s. 153 f.

garanti för social frihet. Till sin extrem förutsätter denna funktion snabb lagföring och en begränsad möjlighet till att överklaga beslut och domar. För att uppnå detta är det nödvändigt med informellt beslutsfattande och standardiserade lösningar för att lagföra en stor mängd gärningar.<sup>24</sup> Värderingarna inom rättssäkerhetsfunktionen å sin sida präglas i stor utsträckning av att följa en formell struktur. Fokus ligger på bl.a. en större hänsyn till att felaktiga slutsatser kan dras av okontrollerade bevisanskaffningsmetoder samt ett tydligare individperspektiv där utredningen i sig kan ses som kränkande. Vidare anses att det i polisens maktutövning ligger en ofrånkomlig risk för missbruk varför den med nödvändighet måste regleras för att motverka maximal effektivitet. Detta då maximal effektivitet föranleder maximalt förtryck av individen.<sup>25</sup>

Framställningen tar utgångspunkt i att de uppräknade värderingarna inom rättssäkerhetsfunktionen bör vara framträdande, då även vad gäller bruk av tvångsmedel. Med detta menar jag att den rättsliga regleringen tydligt bör uttrycka dessa värderingar på ett meningsfullt sätt genom olika rättssäkerhetsgarantier, t.ex. domstolskontroll, sanktioner, eller andra incitament mot regelbrott. Naturligtvis måste det även finnas utrymme för effektiv brottsbekämpning enligt resonemanget ovan, men denna funktion menar jag är sekundär till en grundläggande uppsättning av de rättssäkerhetsgarantier som åsyftas.

Avslutningsvis kan nämnas något om sanningsfunktionens<sup>26</sup> och den målsägandes<sup>27</sup> roller i straffprocessen. Sanningen anser jag ha en mycket begränsad roll utöver en underfunktion till rättssäkerhet och brottsbekämpning. Allmänheten har ett berättigat intresse av viss information rörande brottslighet, t.ex. vad gäller brott som berör stora delar av samhället. Men sådana hänsyn bör under inga omständigheter påverka straffprocessens utformning eller praktik. Vidare anser jag att straffprocessen inte heller bör ha målsägandes eller dess anhörigas intresse av att få reda på sanningen, eller sanningssökande i sig, som självständig funktion. Det skulle ge tvångsmedelsanvändning en funktion som inte överensstämmer med dess syfte. En närliggande fråga är hur man ska förhålla sig till målsägandes rättssäkerhet i form av berättigade förväntningar på en väl fungerande rättsapparat med förutsättningar att döma den tilltalade.<sup>28</sup> Detta enskilda intresse menar jag emellertid kan subsumeras under

---

<sup>24</sup> Ibid., s. 159.

<sup>25</sup> Ibid., s. 163 ff.

<sup>26</sup> För en genomgång av denna, se Hjertstedt (2011) s. 110 f.

<sup>27</sup> Vad gäller s.k. offerlösa brott så som narkotikabrott där skyddsintresset inte berör individer utan t.ex. allmän ordning tappar denna fråga naturligtvis relevans.

<sup>28</sup> Jfr Hjertstedt (2011) s. 113.

brottsbekämpningsfunktionen då jag anser det vara en beståndsdel av allmänhetens intresse av effektivitet.

## 1.5 Metod och perspektiv

### 1.5.1 Rättsdogmatisk metod

För att uppnå syftena med framställningen används i första hand den rättsdogmatiska metoden. Framställningens olika syften, dels att undersöka vad som utgör gällande rätt, dels att med ett kritiskt förhållningssätt analysera slutsatserna i första ledet kan dock sägas utgå från två separata inriktningar inom rättsdogmatiken.

Utgångspunkten i den rättsdogmatiska metoden är att de allmänt accepterade rättskällorna så som lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin används för att fastställa gällande rätt genom att återskapa rättsregler eller att söka svar på rättsliga frågeställningar.<sup>29</sup> Enligt denna kortfattade beskrivning handlar det således om att undersöka ett slutet normsystem avhängigt rättskällevärdet, vilket ger svar på hur rätten är beskaffad. Hur man inom rättsdogmatiken ska förhålla sig till rättskällevärdet och hierarkin inom denna kan visserligen problematiseras utifrån många olika perspektiv beroende på vilken aktör som tillämpar den.<sup>30</sup> Men för det undersökande syftet med framställningen är det tillräckligt att följa en relativt okomplicerad rättsdogmatisk modell som följer den rättskällevärdet som Peczenik formulerat. Denna kan kortfattat beskrivas som att lagtext *ska* följas, lagförarbeten och prejudikat *bör* följas, medan andra källor så som statliga utredningar *får* användas.<sup>31</sup> Att undersökningen även gäller det amerikanska rättssystemet innebär emellertid att den rättsdogmatiska modellen måste anpassas för detta ändamål.

För att applicera rättsdogmatiken i ett amerikanskt sammanhang måste först och främst fås förståelse för ett par grundläggande institutionella drag som urskiljer det amerikanska rättssystemet. Inledningsvis innebär den amerikanska *federalismen* en uppdelning i ett flertal jurisdiktioner med lagstiftande kompetens, en federal och en per delstat. Utgångspunkten är att delstaterna ges lagstiftande kompetens i den mån den inte i den federala konstitutionen (Constitution of the United States of America) är förbehållen den federala lagstiftaren.<sup>32</sup> På de straffrättsliga och straffprocessuella

---

<sup>29</sup> Kleineman, Jan: "Rättsdogmatisk metod". I: *Juridisk metodlära* (red. Korling, Fredric & Zamboni, Mauro), Lund 2013, s. 21.

<sup>30</sup> Se t.ex. Sandgren, Claes: "Är rättsdogmatiken dogmatisk?". I: *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2005 s. 651 ff.

<sup>31</sup> Peczenik, Alexander: *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Stockholm 1995, s. 213 ff.

<sup>32</sup> Bogdan, Michael: *Komparativ rättskunskap*, Stockholm 2003, s. 129.

områdena är emellertid kompetensen delad. Delstaterna har rätt att stifta egna lagar tillämpliga inom dessas territorium. Den federala regeringen har samtidigt rätt att stifta lagar med nationell territoriell tillämplighet, om än begränsat av att lagarna måste vara nödvändiga för att den federala regeringen ska kunna utföra sina grundlagsfästa funktioner<sup>33</sup>.<sup>34</sup> Till detta hör att det amerikanska rättssystemet även har två typer av domstolsordningar, en federal och en delstatlig, där federala domstolar i allmänhet dömer över federal lagstiftning och vice versa. På så sätt kan sägas att den amerikanska straffrätten är uppdelad i två rättsordningar där delstatliga domstolar och lagstiftare som utgångspunkt har exklusiv behörighet att avgöra frågor om sin egen lagstiftning.<sup>35</sup>

Det förekommer dock två undantag då de delstatliga domstolarna och lagstiftarna är bundna av federal lagstiftning. För det första har den federala regeringen rätt att inom sin kompetens stifta lagar som även gäller inom det delstatliga systemet, vilket dock gjorts med återhållsamhet. För det andra gäller den federala konstitutionen i tillämpliga delar även på delstatlig nivå.<sup>36</sup> Att den federala lagstiftningen har företräde i dessa fall då regelkonflikt uppstår framgår av den federala konstitutionens *supremacy clause*.<sup>37</sup> I detta sammanhang är det också värt att påpeka att den delstatliga domstolsordningen inte är slutet. Ett mål i delstatlig domstol där frågor rörande viss federal lagstiftning uppstår, t.ex. tolkning av federala konstitutionella rättigheter, kan nämligen överklagas till den federala Högsta domstolen (Supreme Court of the United States).<sup>38</sup>

Detta tar en till vilka övriga rättskällor de delstatliga lagstiftarna och domstolarna är bundna av samt dessas hierarki. Att det endast är dessa rättskällor som är av intresse följer av framställningens avgränsning till rättsordningen i New York.

De i sammanhanget relevanta rättskällorna utgörs, utöver den federala konstitutionen och vissa federala lagar, av delstatliga konstitutioner samt lag, praxis, doktrin och *common law*. Common law är av begränsad betydelse på så vis att den i stora delar ersatts av bl.a. kodifikationer i lag, men tillämpas fortfarande, i avsaknad av andra rättskällor, i varierande omfattning inom olika jurisdiktioner. Likt praxis har common law utvecklats genom domstolsavgöranden men ska särskiljas från praxis då dess auktoritet inte

---

<sup>33</sup> Exempelvis att reglera handelsmässiga förhållanden delstaterna emellan.

<sup>34</sup> LaFave (2009) s. 17 f.

<sup>35</sup> Del Carmen, Rolando V.: *Criminal procedure: law and practice*, Belmont 2006, s. 3 ff.; Fletcher, George P. & Sheppard, Steve: *American law in a global context*, New York 2005, s. 7.

<sup>36</sup> LaFave (2009) s. 18 f.

<sup>37</sup> Fletcher & Sheppard (2005) s. 150 & 276.

<sup>38</sup> Bogdan (2003) s. 134.



härör från domstolens avgörande som sådant, utan från äldre engelsk rätt och sedvänja.<sup>39</sup>

Som framgått ovan har de federala rättskällorna företräd framför de delstatliga. Vad gäller den federala konstitutionen, som inkluderar rättighetskatalogen *the bill of rights*, utgör denna emellertid endast en minimistandard, varför delstaterna är fria att utvidga individens rättighetskydd i sina egna lagstiftningar.<sup>40</sup> Beträffande delstatliga rättskällor är en delstats egna konstitution den som är av högst dignitet och är bindande för både domstolar och lagstiftare. Lagar är också bindande rättskällor men underkastad konstitutionella garantier.<sup>41</sup> Det ska dock tydliggöras att framställningen i första hand utgår från det i delstaterna tillämpliga federala regelverket, även om det kan förekomma smärre skillnader enligt den delstatliga konstitutionen. Detta eftersom den federala konstitutionen tjänar väl för att visa regelverkets principiella utformning.

Betydelsen av domstolarnas roll i rättsskapandet ska här kommenteras. Likt svenska domstolar har de amerikanska domstolarna rollen som uttolkare av den skrivna rättens innehåll. Däremot har amerikansk domstolspraxis en starkare ställning än den svenska enligt principen om *stare decisis*. Principen innebär att prejudikat är bindande för både den avgörande domstolen och samtliga underrätter till denna. På så sätt blir den federala Högsta domstolens prejudikat bindande för landets samtliga domstolar och en delstats högsta domstol blir bindande för samtliga domstolar inom den delstaten. Som undantag förekommer det däremot att den federala Högsta domstolen ändrar sina tidigare prejudikat.<sup>42</sup> Avslutningsvis ska nämnas s.k. *judicial review* som är centralt för genomdrivandet av den konstitutionella rätten i det amerikanska rättssystemet. Principen ger domstolarna rätt att inte tillämpa lagstiftning och att bedöma myndighetsåtgärder som ej verkställbara om de anser dessa strida mot konstitutionen.<sup>43</sup> Denna rätt gäller även för delstatliga domstolar i förhållande till dess egna konstitutioner.<sup>44</sup>

Beträffande rättsdogmatisk metod som analytiskt instrument har den i ett svenskt sammanhang ådragit sig kritik för dess slutenhet till normerna, vilket gör att den inte låter sig påverkas av hur dessa tillämpas i praktiken.<sup>45</sup> Både Peczenik och Lavin är dock av åsikten att det inom rättsdogmatiken kan anläggas olika kritiska perspektiv på gällande rätt för att bidra till dess

---

<sup>39</sup> Del Carmen (2006) s.17; LaFave (2009) s. 33 ff.; Fletcher & Sheppard (2005) s. 626.

<sup>40</sup> LaFave (2009) s. 20.

<sup>41</sup> Ibid., s. 33 f. & 38; Del Carmen (2006) s. 20 f.

<sup>42</sup> Fletcher & Sheppard (2005) s. 80 f.

<sup>43</sup> Abraham, Henry J.: *The Judicial Process: An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England and France*, New York 1998, s. 300.

<sup>44</sup> Fletcher & Sheppard (2005) s. 132.

<sup>45</sup> Kleineman (2013) s. 24.

utveckling.<sup>46</sup> Att på så vis kritiskt analysera gällande rätt med argumentation eller information som inte har direkt stöd i de traditionella rättskällorna ser jag som nödvändigt för att rättsvetenskapen på ett flexibelt sätt ska kunna diskutera rättens innehåll. Svensson menar till och med att ett fritt förhållningssätt till rättskälleläran inom rättsvetenskapen är önskvärt ur ett demokratiskt perspektiv för att säkerställa en fri forskning,<sup>47</sup> en tanke jag sympatiserar med. Därför har jag valt att utgå från denna rättsdogmatiska modell för att uppfylla framställningens analytiska syfte. Däremot kräver rättsdogmatiken att normativa uttalanden om vad som utgör gällande rätt inte sammanblandas med slutsatser dragna utifrån kritiska perspektiv.<sup>48</sup> En redogörelse för vilket perspektiv som anläggs görs i ett följande avsnitt. Innan dess ska den komparativa pusselbiten läggas på plats.

## 1.5.2 Komparativ metod

Framställningens komparativa del har som framgått ovan ett tvådelat syfte i den mening att det amerikanska rättssystemet används som referenspunkt, dels i sig, dels som stöd för att sätta amerikansk juridisk doktrin och övrig forskning i sitt sammanhang.

Den komparativa metoden innebär att flera rättssystem undersöks och jämförs för att utreda likheter och skillnader dem emellan.<sup>49</sup> Av de praktiska fördelarna med metoden kan här nämnas en bättre förståelse för den egna rättsordningen genom att undersöka utländska lösningar, men också förståelse för de samhälleliga förutsättningar som krävs för att lösningen ska fungera som avsett.<sup>50</sup> En särskild svårighet med rättslig komparation är att till synes lika begrepp kan ha olika innebörd i de olika rättsordningarna.<sup>51</sup> Detta problem blir särskilt framträdande i framställningen vad gäller det amerikanska begreppen *search and seizure*. Att ge termerna en samstämmig juridisk betydelse med de svenska termerna husrannsakan och beslag vore felaktigt då de används för en mängd olika typer av ingripande åtgärder. För en meningsfull jämförelse med de svenska reglerna måste sålunda, istället för att ses till terminologin, ses till inom vilka sammanhang eftersökningar och beslag används.

---

<sup>46</sup> Lavin, Rune: ”Om förvaltningsrättslig forskning – en replik”. I: *Förvaltningsrättslig Tidskrift* 1990, s. 73; Peczenik (1995) s. 312 f.

<sup>47</sup> Svensson, Eva-Maria: ”De lege interpretata – om behovet av metodologisk reflektion”. I: *Juridisk Publikation* 2014, s. 222 f.

<sup>48</sup> Kleineman (2013) s. 24.

<sup>49</sup> Valguarnera, Filippo: ”Komparativ metod”. I: *Juridisk metodlära* (red. Korling, Fredric & Zamboni, Mauro), Lund 2013, s. 141; Bogdan (2003) s. 56.

<sup>50</sup> Valguarnera (2013) s. 142 f.; Bogdan (2003) s. 27 ff.

<sup>51</sup> *Ibid.*, s. 48 ff.

För att den komparativa metoden ska bli meningsfull menar Bogdan att man bör utgå från rättsreglernas funktion, d.v.s. att de måste vara ämnade att lösa samma problematik. Däremot kräver detta inte att de jämförda reglerna har samma rättspolitiska syfte.<sup>52</sup> På så sätt är straffprocessuella tvångsåtgärder väl anpassade för komparation då de har en mycket tydlig funktion inom straffprocessen samtidigt som dess utformning i hög grad påverkas av rättspolitiska hänsyn, vilket leder till en intressant jämförelse av hur reglernas utrymme för individuellt skön regleras.

### 1.5.3 Rättssäkerhetsperspektiv

Som tydliggjorts i avsnitt 1.4 tar framställningen utgångspunkt i att straffprocessens rättssäkerhetsfunktion bör vara framträdande, även i utredningsförfarandets tidigare skede. Ett sätt att i praktiken omsätta rättssäkerhetsfunktionen är ökad formalisering, d.v.s. ökad rättslig reglering av myndigheternas beslutsfattande. Detta rättssäkerhetsperspektiv bygger på tanken att straffprocessen kan ses som en mängd skönmässiga beslut om att vidta eller inte vidta olika typer av åtgärder innebärande offentlig maktutövning, t.ex. straffprocessuella tvångsmedel.<sup>53</sup> En vanligt förekommande definition av skönmässighet är då ”begränsningar av en tjänstepersons legala [*effective*] kompetens lämnar hen fri att välja mellan olika ageranden eller underlåtenhet”<sup>54</sup>. Denna definition säger dock inget om vilka ageranden inom utrymmet som är acceptabla i en specifik situation, utan detta regleras typiskt sätt genom riktlinjer och principer. Därtill ska påpekas att skönmässigt beslutsfattande inte innefattar värderingen av de omständigheter som ligger till grund för ett beslut. Till skillnad från själva beslutet om tvångsmedel anses därmed inte värdering av bevisning utgöra en skönmässig bedömning.<sup>55</sup>

Frågan som perspektivet avser att belysa är hur olika sätt att begränsa det skönmässiga utrymmet och styra beslutsfattandet inom det tjänar rättssäkerhetsfunktionen. För principiella ställningstaganden kan här återknytas till Packers modell där begränsning av utrymmet för det offentliga skön ses som en förstärkning av rättssäkerhetsfunktionen. Utvidgning av utrymmet ses å andra sidan som en förstärkning av brottsbekämpningsfunktionen genom effektivare utredningsmöjligheter.<sup>56</sup> Packer kom emellertid inte med någon empiriskt grundad analys, vilket perspektivet avser att bidra med.

---

<sup>52</sup> Ibid., s. 58 f.

<sup>53</sup> Walker (1993), s. 4.

<sup>54</sup> Davis, Kenneth C.: *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, Baton Rouge 1969, s. 4.

<sup>55</sup> Bronitt, Simon & Stenning, Philip: ”Understanding discretion in modern policing”. I: *Criminal Law Journal* 2011, s. 321.

<sup>56</sup> Walker (1993) s. 5.

I denna del utgår framställningen från Walker som behandlat frågan i en utvärdering av sociologisk forskning gjord mellan åren 1950 och 1990. Genom att granska hur lagstiftning påverkat tjänstepersoners agerande och det faktiska beslutsfattandet avsåg han att undersöka om det i praktiken över huvudet taget är möjligt att på ett meningsfullt sätt kontrollera beslutsfattande och i så fall vilken metod som är mest effektiv. Som exempel på alternativa metoder gick trenden i USA från professionalism, d.v.s. utbildning samt kollegial samhörighet och granskning, till rättslig formalisering.<sup>57</sup> Relevanta slutsatser i Walkers analys kommer dock inte presenteras här utan, följer i anslutning till relevant avsnitt i framställningen.

## 1.6 Material och forskningsläge

Litteraturen angående svenska regler om straffprocessuella tvångsmedel är mycket omfattande och forskningen är i ett nationellt sammanhang relativt uttömmande. Det är av denna anledning jag valt att göra en komparativ analys som ett kompletterande perspektiv. Mig veterligen har detta inte förekommit avseende amerikansk rätt. Undersökningen av det svenska regelverket utgår främst från, utöver offentliga dokument, Lindbergs *Straffprocessuella tvångsmedel: när och hur får de användas?*. Denna monografi utgör förmodligen den mest aktuella och uttömmande inom rättsområdet. Även *Rättegång 3* och Hjertstedts doktorsavhandling *Tillgången till handlingar för brottsutredare: en rättsvetenskaplig studie av beslag med husrannsakan, myndigheters utlämnandeskyldighet samt editions- och exhibitionsplikt* har använts som kompletterande material. Dessa har varit hjälpsamma främst för principiella frågor om straffprocessens syften.

Vad gäller undersökningen av amerikansk rätt utgår framställningen från *Criminal Procedure Law and Practice* av Del Carmen och *Criminal Procedure* redigerad av LaFave. Urvalet är gjort med hänsyn till att Del Carmen förekommit i juridiska fakultetens kurslitteratur och att *Criminal Procedure* författats av välrenommerade forskare och utgivits av Westlaw. Även artiklar från diverse amerikanska tidskrifter som finns tillgängliga på databasen Heinonline har använts som kompletterande material. Litteraturen har utgjort det viktigaste materialet på så sätt att det varit outhärligt för att orientera den amerikanska rätten. Även vid urval och undersökning av lagstiftning och praxis har sekundära källor använts i stor utsträckning då dessa är skrivna i en amerikansk kontext med en grundförståelse för rättsordningen.<sup>58</sup> För tillgång till praxis och lagstiftning har i första hand databasen LexisNexis Academic använts.

---

<sup>57</sup> Ibid., s. 12 ff.

<sup>58</sup> Jfr Bogdan (2003) s. 41 ff.

## 1.7 Disposition

Framställningen inleds i kapitel 1 med en presentation av ämnesval, syfte, metodologi, perspektiv och ideologiskt förhållningssätt till straffprocessen. Därefter ges i kapitel 2 en översiktlig bild av de grundläggande dragen i respektive regelverk för straffprocessuella tvångsmedel med en avslutande analytisk jämförelse av regelverken. Frågor som reds ut är t.ex. vad tvångsmedel innebär, vad de syftar till och generella principer för dess tillämpning. I kapitel 3 och 4 redogörs för det materiella regelverket för husrannsakan och beslag (kapitel 3) och dess amerikanska motsvarigheter (kapitel 4). Därefter följer i kapitel 5 en redogörelse för rättssäkerhetsgarantier som finns tillgängliga efter ett tvångsmedel vidtagits, d.v.s. vilka rättsföljder och rättsmedel som kan följa olagligt bruk av straffprocessuella tvångsmedel. Avslutnings kommer i kapitel 6 en sammanfattande analys göras om på vilka punkter det svenska regelsystemet kan förbättras med inspiration från det amerikanska regelverket och med hänsyn till framställningens perspektiv.

## 2 Allmänt om straffprocessuella tvångsmedel och rättssäkerhetsgarantier

För svenskt vidkommande stadgas i 2 kap. regeringsformen (RF) och Europakonventionen<sup>59</sup> de grundläggande principerna för relationen mellan den enskildes rättigheter och det allmännas maktutövning. Utgångspunkten är att den enskildes intressen av t.ex. frihet, egendom och integritet är skyddade gentemot statliga ingrepp. Exempel på sådana ingrepp är kroppsvsitation och husrannsakan, vilka uttryckligen omfattas av 2 kap. 6 § RF men även av olika artiklar i Europakonventionen. Begränsningar av den enskildes rättigheter kan dock vara tillåtna om de stadgas i lag och uppfyller vissa förutsättningar. T.ex. krävs att en sådan rättighetsbegränsning är nödvändig med hänsyn till ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle.<sup>60</sup> En sådan hänsyn är enligt båda rättighetskataloger att förebygga brott, vilket möjliggör för brottsbekämpande myndigheter att lagligt vidta olika tvångsåtgärder.<sup>61</sup> Det lagstöd och ytterligare förutsättningar som fordras för tvångsmedelsanvändning som omfattas av skyddet enligt RF och Europakonventionen reser dock några frågor. Omfattas alla åtgärder som innefattar någon form av tvång? Ska vissa åtgärder, utan att omfattas, betraktas som tvångsmedel och därmed följa principerna för sådan lagstiftning? Vad innebär det rättsligt att en åtgärd betraktas som ett tvångsmedel? Hur upprätthålls individens rättsskydd vid bruk av tvångsmedel? Detta kapitel avser att redogöra för dessa och några närliggande frågor.

### 2.1 Rättssäkerhetsgarantier

Innan övriga frågor behandlas är det nödvändigt att ytterligare tydliggöra vad som i framställningen avses med rättssäkerhetsgarantier och varför dessa är en integral del av regelverket för de straffprocessuella tvångsmedlen. Som definition för rättssäkerhetsgarantier används de rättsliga institut, principer och bestämmelser som syftar till att begränsa eller kontrollera myndigheternas maktutövning över individen samt möjligheter för den

---

<sup>59</sup> Europakonventionen har status som svensk lag enligt lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

<sup>60</sup> 2 kap. 20–21 §§ RF och t.ex. art. 8.2 Europakonventionen. Det ska påpekas att begränsningar inte är tillåtet vad avser absoluta rättigheter så som förbudet mot tortyr, m.m. enligt 2 kap. 5 § RF, jfr med 2 kap. 20 § 1 st. 2 p RF, samt art. 3 i Europakonventionen.

<sup>61</sup> Lindberg (2012) s. 5; För Europakonventionen, se t.ex. art. 8.

enskilde att hävda sin rätt vid myndighetsåtgärder som hen anser utgör rättsliga övergrepp. Sålunda kan i princip varje handlingsdirigerande eller ansvarsutkrävande institut, princip och bestämmelse riktad mot myndigheter ses som rättssäkerhetsgarantier, allt från grundlagsskyddet till detaljerade riktlinjer och JO:s tillsynsverksamhet.

Definitionen av rättssäkerhetsgarantier har avsiktligt getts ett så pass brett omfång eftersom de olika typerna av rättssäkerhetsgarantier skapar ett koherent regelsystem där de förstärker varandras funktioner. De rättssäkerhetsgarantier som tas upp i framställningen kan grovt delas upp i typerna handlingsdirigerande och ansvarsutkrävande. Dessa typer kan i sig utformas på olika sätt med olika syften. En handlingsdirigerande bestämmelse kan t.ex. vara utformad som en princip med ett bredare utrymme för en skönsässig bedömning, ett beviskrav eller fördelning av beslutskompetens. Ansvarsutkrävande bestämmelser kan å sin sida utformas efter vilket problem som rättsföljden avser att åtgärda. T.ex. kan skadestånd till den enskilde sägas i första hand utgöra kompensation för orsakad skada medan disciplinära åtgärder rimligen fokuserar mer på att förhindra framtida förseelser. För att tydliggöra detta koncept kan redan här påpekas att de handlingsdirigerande rättssäkerhetsgarantierna som tas upp i framställningen är de som behandlas i kapitel 2, 3 och 4, d.v.s. allmänna principer för tvångsmedel och de legala förutsättningarna för att använda beslag och husrannsakan. De ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgarantierna tas upp i kapitel 5, vilka utgörs av allmän tillsynsverksamhet, skadeståndsansvar, internt disciplinansvar och möjlighet att avvisa bevisning som anskaffats genom otillåtna tvångsåtgärder.

Handlingsdirigerande och ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgarantier kan också karaktäriseras som proaktiva och reaktiva. De handlingsdirigerande rättssäkerhetsgarantierna är proaktiva i den mening att de föregriper beslutet om ett tvångsmedel medan de ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgarantierna är reaktiva på så sätt att de blir aktuella efter ett regelbrott. Till detta kommer att ansvarsutkrävande får olika grad av proaktiv effekt ju tydligare incitament de ger att följa de handlingsdirigerande rättssäkerhetsgarantierna.

Tanken är att de handlingsdirigerande rättssäkerhetsgarantierna skänks innehåll av de ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgarantierna i den mening att en tillräcklig rättsföljd rimligen är nödvändigt för handlingsregelns efterlevnad. Omvänt skänks de ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgarantierna innehåll av de handlingsdirigerande rättssäkerhetsgarantierna, vilka bör uppnå en viss grad av tydlighet för att underlätta en förutsebar tillämpning av eventuella rättsföljder. En särskild fråga som här kan uppmärksammas är att olika rättssäkerhetsgaranti rimligen är olika väl anpassade för att kontrollera olika typer av regelbrott. Den aspekt av rättssäkerhetsgarantierna som belyses i framställningen är nämligen, i enlighet med dess ideologiska fokus och perspektiv, hur de faktiskt kan påverka själva beslutsfattandet av

tvångsmedel, tillfället då individens rättsförlust orsakas. Dessa tankar bör läsaren bära med sig genom samtliga följande delar av framställningen.

## 2.2 Användningen av tvångsmedel

### 2.2.1 Vad är ett tvångsmedel?

Olika tvångsmedel regleras i flera olika regelkomplex och kan användas i olika syften. Regleringen av de för framställningen relevanta tvångsmedlen återfinns i 27–28 kap. RB men regler om andra tvångsmedel kan hittas t.ex. i lag (1976:511) om omhändertagande av berusade personer m.m. Möjligen p.g.a. av det mångfacetterade bruket av tvångsmedel eller p.g.a. att den faktiska termen sällan förekommer i lagtext finns det en viss förvirring i begreppsbildningen.

Varken tvångsmedel eller det snävare begreppet straffprocessuella tvångsmedel, har i lag, praxis eller doktrin givits tydliga definitioner.<sup>62</sup> Gränsdragningen är visserligen av begränsat intresse för framställningens syfte då den inte avser att närmre diskutera vilka åtgärder som borde betraktas som straffprocessuella tvångsmedel, utan snarare hur regleringen av åtgärderna bör ske. Med denna utgångspunkt skulle det därför möjligen räcka med att konstatera att tvångsmedlen omfattar de ingreppstyper och åtgärder som har lagreglerats som sådana.<sup>63</sup> Det finns dock ett pedagogiskt värde i att beskriva begreppet mer dynamiska innebörd, varför en relativt kortfattad redogörelse här kommer göras.

En vanligt förekommande definition av tvångsmedel är den som utarbetats i Polisrättsutredningen<sup>64</sup>. Med tvångsmedel menas i utredningen direkta ingripanden inom ramen för myndighetsutövning, mot person eller egendom, som utgör någon form av intrång i en persons rättsfär. Vidare ska det röra sig om åtgärder med syfte att uppnå konkreta resultat som medför synbara eller kännbara verkningar för personen som en åtgärd vidtas mot. Att det krävs synbara eller kännbara verkningar medför att informationsinsamling i sig inte bör anses som ett tvångsmedel. Vissa sådana åtgärder kan emellertid vara av så pass integritetskränkande karaktär att de ändå kräver lagstöd enligt RF eller Europakonventionen. Med andra ord menas att inte alla åtgärder som skyddas av t.ex. 2 kap. 6 § RF bör betraktas som tvångsmedel i egentlig mening, men att dessa åtgärder ändå naturligtvis fordrar lagstöd.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> Hjerstedt (2011) s. 34; Lindberg (2012) s. 5.

<sup>63</sup> Jfr Frände, Dan: *Finsk straffprocessrätt*, Helsingfors 2009, s. 79.

<sup>64</sup> SOU 1995:47.

<sup>65</sup> Ibid. s. 137 ff.



Så vad urskiljer ett *straffprocessuellt* tvångsmedel? Enligt Polisrättsutredningen är det då frågan om ”tvångsmedel som används i brottsutredande syfte eller för att man ska kunna genomföra en rättegång med anledning av misstanke om brott”<sup>66</sup>. Vidare avses endast sådana åtgärder som företas under ramen för en förundersökning eller en ej avslutad rättegång.<sup>67</sup> Bylund, vars arbete hänvisades till i Polisrättsutredningen, har i en djupare diskussion preciserat kriterierna för begreppets innebörd till att det ska handla om, ”a) andra åtgärder än straff eller sanktioner; b) åtgärder med en funktion i straffprocessen; c) tvång mot person eller egendom”.<sup>68</sup> Angående punkt b kan påpekas att polisen i förvaltningsrättsliga ärenden biträder andra myndigheter än Åklagarmyndigheten genom användning av tvångsmedel. Därmed kan en distinktion göras mellan då tvångsmedel används i detta sammanhang och då de används i brottsutredande eller i övrigt brottsbekämpande syfte, där endast de senare betraktas som straffprocessuella tvångsmedel.<sup>69</sup> Således kan samma typ av tvångsmedel i vissa fall vara att betrakta som straffprocessuellt medan det i andra fall inte är det. Detta gäller bl.a. kroppsvisitation som enligt 28 kap. 11 § RB får vidtas i brottsutredande syfte, men som också förekommer vid t.ex. besök på kriminalvårdsanstalt.<sup>70</sup>

Vidare är det inte nödvändigt att tvång faktiskt används, utan det är normalt tillräckligt att det *kan* användas för att genomföra åtgärden. Men även tvångsmedel som saknar inslag av tvång kan paradoxalt nog anses som sådana. Detta gäller t.ex. telefonavlyssning och kameraövervakning där det förmodade integritetsintrånget gentemot den enskildes vilja får anses tillräckligt för att ett tvångsmedel ska vara för handen. Bylund menar därför att en åtgärd får anses som tvångsmedel då den lagreglerats som ett sådant. Sålunda menar Bylund att vad som klassas som ett tvångsmedel blir en formell fråga och att beteckningen därmed inte nödvändigtvis är lämplig. Inte heller får den ovan skisserade definitionen direkt betydelse för huruvida en viss åtgärd ska regleras som tvångsmedel eller ej. Med andra ord kan det alltså vara lämpligt att en åtgärd, utan att uppfylla definitionen av straffprocessuellt tvångsmedel, t.ex. av det skälet att den företas utanför förundersökningen, följer samma rättsliga begränsningar som andra tvångsmedel. Detta regleringsbehov framträder särskilt vad gäller åtgärder av integritetskränkande karaktär som kan företas även i spaningssyfte, utanför förundersökning.<sup>71</sup>

---

<sup>66</sup> Ibid. s. 138.

<sup>67</sup> Ibid. s. 151; Se även SOU 2003:74 s. 106 & 139.

<sup>68</sup> Ekelöf, Bylund & Edelstam (2006) s. 38.

<sup>69</sup> Ibid., s. 39 f.

<sup>70</sup> Nordh, Roberth: *Tvångsmedel: kvarstad, häktning, beslag, husrannsakan, m.m.*, Uppsala 2007, s. 115 not. 333.

<sup>71</sup> Ekelöf, Bylund & Edelstam (2006) s. 42 ff.

Sammanfattnings tycks Polisrättsutredningen och Bylund i stort vara samstämmiga. Enligt båda synsätt har beteckningen straffprocessuellt tvångsmedel ingen självständig betydelse för huruvida en åtgärd bör regleras som sådant. Frågan om reglering styrs snarare av om åtgärden skyddas av RF eller Europakonventionen, eller om åtgärden i övrigt anses vara av tillräckligt integritetskränkande karaktär. Med detta sagt avses i framställningen med straffprocessuella tvångsmedel, tvångsmedel som används efter förundersökningen inletts i syfte att utreda brott eller att genomföra en rättegång, vilket enligt 23 kap. 16 § RB i första hand är de som regleras i 24–28 kap. RB.

### 2.2.1.1 Olika typer av tvångsmedel

Utöver uppdelningen mellan ”vanliga” och straffprocessuella tvångsmedel har det formulerats ytterligare ett par kategorier, varav några här kortfattat kommer att redogöras för. Att ett tvångsmedel tillhör dessa kategorier innebär inte nödvändigtvis att det inte är att betrakta som straffprocessuellt, utan de bör snarare ses som alternativa indelningar som ytterligare specificerar vilken typ av åtgärd det är fråga om.

En sådan indelning är mellan personella och reella tvångsmedel där de förra avser åtgärder gentemot personer, t.ex. häktning, och de senare avser åtgärder gentemot egendom, t.ex. beslag.<sup>72</sup> Ett tvångsmedel tillhör nödvändigtvis inte endast en av dessa kategorier, där ett exempel är husrannsakan.<sup>73</sup> Ytterligare en indelning är mellan momentana och perdurerande tvångsmedel. De momentana tvångsmedlen är kortvariga, upphör normalt utan särskilt beslut och kan ofta inte göras föremål för domstolsprövning, medan de perdurerande kännetecknas av det motsatta.<sup>74</sup> Avslutningsvis kan tvångsmedel även kategoriseras som hemliga eller preventiva. Hemliga tvångsmedel kännetecknas av att den de riktar sig mot inte är medveten om åtgärderna men förmodas motsätta sig dem.<sup>75</sup> Preventiva tvångsmedel har beskrivits som tvångsmedel som får användas innan förundersökningen inletts i syfte att förhindra framtida brottslighet.<sup>76</sup>

### 2.2.2 Syftet med tvångsmedel

De allmänna syftena med de straffprocessuella tvångsmedlen i RB är att främja förundersökning och rättegång eller att säkra verkställighet av en brottmålsdom. Dessa tvångsmedel får sålunda inte utan uttryckliga undantag

---

<sup>72</sup> Nordh (2007) s. 12.

<sup>73</sup> Jfr 28 kap. 1–2 §§ RB.

<sup>74</sup> Lindberg (2012) s. 6 & 9.

<sup>75</sup> Jfr avsnitt 2.2.1; Prop. 2013/14:237 s. 43.

<sup>76</sup> Ibid. s. 98.

användas enbart för att förhindra brott, vilket ligger utanför RB:s syfte att underlätta utredning av redan upptäckt brottslighet. Till den del risk för fortsatt brottslighet utgör grund för beslut om tvångsmedel, jfr recidivfara vid häktning enligt 24 kap. 1 § 1 st. 3 p RB, får detta ses som en bieffekt av det grundläggande syftet med användning av tvångsmedel enligt RB.<sup>77</sup> Av detta följer att tvångsmedlen i RB inte får användas för brottsspaning i fall då misstankegraden inte är tillräcklig för att förundersökning kan inledas. Sådan brottsspaning vidtas istället med stöd av bl.a. polislagen.<sup>78</sup> Ett undantag från dessa principiella utgångspunkter är emellertid att vissa av de hemliga tvångsmedlen i 27 kap. RB får användas i preventivt syfte under förutsättningarna i lagen (2007:979) om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott.

Vidare får tvångsmedlen inte användas i syfte att försöka få fram information som inte omfattas av ändamålet med tvångsåtgärden, s.k. överskottsinformation. Detta kan t.ex. röra sig om uppgifter om ett annat brott än det för vilket åtgärden beslutades.<sup>79</sup> Avslutningsvis får tvångsmedlen inte heller användas i syfte att pressa någon, misstänkt eller ej, att t.ex. erkänna brott eller gå med på polisiära ingripanden under utredningen.<sup>80</sup>

## 2.3 Allmänna principer för tvångsmedel

Som framgått innebär tvångsmedelsanvändning en avvägning mellan enskildas och det allmännas intresse. Därför har vissa allmänna principer utvecklats, och i viss mån kodifierats, i syfte att uppnå en rimlig balans i intresseavvägningen.<sup>81</sup> Dessa utgörs av legalitets-, ändamåls-, behovs- och proportionalitetsprincipen som måste beaktas vid all användning, d.v.s. både vid beslut och verkställighet, av straffprocessuella tvångsmedel.<sup>82</sup> Samtliga principer kan sägas utgöra sådana handlingsdirigerande rättssäkerhetsgarantier som avser att skapa förutsebarhet och kontrollera den integritetsingripande brottsbekämpande verksamhet som tvångsmedel innebär. Legalitetsprincipen uttrycks direkt i 2 kap. 20 § RF medan de övriga principerna är hänförliga till 2 kap. 21 § RF.<sup>83</sup> Åtminstone legalitetsprincipen

---

<sup>77</sup> Lindberg (2012) s. 8.

<sup>78</sup> Ibid., s. 9.

<sup>79</sup> Ibid., s. 10; Se även prop. 1988/89:124 s. 124.

<sup>80</sup> Lindberg (2012) s. 10.

<sup>81</sup> Ibid., s. 19; Nordh (2007) s. 36.

<sup>82</sup> Prop. 1988/89:124 s. 26; SOU 2017:100 s. 160. Lindberg (2012) s. 19.

<sup>83</sup> Fitger, Sörbom, Eriksson, Hall, Palmkvist & Renfors: *Rättegångsbalken (2017, Zeteeo internet), kommentaren till 23 kap. 16 §.*

och proportionalitetsprincipen kan rimligen sägas följa även av Europakonventionen till dess syfte och övergripande innebörd.<sup>84</sup>

### 2.3.1 Legalitetsprincipen

Utgångspunkten är att användning av tvångsmedel utgör sådana ingrepp i den enskildes rättsskydd som kan medges enligt 20 kap. 20 § RF. Legalitetsprincipens direkta följd enligt bestämmelsen är att tvångsåtgärder måste ha stöd i lag. Av principen anses även följa att regelverket måste tolkas strikt enligt lagtexten, d.v.s. med förbud mot extensiva eller analoga tolkningar av bestämmelser om tvångsmedel.<sup>85</sup> Vidare menar Bylund att legalitetsprincipen bör medföra att reglerna om straffprocessuella tvångsmedel ska vara så tydligt utformade som möjligt; att handlingsmönstren regleras på detaljnivå i avsaknad av vaga och mångtydiga rekvisit. Detta ser han som nödvändigt för att reglerna ska tillämpas enhetligt och på så sätt motverka oförutsebar och godtycklig tvångsmedelsanvändning. Av rättssäkerhetsskäl menar han också att det bör krävas att beslut om tvångsmedel fattas restriktivt för att minska risken för extensiv rättstillämpning eller faktiskt missbruk av reglerna.<sup>86</sup>

### 2.3.2 Ändamålsprincipen

Ändamålsprincipen innebär att tvångsmedel får användas enbart för de syften som anges i den aktuella bestämmelsen. Av detta följer att det i varje bestämmelse om tvångsmedel ska framgå för vilka ändamål det får användas.<sup>87</sup> Däremot har någon generell ändamålsprincip inte ansetts behöva lagfästas för de straffprocessuella tvångsmedlen.<sup>88</sup> Som exempel på utfall av ändamålsprincipen kan nämnas det ovan nämnda förbudet mot att använda tvångsmedel i syfte att erhålla överskottsinformation<sup>89</sup> Vid beslut om tvångsmedel måste en prövning om ändamålet ligger inom tvångsmedlets tillämpningsområde alltid göras. I detta avseende beskriver Lindberg ändamålsprincipen som överordnad behovs- och proportionalitetsprinciperna i den mening att om ändamålet med tvångsmedlet inte godtas blir behovs- och proportionalitetsprövningar inte aktuella. I syfte att minska risken för att verkställigheten av ett tvångsmedel överskrider ändamålet för vilket det

---

<sup>84</sup> Se t.ex. art. 8.2 Europakonventionen; Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Nordstedts juridik 2015, s. 57 f.

<sup>85</sup> SOU 2017:100 s. 160 f; Lindberg (2012) s. 20.

<sup>86</sup> Ekelöf, Bylund & Edelstam (2006) s. 47.

<sup>87</sup> *Ibid.*; SOU 2017:100 s. 161.

<sup>88</sup> Jfr prop. 1988/89:124 s. 26 f.

<sup>89</sup> JO 1988/99 s. 47.

beslutades kan det även krävas att tvångsmedlet endast får verkställas enligt särskilda villkor.<sup>90</sup>

### 2.3.3 Behovs- och proportionalitetsprinciperna

Behovs- och proportionalitetsprinciperna är delvis överlappande och behandlas därför i samma avsnitt.<sup>91</sup> Syftet med dessa är att det i varje enskilt fall ska ges utrymme för en individuell lämplighetsbedömning.<sup>92</sup> Medan behovsprincipen kan påstås ta utgångspunkt i vilken grad tvångsmedel är till gagn för utredningen menar Bylund att proportionalitetsprincipen fokuserar på de skador tvångsmedel kan orsaka, både för den misstänkte och för tredje person.<sup>93</sup>

Innebörden av behovsprincipen är att ett tvångsmedel får användas endast om det är nödvändigt och om det inte är tillräckligt med en mindre ingripande åtgärd. Vidare får tvångsmedlet inte gå ut över vad som är motiverat med hänsyn till ändamålet och ska fortast möjligt upphöra då ändamålet är uppnått eller då åtgärden av annan anledning inte längre behövs.<sup>94</sup> Nordh och Bylund talar även om att det i behovsprincipen ingår att tvångsmedlet ska vara verkningsfullt i den mening att det leder till att det avsedda resultatet uppnås.<sup>95</sup> Vad de anser med det detta framstår som något oklart, men att tvångsmedlet åtminstone måste *syfta* till att uppnå ett faktiskt resultat bör rimligen omfattas av kravet på nödvändighet. Avslutningsvis kan nämnas att behovsprincipen är lagfäst endast på vissa områden, t.ex. för polisingripande enligt 8 § polislagen.<sup>96</sup>

Proportionalitetsprincipen har å andra sidan införts i lagtext för vissa straffprocessuella tvångsmedel i 24–28 kap. RB. Denna princip bör emellertid även vara tillämplig vid övriga tvångsmedel då den redan innan kodifiering betraktades som en allmän rättsgrundsats.<sup>97</sup> Principen innebär att beslut om tvångsmedel får fattas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär. Om åtgärden inte anses proportionerlig kan det leda till att ett annat mindre ingripande tvångsmedel bör användas eller att det inte bör vidtas någon tvångsåtgärd över huvud taget.<sup>98</sup> Omständigheter att beakta vid prövning om tvångsmedlets syfte står i rimlig proportion till dess skadeverkningar är bl.a. brottets allvar, åtgärdens

---

<sup>90</sup> Lindberg (2012) s. 22 ff.

<sup>91</sup> SOU 2017:100 s. 161.

<sup>92</sup> Prop. 1988/89:124 s. 27.

<sup>93</sup> Ekelöf, Bylund & Edelstam (2006) s. 48.

<sup>94</sup> SOU 2017:100 s. 161.

<sup>95</sup> Nordh (2007) s. 37; Ekelöf, Bylund & Edelstam (2006) s. 48.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Prop. 1988/89:124 s. 28; SOU 2017:100 s. 161.

<sup>98</sup> Lindberg (2012) s. 26.

värde för brottsutredningen och egendoms värde om åtgärden syftar till att säkra denna. Vidare ses åtgärder som bara avser egendom generellt som mindre ingripande än åtgärder som även riktar sig mot person. Det är inte heller bara den misstänktes motstående intresse som ska beaktas i proportionalitetsavvägningen, utan även tredje persons. Detta är särskilt aktuellt vid t.ex. husrannsakan på en tidningsredaktion där känsliga uppgifter riskerar att röjas.<sup>99</sup>

Slutligen bör nämnas något om de särskilda betänkligheter som uppstår vid verkställande av tvångsmedel. Lindberg påpekar att det ofta kan vara svårt att förutse vilka medel som kommer krävas för att genomföra en viss tvångsåtgärd. T.ex. om ett tvångsmedel beslutats i proportion med ett relativt lindrigt brott kan motstånd från den som åtgärden riktar sig mot innebära att verkställande inte längre är motiverat med hänsyn till den skada det kan medföra. Därför menar hon att en polis som verkställer tvångsmedel kan tvingas avbryta verkställandet och bör ha en skyldighet enligt proportionalitetsprincipen, så som den kommer till uttryck i 8 § polislagen,<sup>100</sup> att meddela sådana omständigheter som påkallar eventuell omprövning av beslutet till beslutsfattaren.<sup>101</sup> Lindberg talar i detta sammanhang bara om proportionalitetsprincipen men med tanke på likheten med behovsprincipens utformning menar jag att motsvarande resonemang rimligen bör gälla även för tillämpning av den senare.<sup>102</sup>

### 2.3.4 Övriga principer

Ytterligare två principer med betydelse för användning av straffprocessuella tvångsmedel är objektivitetsprincipen och hänsynsprincipen, vilka uttrycks i 23 kap. 4 § 1 st. RB respektive 23 kap. 4 § 2 st. RB. Enligt objektivitetsprincipen ska förundersökningsledaren och dennes biträde ta till vara och beakta omständigheter och bevis som talar såväl till den misstänktes fördel som till hans fördel. Hänsynsprincipen innebär att förundersökningen ska bedrivas utan att någon i onödan utsätts för misstanke eller orsakas kostnad eller olägenhet.

---

<sup>99</sup> Ibid., s. 28; SOU 2017:100 s. 161 f.

<sup>100</sup> Paragrafens första stycke stadgar att en polis vid verkställande av tjänsteuppgift i enlighet med gällande föreskrifter ska, ”ingripa på ett sätt som är försvarligt med hänsyn till åtgärdens syfte och övriga omständigheter” och om tvång måste tillgripas ska det ske, ”endast i den form och den utsträckning som behövs för att det avsedda resultatet ska uppnås”.

<sup>101</sup> Lindberg (2012) s. 30 f.

<sup>102</sup> Jfr Lindberg (2012) s. 26 om omständigheten att ändamålet med tvångsmedlet till sin helhet uppnås genom en av flera kumulativa åtgärder där de övriga ska avbrytas. Däremot tar hon ej upp omständigheten att en mindre ingripande framstår som klart mer motiverad med hänsyn till ändamålet.

## 2.4 Straffprocessuella tvångsmedel i det amerikanska rättssystemet

Regleringen av straffprocessuella tvångsmedel i det amerikanska rättssystemet utgår från termerna *search* och *seizure* som i sammanhanget ungefärligen kan översättas till eftersökning och beslag<sup>103</sup>. En reell eftersökning definieras som undersökande av den enskildes egendom eller person för att finna föremål som kan användas som bevis i en brottmålsrättegång. Ett beslag definieras som offentlig maktutövning eller kontroll av egendom till följd av en lagöverträdelse.<sup>104</sup> I följande avsnitt kommer redogöras för några övergripande drag i det amerikanska regelverket för straffprocessuella tvångsmedel.

### 2.4.1 Konstitutionellt rättsskydd

Likt den svenska regleringen utgår det amerikanska regelverket om tvångsmedel från att friheten från oskäligen eftersökningar och beslag samt rätten till privatliv utgör grundlagsskyddade rättigheter.<sup>105</sup> Men olikt den svenska regleringen finns i det amerikanska regelverket generellt inga lagstadgade undantag för när ett tvångsmedel är tillåtet. Begränsningarna i grundlagsskyddet framgår istället i allmänhet direkt av rättigheterna i det fjärde tillägget till den federala konstitutionen och i art. 1, § 12 i New Yorks konstitution.

Bill of rights, vilket inbegriper den federala konstitutionens första till tionde tillägg, var under en lång period tillämplig endast gentemot federala myndigheters maktutövning. Situationen har dock gradvis förändrats sedan det fjortonde tilläggets tillkomst 1868 som var specifikt riktat mot delstaterna. Den federala Högsta domstolen har sedan dess, i sin tolkning av det fjortonde tillägget, inkorporerat de delar av bill of rights som ansetts utgöra fundamentala rättigheter som tillämpliga även på delstatlig nivå. Bland dessa rättigheter inkorporerades det fjärde tillägget i målet *Mapp v. Ohio*<sup>106</sup> avseende rätten att inte utsättas för oskäligen gripanden, anhållningar, eftersökningar och beslag.<sup>107</sup> Lagtexten i det fjärde tillägget som stadgar miniminivån för rättsskyddet stadgar följande:

---

<sup>103</sup> Framställningen kommer härnäst använda dessa termer för att beskriva *search* och *seizure*, och kommer där det är nödvändigt att specificera om amerikanskt eller svenskt beslag avses. Det ska dock noteras att både *search* och *seizure* även betecknar personella tvångsåtgärder som t.ex. eftersökning av en person och anhållande.

<sup>104</sup> Del Carmen (2006) s. 225 f.

<sup>105</sup> Ibid., s. 23.

<sup>106</sup> *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

<sup>107</sup> Del Carmen (2006) s. 23 ff.

”The right of the people to be secure in their person, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”

Vid en bokstavlig läsning av bestämmelsen framgår endast en rätt till frihet från oskäliga eftersökningar och beslag avseende de angivna platserna och egendomen. Högsta domstolen tolkade i målet *Griswold v. Connecticut*<sup>108</sup> emellertid in rätten till privatliv som en i tillägget inneboende rättighet. Enligt *Katz v. United States*<sup>109</sup> åtnjuter individen denna rättighet då hen har en *reasonable expectation of privacy*. För att detta ska föreligga krävs dels att personen måste ha visat en faktisk förväntan av att få åtnjuta integritet [*privacy*], dels att denna förväntan, av samhället kan accepteras som skälig. Utvidgningen till privatliv får betydelse bl.a. på så sätt att individen kan åtnjuta skydd mot eftersökningar även i miljöer som inte specificeras i lagtexten, t.ex. på en offentlig toalett.<sup>110</sup>

För att eftersökningar och beslag ska anses som skäliga gäller som huvudregel att de endast får vidtas med stöd av en s.k. *search warrant*, vilket kan beskrivas som en fullmakt eller ett tillstånd givet av rätten. Ett av de grundläggande kraven för en giltig warrant är att det föreligger sannolika skäl [*probable cause*] för omständigheterna som ligger till grund för åtgärden.<sup>111</sup> En eftersökning eller beslag utan warrant är enligt *Katz v. United States* i sig oskäligt med undantag för ett fåtal situationer. Emellertid krävs även i dessa undantagssituationer som huvudregel att det föreligger sannolika skäl för att uppfylla kravet på skälighet.<sup>112</sup> Syftet med kravet på warrant är enligt ett uttalande av Högsta domstolen att bedömningen av om bevisningen är tillräcklig för en tvångsåtgärd ska göras av en neutral magistrat [*magistrate*<sup>113</sup>] istället för polisen som på grund av sin brottsbekämpande funktion inte kan förväntas hålla sig objektiv. Att förbigå magistratens godkännande med antagandet att bevisningen är tillräcklig menade Högsta domstolen skulle tömma det fjärde tillägget på innehåll och lämna individens skydd för hemmet till polisens skön.<sup>114</sup>

Skyddet mot oskäliga eftersökningar och beslag i New Yorks konstitution är sett till dess lagtext i första stycket identiskt med den federala konstitutionens.

---

<sup>108</sup> *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

<sup>109</sup> *Katz v. United States*, 389 U.S. 374 (1967).

<sup>110</sup> Del Carmen (2006) s. 224 f.

<sup>111</sup> *Ibid.*, s. 226.

<sup>112</sup> LaFave (2009) s. 163. Samin, Kam & Marceu, Justin: “Double Reasonableness and the Fourth Amendment”. I: *University of Miami Law Review* 2014, s. 596.

<sup>113</sup> “An official entrusted with administration of the laws ...”, enligt Merriam-Webster dictionary.

<sup>114</sup> *Johnson v. United States*, 333 U.S. 10 (1948), s. 13–14. Här kan anmärkas att Högsta domstolen inte använde begreppet skönsmässighet samstämmigt med definitionen i avsnitt 1.5.3 då den talar om bevisvärdering.



I bestämmelsens andra stycke specificeras att individen även är skyddad mot oskälig avlyssning eller uppfångande [*interception*] av telekommunikation. Det ligger dock utanför framställningens omfattning i den mån det inte är att jämföra med husrannsakan eller den svenska typen av beslag.

#### **2.4.1.1 Undantag från kravet på warrant och sannolika skäl**

Som ovan konstaterats är huvudregeln enligt den federala konstitutionens fjärde tillägg att bruk av eftersökningar och beslag är oskäligt och därmed otillåtet utan giltig warrant. Vissa undantag har tillkommit på den grund att den aktuella åtgärden inte anses omfattas av det fjärde tilläggets tillämpningsområde. Som exempel kan nämnas bruk av narkotikahundar samt eftersökningar och beslag i öppna områden eller av egendom som inte omfattas av "*houses, papers and effects*".<sup>115</sup> Undantag kan även göras för ingripanden som omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde men ändå anses skäliga. En sådan kategori av tvångsmedel är de som vidtas av offentliga organ med funktioner nära kopplat till brottsbekämpning. Kännetecknande för dessa ingripanden är att de inte vidtas av polisen, även om polisen kan tillfrågas att assistera. Som exempel kan nämnas offentlig skolpersonals eftersökningar av elevers egendom vid misstanke om brott samt flygplatskontroller. Det avgörande momentet för huruvida kraven på warrant och beviskravet sannolika skäl upprätthålls i dessa situationer är vanligen huruvida polisen på något sätt har varit inblandad.<sup>116</sup> Detta betyder emellertid inte att det inte görs undantag för ingripanden som vidtas av polisen.

Polisen får t.ex. i samband med ett lagligt anhållande, utan warrant eller sannolika skäl, kroppsvisitera en person eller eftersöka omgivningen inom personens direkta kontroll. Detta undantag är tillämpligt då tvångsåtgärden kan rättfärdigas av att säkerställa polisens säkerhet, hindra personen från att avvika eller hindra döljande alternativt förstöring av bevis. Vilket beviskrav som krävs för rättfärdiga åtgärden i dessa situationer kan variera beroende på vilken åtgärd det är frågan om. Då en person anhålls och tas med till polisstationen är det t.ex. alltid tillåtet med kroppsvisitering. Ytterligare en typ av undantag från warrant är då ingripanden betingas av nöd [*exigent circumstances*] på sätt att kravet på warrant kan ses som opraktiskt, farligt eller onödigt. Detta kan t.ex. gälla då polisen riskerar att utsättas för skada och då bevis riskerar att förstöras.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> Del Carmen (2006) s. 255 f. & 336; Bruk av narkotikahundar betraktas dock som en eftersökning enligt art. 1, § 12 i New Yorks konstitution, se *People v. Devone*, 15 N.Y.3d 106 (2010). Angående öppna områden se dock avsnitt 2.3.1 om rätt till privatliv.

<sup>116</sup> Del Carmen (2006) s. 242 ff.

<sup>117</sup> *Ibid.*, s. 237 f. & 248; LaFave (2009) s. 205 ff.

Slutligen kan nämnas undantagen för s.k. *stop and frisk* och eftersökningar av fordon. Stop and frisk innebär att en polis får genomsöka en persons klädsel efter vapen, under förutsättning att polisen skäligen kan anta [*reasonable suspicion*<sup>118</sup>] att ett brott kommer begås eller har begåtts och att personen kan vara beväpnad eller farlig.<sup>119</sup> Vad gäller eftersökning av fordon får polisen för det första stanna fordonet vid skäligt antagande om brottslig aktivitet. När polisen väl stoppat fordonet får polisen för det andra vidta ett par olika åtgärder beroende på vilket beviskrav som uppnåtts. Polisen får t.ex. om det skäligen kan antas att personen är farlig söka efter vapen i fordonet. Om det vid stoppet framkommer sannolika skäl för att fordonet innehåller brottsligt åtkommen egendom, brottsredskap eller smuggelgods har polisen rätt att vidta en fullständig genomsökning av bilen.<sup>120</sup>

Ovan har i första hand kommenterats under vilka omständigheter eftersökningar utan krav på warrant eller sannolika skäl får vidtas. Vad gäller beslag är det, enligt *plain view*-doktrinen, generellt tillåtligt att, utan warrant, beslagta föremål inom polisens synfält som utgör bevis eller är brottsliga, så länge åtkomst till föremålet har stöd i fjärde tillägget. För beslag av föremål som inte omfattas av en eftersöknings syfte gäller dock särskilda kriterier, t.ex., för brottsliga föremål som inte anges i en warrant.<sup>121</sup> Plain view-doktrinen och hur dessa kriterier tillämpas avseende eftersökningar med stöd av warrant kommer beröras närmre i avsnitt 4.2.

### 2.4.1.2 Principer för bruk av tvångsmedel

Som framgått ovan finns det som utgångspunkt tre nivåer av krav beträffande huruvida polisens bruk av tvångsmedel är skäligt, 1) krav på giltigt warrant, 2) krav på sannolika skäl, och 3) ett lägre beviskrav än sannolika skäl eller en annan typ av rättfärdigande. Är kraven som fordras för en viss typ av tvångsmedel uppfyllda presumeras åtgärden vara skälig vid en eventuell prövning.<sup>122</sup>

Sannolika skäl är både en förutsättning för en giltig warrant och är som huvudregel det avgörande momentet för bedömningen av skälighet för de tvångsmedel som inte fordrar en warrant. Den federala Högsta domstolen har beskrivit kravet på att visa sannolika skäl som det bästa sättet att balansera intressena mellan personlig integritet och brottsbekämpning. Denna avvägning har varit vägledande vid utformning av undantag från warrants och vilket beviskrav som fordras för skälighet. T.ex. vad gäller undantaget för

---

<sup>118</sup> Ett lägre beviskrav än sannolika skäl.

<sup>119</sup> Del Carmen (2006) s. 139.

<sup>120</sup> Ibid., s. 283 & 290 f.

<sup>121</sup> LaFave (2009) s. 152 & 196.

<sup>122</sup> Lee, Cynthia: "Reasonableness with Teeth: The Future of Fourth Amendment Reasonableness Analysis". I: *Mississippi Law Journal* 2012, Vol 81, s. 1146.

stop and frisks resonerade Högsta domstolen i *Terry v. Ohio*<sup>123</sup> att det inte var nödvändigt med warrant och att ett lägre beviskrav än sannolika skäl var tillräckligt, bl.a. med hänsyn till att åtgärderna i fråga involverade en lägre grad av intrång i individens integritet.<sup>124</sup> Att notera är dock att denna avvägning gällde tillåtligheten av stop and frisk på generell nivå, inte verkställandet av åtgärden i det specifika fallet.<sup>125</sup> För att avgöra om beslutet att vidta åtgärden och dess verkställande var skäligt tittade domstolen på om det skäligen kunde antas att rekvisiten för undantaget var uppfyllda och om omfattningen av eftersökningen av den misstänkta kläder inte gick utanför syftet med åtgärden, nämligen att skydda omgivningen eller polisen själv.<sup>126</sup>

Som ovan konstaterats måste de mer ingripande tvångsåtgärderna föregås av en godkänd ansökan om warrant. De grundläggande kraven för att en giltig warrant är 1) sannolika skäl, 2) vittnesed eller försäkran, ägnad att etablera sannolika skäl, 3) en beskrivning av platsen som ska eftersökas och den egendom som ska beslagtas, samt 4) ett godkännande av en neutralt inställd magistrat.<sup>127</sup> Vad gäller delstaten New York framgår det i dess egna straffprocesslag i vilket syfte en eftersökning får vidtas och vilken egendom som får beslagtas med stöd av warrant.<sup>128</sup> Avseende kravet på beskrivning måste platsen som ska eftersökas vara tillräckligt precist för att utformningen av en warrant ska anses skälig. Vid ansökan om att undersöka en lägenhet i en större byggnad måste t.ex. som huvudregel den exakta adressen för lägenheten anges i syfte att begränsa intrång i enskildas privatliv. Hur precist egendomen som ska beslagtas måste beskrivas kan variera då en stulen tv kan kräva angivelse av storlek och varumärke, medan narkotika kan beskrivas som t.ex. heroin.<sup>129</sup> Vidare är huvudregeln att verkställandet av ett tvångsmedel som vidtas med stöd av warrant måste föregås av att polisen för den drabbade tillkännager sin närvaro och sitt syfte. Slutligen måste verkställandet av en eftersökning begränsas i den mening att dess omfattning står i skälig proportion till den eftersökta egendomen. Vid eftersökning av narkotika i en lägenhet är det t.ex. tillåtet att leta i mindre utrymmen medan detta inte skulle vara tillåtet avseende en stulen tv.<sup>130</sup>

Det finns emellertid vissa typer av tvångsmedel då skälighet fordrar ytterligare krav än de som ställs upp i den ordinarie warrantprocessen. T.ex. vid beslag i syfte att förverka ett större antal böcker eller filmer som utgör brottsligt innehav på grund av dess innehåll ger en warrant endast stöd för att

---

<sup>123</sup> *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968).

<sup>124</sup> LaFave (2009) s. 163 ff.

<sup>125</sup> *Terry v. Ohio*, s. 20–27.

<sup>126</sup> *Ibid.*, s. 28–30.

<sup>127</sup> Del Carmen (2006) s. 227 ff.

<sup>128</sup> Se New York State Criminal Procedure law (CPL), Title T, artikel 690.

<sup>129</sup> Del Carmen (2006) s. 230 f.

<sup>130</sup> *Ibid.*, s. 234 f.

beslagta ett begränsat antal exemplar som bevisning. Innan ett större beslag sker måste lagligheten av mediets innehåll bedömas i domstol.<sup>131</sup>

Vidare har vissa kroppsliga ingrepp ansetts vara så pass ingripande att de över huvud taget inte är tillåtna eller kräver en mer rigorös prövning än den för warrant. I målet *Rochin v. California*<sup>132</sup> bedömde den federala Högsta domstolen metoden att framkalla kräkning för att få åtkomst till två piller den misstänkte svalt vara så pass ingripande att den inte kunde tillåtas enligt den federala konstitutionen. Målet *Schmerber v. California*<sup>133</sup> gällde ett blodprov taget emot den misstänktes vilja, ägnat att styrka rattfylleri. Den federala Högsta domstolen ansåg att provtagningen kunde tillåtas enligt en avvägning gentemot den enskildes intressen, där tre faktorer var avgörande, 1) att det klart framstod att provtagningen skulle resultera i bevisning, 2) att blodprov är vanligt förekommande och inte innebär nämnvärd fara, smärta eller psykisk skada, samt 3) att provtagningen verkställdes på ett skäligt sätt i den mening att det utförts av en läkare på sjukhus enligt gällande medicinsk standard. En liknande avvägning har tillämpats i mål gällande kirurgiska ingrepp i syfte att säkerställa bevisning så som pistolkulor. Målet *Winston v. Lee*<sup>134</sup> handlade om just detta, där polisen genom en pistolkula i den misstänktes kropp avsåg att styrka att hen var den som begått ett rån. Den federala Högsta domstolens bedömning av ingreppets skälighet avgjordes genom en avvägning mellan den enskildes intresse av integritet och statens behov av bevisanskaffning. I målet bedömdes det kirurgiska ingreppet vara oskäligt med hänsyn till den aktuella operationens omfattning och att värdet av pistolkulan som bevismedel i det specifika fallet inte var särskilt högt eftersom det fanns annan stark bevisning.<sup>135</sup>

Av den federala Högsta domstolens praxis framgår vidare att det enligt den federala konstitutionens fjärde tillägg är tillåtet att vidta eftersökningar och beslag gentemot enskilda som inte är misstänkta för brott. Målet *Zurcher v. Stanford Daily*<sup>136</sup> gällde en warrant om att eftersöka en nyhetsredaktion efter fotografier i syfte att styrka att våld begåtts mot poliser i samband med en demonstration. I målet ansågs att en warrant i syfte att anskaffa bevis kan godkännas för eftersökningar och beslag, även mot tredje part, så länge sannolika skäl kan visas för att den eftersökta egendomen kan återfinnas på den aktuella platsen. I målet bedömdes även om ett mindre ingripande medel i form av edition [*subpoena duces tecum*<sup>137</sup>] skulle tillämpas avseende icke

---

<sup>131</sup> LaFave (2009) s. 181 f.

<sup>132</sup> *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952).

<sup>133</sup> *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966).

<sup>134</sup> *Winston v. Lee*, 470 U.S. 753 (1985).

<sup>135</sup> LaFave (2009) s. 181 f.

<sup>136</sup> *Zurcher v. Stanford Daily*, 463, U.S. 574 (1978).

<sup>137</sup> "A writ commanding a person to produce in court certain designated documents or evidence", enligt Merriam-Webster dictionary.

misstänkta om det inte fanns anledning att tro att de eftersökta bevisen skulle förstöras eller om det annars vore opraktiskt. Den federala Högsta domstolen menade emellertid att avvägningen mellan den enskildas och statens intressen avseende warrants gjorts i det fjärde tillägget genom kravet på sannolika skäl. Det ansågs sålunda inte finnas skäl att ändra denna avvägning genom att neka en warrant på den grund att en mindre ingripande åtgärd kan användas.<sup>138</sup>

Ytterligare en fråga av intresse i målet var huruvida den federala konstitutionens första tillägg om rätten till yttrandefrihet ställde strängare krav för utfärdande av warrant och verkställande av denna. Högsta domstolen menade att yttrandefriheten som motstående intresse inte hindrar att en warrant om eftersökning verkställs, men att domstolar ska pröva förutsättningarna för warrant med särskild noggrannhet om eftersökningen riskerar att inkräkta på de intressen yttrandefriheten avser att skydda. Samma resonemang har förts avseende det sjätte tillägget till den federala konstitutionen om den tilltalades rätt till en rättvis rättegång. Denna rättighet har inte ansetts förhindra utfärdande av warrant om eftersökning av advokatkontor. Dock har försiktighet i omfattning och tillvägagångssätt ansetts nödvändig för att skydda korrespondensen mellan klient och advokat.<sup>139</sup>

## 2.5 Jämförande analys

Vid en översiktlig genomgång av principerna för användning av straffprocessuella tvångsmedel framstår det som att de svenska och amerikanska rättssystemen grundas på samma fundamentala avvägning mellan statens intresse av att utreda och bekämpa brott och den enskildes intresse av integritet. Först och främst genom att det är avvägningen mellan dessa intressen som är avgörande för undantag från individens grundlagsskydd enligt respektive rättssystem. En tydlig skillnad är emellertid att medan ett tvångsmedelsbeslut enligt den svenska legalitetsprincipen kräver lagstöd har dess amerikanska motpart inte en sådan konkret innebörd.<sup>140</sup> I sammanhanget kan målet *Terry v. Ohio* nämnas där Högsta domstolen godkände mindre stränga förutsättningar enligt det fjärde tillägget till den federala konstitutionen för att vidta en stop and frisk. Ett visst tvångsmedelsbeslut bedömdes sålunda vara tillåtet utan att det kunde sägas ha stöd i tidigare tolkning av fjärde tillägget. Skillnaden ligger här i att en sådan förändring enligt svensk rätt hade krävt agerande av lagstiftaren, medan den kompetensen i amerikansk rätt getts till domstolsväsendet. Detta är rimligen en konsekvens av att tillåtligheten av tvångsmedel i stort sker genom

---

<sup>138</sup> *Zurcher v. Stanford Daily*, s. 559; LaFave (2009) s. 182 f.

<sup>139</sup> *Ibid.*, s. 183.

<sup>140</sup> Jfr *Del Carmen* (2006) s. 28.

domstolars tolkning av bestämmelserna i respektive konstitution. På så sätt kan sägas att det, åtminstone i teorin, finns ett svagare demokratiskt inslag vad gäller försvagande av rättsskyddet i det amerikanska rättssystemet. Skydd mot sådana försvagande domstolsbeslut skulle nämligen kräva en förändring av konstitutionen, vilket, åtminstone avseende den federala konstitutionen, enligt notoriska fakta är oerhört svårt att uppnå. Som motpol hindras emellertid inte de delstatliga lagstiftarna från att upprätthålla rättsskyddet genom egen lagstiftning.

Vad gäller de amerikanska motsvarigheterna till de svenska allmänna principerna för tvångsmedelsanvändning menar jag att åtminstone ändamålsprincipen och proportionalitetsprincipen kan läsas ut ur den federala Högsta domstolens praxis. Däremot är det tveksamt om de kan anses ha samma allmängiltiga tillämpningsområde som de svenska principerna då detta inte tydligt uttrycks i den praxis eller doktrin som använts. Vad gäller ändamålsprincipen kan det förmodligen hävdas att denna är mer eller mindre allmängiltig både vad gäller beslut och verkställighet. På beslutsnivå, åtminstone avseende tvångsmedel med stöd av warrant, framgår detta av hur den delstatliga lagstiftningen är utformad, vilket kommer redogöras för i ett senare avsnitt.<sup>141</sup> Gällande verkställande framgår principen dels av den federala Högsta domstolens bedömning i målet *Terry v. Ohio* och kraven som diskuterades ovan om tvångsmedlets omfattning och precisering.

Avseende proportionalitetsprincipen är denna som ovan konstaterats ett krav vid verkställande av en eftersökning. På beslutsnivå är emellertid principens omfattning mer svårtolkad. I den svenska proportionalitetsprincipen kan t.ex. brottets allvarighet vara avgörande men i amerikansk praxis har varken en allmängiltig tillämpning eller att en sådan hänsyn har tagits kunnat identifierats. Däremot har principen, som kan läsas ovan, tillämpats på beslutsnivå i ett flertal olika typfall, t.ex. då andra grundlagsskyddande motstående intressen är för handen och vid vissa kirurgiska ingrepp.

Vad gäller behovsprincipen är dess förekomst mer tveksam. Som kan läsas ut av målet *Zurcher v. Stanford Daily* menade den federala Högsta domstolen att det inte fanns skäl att istället för eftersökning tillämpa en mindre ingripande åtgärd så länge kravet på sannolika skäl var uppfyllt.

Gällande terminologin om vad som anses utgöra straffprocessuella tvångsmedel, så som den används i förevarande framställning, kan den svenska definitionen rimligen jämföras med de situationer då amerikansk rätt fordrar warrant. De polisiära eftersökningar och beslag som inte kräver warrant, undantaget exigent circumstances och eftersökning av fordon med sannolika skäl, motsvaras nämligen av bestämmelser i polislagen.<sup>142</sup> Därför

---

<sup>141</sup> Se avsnitt 4.1.

<sup>142</sup> Se särskilt 19, 20 & 22 §§ polislagen.

menar jag att eftersökning och beslag med stöd av warrant samt bestämmelserna om husrannsakan och beslag i 27–28 kap. RB är de handlingsdirigerande rättssäkerhetsgarantier, utöver allmänna principer, som utgör relevanta utgångspunkter för en jämförelse. Vad dessa rättssäkerhetsgarantier innebär diskuteras mer utförligt i följande kapitel.

## 3 Husrannsakan och Beslag

I detta kapitel berörs de svenska tvångsmedlen husrannsakan och beslag. Fokus kommer inte ligga på särskilda tillämpningsfrågor utan snarare på hur processen bakom beslut och verkställande regleras i 27–28 kap. RB. Vad som betraktas falla inom innebörden av husrannsakan är inte helt klart. Klart är dock att rena iakttagelser som skulle kunna göras av vem som helst från offentlig plats inte är att betrakta som en husrannsakan. Enligt Lindberg bör varje undersökning i brottsutredande syfte i lokaler där myndigheterna ej har tillträde innebära en husrannsakan eller annan undersökningsåtgärd enligt 28 kap. RB. Som exempel på mindre klara fall då åtgärder betraktats som husrannsakan kan ges då polisen tittade in i en enskilds garage för att se om en bil fanns där och då poliser vid förhör i en persons hem kontrollerade serienumret på en telefon som fanns i huset.<sup>143</sup> Med beslag menas helt enkelt att en brottsutredande myndighet tar tillfällig besittning över någons egendom.<sup>144</sup>

### 3.1 Reell husrannsakan

#### 3.1.1 Förutsättningar och tillåtna ändamål

Förutsättningarna för att få vidta en reell husrannsakan anges huvudsakligen i 28 kap. 1 § RB. Enligt bestämmelsens första stycke krävs att det finns anledning att anta att ett brott har begåtts på vilket fängelse kan följa. Om så är fallet får husrannsakan vidtas i fyra syften: att söka efter föremål som kan tas i beslag eller förvar, eller att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet eller förverkande av utbyte av brottslig verksamhet enligt 36 kap. 1 b § brottsbalken (BrB). I syftet att söka efter föremål som kan tas i beslag blir därmed ändamålen med beslag avgörande för beslutet om husrannsakan.<sup>145</sup> En husrannsakan i detta syfte får emellertid inte grundas på ett befintligt beslut om att beslagta ett visst föremål, utan det får endast syfta till att söka efter föremål som efter de upphittats kan beslutas att beslagtas.<sup>146</sup> Omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brott kan innebära t.ex. spår efter brott så som brottsverktyg eller stöldgods, skador, DNA-spår eller annan teknisk bevisning på den förmodade brottsplatsen.<sup>147</sup> Att husrannsakan måste avse ett konkret brott med fängelse

---

<sup>143</sup> Lindberg (2012) s. 545.

<sup>144</sup> Ibid., s. 371.

<sup>145</sup> Vilka dessa är framgår i avsnitt 3.2.1.

<sup>146</sup> Lindberg (2012) s. 541 f.

<sup>147</sup> Ibid., s. 543 f.



som påföljd är en förutsättning som inte uppfyllts i många mål där en olaglig husrannsakan konstaterats. Denna brist har t.ex. handlat om att beslutsfattaren inte med utomstående har kontrollerat om uppgifterna i en brottsanmälan var riktiga eller att gärningar inte visats vara brottsliga. Risken för detta är särskilt framstående i inledningen av en brottsundersökning då informationen ofta är knapphändig. Detta är dessutom ett stadie av utredningen då beslut om husrannsakan oftast fattas. Om det är osäkert om ett brott med tillräcklig påföljd har begåtts menar Lindberg att det kan vara bättre att lämna beslutet om husrannsakan till domstol.<sup>148</sup>

Husrannsakan kan vidtas även hos andra den som är misstänkt för brottet. Av 28 kap. 1 § 2 st. RB framgår att huvudregeln är att husrannsakan får vidtas mot den som skäligen kan misstänkas för det avsedda brottet. Detta beviskrav kräver att det finns konkreta omständigheter som kan visa på att den misstänkte har begått brottet. Därför har JO och JK bedömt att följande uppgifter inte får ligga till grund för misstanken: allmänna utpekanden, overifierade andrahandsuppgifter och att någon i den misstänktes närhet kan misstänkas. Inte heller får endast anonyma uppgifter ligga till grund för misstanken.<sup>149</sup> För att husrannsakan ska anses vidtagen hos den misstänkte bör det enligt JO krävas att det står någorlunda klart att denne har oinskränkt tillgång till platsen som det rör sig om.<sup>150</sup> Om husrannsakan sker hos ett samboende par där den ena är misstänkt anses åtgärden vidtas hos den misstänkte.<sup>151</sup> Hos annan än den som är skäligen misstänkt för brott, d.v.s. andra som inte är misstänkta eller om beviskravet inte är uppnått, stadgar 28 kap. 1 § 2 st. RB att husrannsakan får vidtas endast om brottet har begåtts där, den misstänkte har gripits där eller om det finns synnerlig anledning att anta att det vid husrannsakan kan anträffas föremål som kan tas i beslag eller i förvar eller att annan utredning om brottet kan vinnas.<sup>152</sup>

I 28 kap. 1 § 1 st. RB stadgas vidare att husrannsakan enligt paragrafen får vidtas i hus, rum eller slutet förvaringsställe. Med detta avses inte bara någons bostad, utan även t.ex. andra byggnader så som fabriker och magasin, kontor, husvagnar, datorer, en stängd bil, kassafack m.m.<sup>153</sup> Husrannsakan enligt 28 kap. 3 § RB och annan undersökning enligt 28 kap. 10 § RB får för samma ändamål som husrannsakan enligt 1 § emellertid även vidtas på andra platser. 3 § stadgar i första stycket förutsättningarna för husrannsakan i lokaler som är tillgängliga för allmänheten och i andra stycket förutsättningarna för lokaler som används av kriminella grupper. För allmänna lokaler kan

---

<sup>148</sup> Ibid., s. 546 f.

<sup>149</sup> Ibid., s. 548.

<sup>150</sup> JO 1985/86 s. 156.

<sup>151</sup> SOU 1995:47 s. 241.

<sup>152</sup> Jfr Fitger, Sörbom, Eriksson, Hall, Palmkvist & Renfors: *Rättegångsbalken (2017, Zeteeo internet)*, kommentaren till 28 kap. 1 §.

<sup>153</sup> Ibid.; Lindberg (2012) s. 561.

husrannsakan gälla alla typer av brott. Bedömningen om lokalen är allmänt tillgänglig görs av i vilken grad den är öppen för allmänheten och kan t.ex. avse kaféer och teatrar. Bestämmelsen omfattar dock inte personalutrymmen och andra delar av lokalerna som inte är tillgängliga för allmänheten.<sup>154</sup> Vad gäller lokaler som gäller kriminella grupper krävs att lokalen ska kunna knytas till personer som kan antas utöva brottslig verksamhet, att brottet har fängelse om minst ett år i straffskalan och att det finns särskild anledning att anta att ändamålet med åtgärden kommer att uppfyllas.

Annan undersökning enligt 28 kap. 10 § RB omfattar även de platser som inte är tillgängliga för allmänheten. Med sådana platser menas t.ex. gårdsplaner och byggnadsplatser. En sådan undersökning anses emellertid inte vara en husrannsakan och är därmed inte underkastad de rättsliga förutsättningar, utöver för vilket ändamål det får användas, som en husrannsakan är.<sup>155</sup>

Slutligen kan upprepas att de allmänna principer som redogjorts för i avsnitt 2.2 är en grundläggande förutsättning för husrannsakan, av vilka proportionalitetsprincipen kodifierats i 28 kap. 3 a § RB.

### 3.1.2 Beslutsprocessen och verkställande

Beslut om reell husrannsakan fattas enligt 28 kap. 4 § 1 st. RB som huvudregel av undersökningsledaren, åklagare eller rätten. Om husrannsakan antas bli av större omfattning eller medföra större olägenhet för den person som åtgärden riktar sig mot *bör* den, om det inte är brådskande, underställas rätten. Rätten får ta upp fråga om husrannsakan på yrkande av undersökningsledare eller åklagare, men efter åtal får detta även ske på yrkande av målsägande eller självant. Det hör dock till ovanligheterna att rätten underställs beslut om husrannsakan, utan det fattas vanligen av åklagare eller förundersökningsledare. Ett skäl för detta är att rätten inte kan fatta beslutet med tillräcklig skyndsamhet.<sup>156</sup> Som undantag är det även tillåtet för en polis att enligt 28 kap. 5 § RB fatta beslut om och verkställa husrannsakan om det är fara i dröjsmål.

Vad gäller beslut som bör underställas rätten finns det ingen närmre precisering i förarbetena av vad stor omfattning innebär.<sup>157</sup> Däremot har i förarbeten uttalats att det kan gälla åtgärder som avser större affärslokaler, kontor eller hotell, vilket av JO har tolkats som att den fysiska omfattningen är avgörande.<sup>158</sup> Att husrannsakan avser en större mängd föremål eller

---

<sup>154</sup> Ibid., s. 553 f.

<sup>155</sup> Fitger, Sörbom, Eriksson, Hall, Palmkvist & Renfors: *Rättegångsbalken (2017, Zeteeo internet), kommentaren till 28 kap. 10 §.*

<sup>156</sup> Lindberg (2012) s. 564.

<sup>157</sup> Ibid., s. 564.

<sup>158</sup> SOU 1938:44 s. 329; JO 1992/93 s. 143.

handlingar har av JO inte ansetts ha samma betydelse för frågan om omfattning, men däremot för frågan om synnerlig olägenhet. Inte heller synnerligen olägenhet ges en närmre precisering i förarbetena. Graden av integritetsintrång är dock avgörande och synnerligen olägenhet anses generellt föreligga om det gäller husrannsakan i lokaler där grundlagsskyddad eller annan integritetskänslig verksamhet pågår, t.ex. advokatkontor och tidningsredaktioner.<sup>159</sup>

Eftersom husrannsakan får beslutas av förundersökningsledare kan även polis i egenskap av detta besluta om sådan åtgärd. Enligt 4 § 1 st. åklagarmyndighetens författningssamling (ÅFS) 2005:9 leds förundersökningen som huvudregel av Polismyndigheten vad gäller brott av enkel beskaffenhet. Detta omfattar bl.a. överlåtelse, innehav och bruk av narkotika.<sup>160</sup> Av 8 § 5 p ÅFS 2005:9 följer emellertid att åklagare ska överta förundersökningen inför fråga om tvångsmedel enligt 24–28 kap. RB med undantag för bl.a. husrannsakan som inte är av större omfattning. Därmed har poliser endast kompetens att besluta om husrannsakan, antingen som förundersökningsledare vid mindre ingripande åtgärder eller som enskild polis om det föreligger fara i dröjsmål.

Rekvisitet om fara i dröjsmål är inte definierat men har i förarbetena tolkats som att det ska ”vara så bråttom att ändamålet med åtgärden går förlorat om man väntar med att företa åtgärden”.<sup>161</sup> Det kan dock inte vara fara i dröjsmål om det finns tid för polisen att kontakta en behörig beslutsfattare. Exempel som kan innebära att det är tillåtet med sådan husrannsakan är då bevismedel riskerar att förloras eller då en bilförare efter rutinkontroll visar sig vara berusad. Beslutet måste dock grundas på faktiska omständigheter och kan inte tas med hänsyn till subjektiva misstankar.<sup>162</sup> I JO:s beslut dnr. 5388-2005 hade poliser gripit en 15-årig pojke som misstänkt för skadegörelse efter att han ristat in en tag på en rulltrappa. Efter gripandet beslutades om husrannsakan i pojkens bostad, till synes med stöd av att det förelåg fara i dröjsmål. JO menade emellertid att detta inte kunde vara fallet då poliserna, medan de körde den misstänkte hem till sin bostad, hade tid att kontakta jouråklagaren för ett eventuellt beslut om husrannsakan.<sup>163</sup> JO konstaterade därför att vederbörande polis inte varit behörig att besluta om husrannsakan, men meddelade dock bara allvarlig kritik till följd av den inträffade felet.

Vad gäller verkställigheten av husrannsakan bör åtgärden avslutas så snart det är möjligt.<sup>164</sup> Krävs det längre tid än en ett par dagar bör beslutet om

---

<sup>159</sup> Lindberg (2012) s. 565; SOU 1995:47 s. 305.

<sup>160</sup> Se bilaga till ÅFS 2005:9 och 1 § 1 st. p 1 och 6 Narkotikastrafflag (1968:64).

<sup>161</sup> SOU 1995:47 s. 165.

<sup>162</sup> Lindberg (2012) s. 567.

<sup>163</sup> Frågan om fara i dröjsmål bedömdes enligt 3 § lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare eftersom den misstänkte var under 18 år.

<sup>164</sup> Lindberg (2012) s. 572 f.

husrannsakan omprövas.<sup>165</sup> Vid verkställande av husrannsakan finns det vidare principer om rätt att närvara vid åtgärden, vilka uttrycks i 28 kap. 7 § RB. Principerna gäller närvaro både för den som drabbas av åtgärden och andra utomstående. Enligt bestämmelsens andra stycke ska den som åtgärden riktar sig mot ges tillfälle att närvara. Men om detta inte är möjligt på grund av tidsskäl ska dennes ”hemmavarande husfolk”, t.ex. hemmavarande familj eller samboende, istället ges tillfälle att närvara. I sådana fall har både den drabbade och dess hemmavarande dessutom rätt att tillkalla ett vittne för närvaro. Kan ingen av dessa personer närvara ska den som drabbas av åtgärden så snart det är möjligt underrättas om åtgärden. Även den som vidtar husrannsakan ska se till att ett trovärdigt vittne, valt med hänsyn till neutralitet, närvarar om det är möjligt. Att sådant vittne närvarar är särskilt viktigt då den inte drabbade har kunnat tillkalla någon som kan representera dennes intressen. Vidare kan även målsägande samt sakkunnig eller annan som biträder den som verkställer husrannsakan tillåtas närvara.<sup>166</sup>

Avslutningsvis ska påpekas att det inte är möjligt för den som drabbas att överklaga beslut om husrannsakan. Att kunna överklaga eller erhålla domstolsprövning av beslut om tvångsmedel enligt RB fordrar uttryckliga bestämmelser som ger denna möjlighet. Som Lindberg påpekar skulle en överklagan av tvångsmedel som endast innebär tillfälligt tvång inte ha någon praktisk betydelse efter verkställande eftersom intrånget redan skett. En överklagan skulle inte kunna åtgärda denna skada.<sup>167</sup>

### 3.1.3 Dokumentation

Ett beslut om husrannsakan saknar formella krav men ska alltid dokumenteras med information om beslutets grund och omfattning samt av vem och när beslutet fattats. Krav på omfattning innebär att det ska framgå vilka utrymmen, t.ex. delar av en bostad, som ska genomsökas. Det bör också anges vilka föremål som ska eftersökas om det är syftet med åtgärden. Vidare finns det inget krav på att beslutet måste visas upp för den som åtgärden riktar sig mot. Till följd av en stor mängd anmälningar om detta rekommenderas emellertid att det vid behov ska kunna visa upp en kopia beslutet.<sup>168</sup>

Utöver dokumentationen ovan om själva beslutet ska protokoll enligt 28 kap. 9 § 1 st. RB föras där ändamålet med åtgärden och vad som förekommit under verkställandet ska anges. T.ex. ska det brott som ligger till grund för husrannsakan ska anges, detta bl.a. för att tillåtligheten ska kunna bedömas.

---

<sup>165</sup> JO 1992/93 s. 143.

<sup>166</sup> Se 28 kap. 7 § 1 & 3 st. RB; Lindberg (2012) s. 575 ff.

<sup>167</sup> Ibid., s. 103 ff.

<sup>168</sup> Ibid., s. 569 f.

Vidare har den som drabbats av husrannsakan rätt att få bevis om detta enligt 28 kap. 9 § 2 st. RB.<sup>169</sup>

## 3.2 Beslag

### 3.2.1 Förutsättningar och tillåtna ändamål

27 kap. 1 § RB innehåller de grundläggande rekvisiten för när beslag får vidtas. Första stycket stadgar följande:

”Föremål som skäligen kan antas ha betydelse för utredning om brott eller vara avhänt någon genom brott eller förverkat på grund av brott får tas i beslag. Detsamma gäller föremål som skäligen kan antas ha betydelse för utredning om förverkande av utbyte av brottslig verksamhet enligt 36 kap. 1 b § brottsbalken.”

Sålunda får beslag endast beslutas då ett brott begåtts och då det skäligen kan antas att det finns ett samband mellan brottet och bestämmelsens angivna ändamål.<sup>170</sup> Dessa ändamål är specifikt att säkra bevisning, återställa någons egendom som berövats genom brott, verkställa förverkande och säkra utredning om förverkande av utbyte av brottslig verksamhet.<sup>171</sup> Beslag som syftar till att säkerställa bevisning om brott kan i princip avse vilka föremål som helst, men avser i praktiken t.ex. föremål med fingeravtryck, kläder, stöldgods, narkotika, m.m.<sup>172</sup> Beviskravet att beslagsföremålet skäligen kan antas anknytas till brottet enligt ändamålen kan jämföras med skälig misstanke<sup>173</sup> och kräver att beslaget kan stödjas av konkreta omständigheter.<sup>174</sup> Däremot krävs inte att det finns någon person som är misstänkt för brottet. Vidare omfattas samtliga brott av bestämmelsen, även de som endast kan medföra böter.<sup>175</sup>

Vidare får endast fysiska lösa föremål beslagtas, varför t.ex. bankkonto är undantagna.<sup>176</sup> Vidare krävs att beslagsobjektet är tillgängligt, varför det ofta är nödvändigt att vidta en annan tvångsåtgärd, t.ex. husrannsakan, för att söka efter föremålet. Därför är det generellt inte möjligt att inför en husrannsakan besluta om beslag, utan det får då ges direktiv om vilka föremål som ska

---

<sup>169</sup> Ibid., s. 584 ff.

<sup>170</sup> NJA 1993 s. 178.

<sup>171</sup> Lindberg (2012) s. 371.

<sup>172</sup> Ibid., s. 380; Ekelöf, Bylund & Edelstam (2006) s. 82.

<sup>173</sup> Se avsnitt 3.1.1.

<sup>174</sup> SOU 1995:47 s. 357 f.

<sup>175</sup> Ekelöf, Bylund & Edelstam (2006) s. 82 f.; Fitger, Sörbom, Eriksson, Hall, Palmkvist & Renfors: *Rättegångsbalken (2017, Zeteo internet), kommentaren till 27 kap. 1 §.*

<sup>176</sup> Lindberg (2012) s. 388.

eftersökas vid husrannsakan. Beslagsbeslut om de påträffade föremålen tas då istället av de personer som utför husrannsakan.<sup>177</sup>

27 kap. 1 § 2 st. RB stadgar att det som sägs i första stycket även gäller skriftliga handlingar i den mån inte annat är föreskrivet, vilket aktualiserar reglerna om beslagsförbud i 27 kap. 2–3 §§ RB. Av dessa bestämmelser framgår att det för vissa skriftliga handlingar och försändelser finns strängare regler för att de ska kunna beslagtas. Enligt 27 kap. 2 § 1 st. RB får en skriftlig handling inte tas i beslag om den kan antas innehålla information som omfattas av frågeförbudet i 36 kap. 5 § RB. Detta avser t.ex. korrespondens med ens advokat. Vidare gäller beslagsförbudet bara om handlingen innehas av denna person eller av den som tystnadsplikten gäller.

Vad gäller frågeförbud mellan närstående enligt 36 kap. 3 § RB stadgar emellertid 27 kap. 2 § 2 st. RB att ett skriftligt meddelande mellan misstänkt och dennes närstående, eller inbördes mellan närstående, inte hindrar beslag hos någon av dem under vissa förutsättningar, t.ex. att det för brottet inte föreskrivet lägre straff än två år fängelse. Vad som avses med skriftlig handling är inte klarlagt, men det omfattar åtminstone skrift på papper och datoriserad information som fixerats i en fysisk bärare så som en hårddisk.<sup>178</sup>

Vad gäller brev, telegram och andra försändelser som finns hos post- eller telebefordringsföretag får dessa enligt 28 kap. 3 § RB endast beslagtas om det för brottet är föreskrivet minst ett år och det hade varit möjligt att beslagta försändelsen hos mottagaren. Det senare ledet innebär att bestämmelsen inte omfattar försändelser som är undantagna enligt beslagsförbudet i 28 kap. 2 §.

Slutligen gäller de allmänna tvångsmedelsprinciperna för beslut och verkställande av beslag, av vilka proportionalitetsprincipen har kodifierats i 28 kap. 1 § 3 st. RB. För beslag är proportionalitetsprincipen relevant främst vad gäller beslagets omfattning och hur länge beslaget varar.<sup>179</sup>

### 3.2.2 Beslutsprocessen och verksällighet

Beslag får likt husrannsakan beslutas av polis, undersökningsledare, åklagare och domstol men fördelningen av kompetens är annorlunda utformad. Vidare kan envarsbeslag förekomma vid envarsgripande, men detta ska inte beröras närmre.<sup>180</sup> En polis kan enligt 28 kap 4 § 1 st. RB besluta om beslag av föremål som påträffas i vissa situationer, bl.a. då hen lagligen griper en misstänkt eller verkställer en husrannsakan. Enligt bestämmelsens andra stycke får en polis även besluta om beslag i andra situationer om det är fara i

---

<sup>177</sup> Fitger, Sörbom, Eriksson, Hall, Palmkvist & Renfors: *Rättegångsbalken (2017, Zeteo internet)*, kommentaren till 27 kap. 1 §.

<sup>178</sup> Lindberg (2012) s. 390.

<sup>179</sup> *Ibid.*, s. 398.

<sup>180</sup> *Ibid.*, s. 404.

dröjsmål och det inte är fråga om försändelse enligt 28 kap. 3 § RB. Med fara i dröjsmål menas likt vid husrannsakan att det rör sig om situationer då beslaget riskerar att gå om intet, t.ex. på grund av att den misstänkte gör sig av med narkotika eller annars förstör bevisning.<sup>181</sup> Efter en polis verkställt beslut om beslag måste detta emellertid alltid enligt 28 kap. 4 § 3 st. RB skyndsamt anmälas till förundersökningsledare eller åklagare, varefter denne omedelbart ska pröva om beslaget ska bestå.

Vad gäller åklagares och undersökningsledares kompetens finns inga begränsningar i beslagsrätten enligt 28 kap. 4 §.<sup>182</sup> Som ovan konstaterats är huvudregeln att Polismyndigheten leder förundersökningar avseende brott av enkel beskaffenhet enligt 4 § 1 st. ÅFS 2005:9. Regeln i 8 § 5 p ÅFS 2005:9 att åklagare ska ta över förundersökningen inför fråga om tvångsmedel enligt 24–28 kap. RB gäller emellertid inte vid någon typ av beslag. Vidare kan domstol som utgångspunkt enligt 28 kap. 5 § 1 st. RB besluta om beslag i samtliga situationer. Av bestämmelsens andra stycke framgår dock att denna beslagsrätt innan åtal väcks kräver att frågan tas upp på yrkande av åklagare eller undersökningsledare. Att domstol beslutar om beslag är dock mycket ovanligt på grund av denna begränsning och att beslag fordrar att föremålet är tillgängligt.<sup>183</sup>

Om beslag har verkställts utan föregående beslut av domstol har den som drabbats, enligt 28 kap. 6 § 1 st. RB rätt begära domstolsprövning av beslaget. En sådan prövning avser dock inte frågan om beslagets laglighet utan endast om det finns fortsatta skäl till att upprätthålla beslagsbeslutet.<sup>184</sup> Beslagets bestående ska dock även utan sådan begäran fortlöpande prövas.<sup>185</sup> Sålunda finns ingen rätt att under förundersökning överklaga lagligheten av ett beslagsbeslut. Detta kan endast ske i samband med överklagande av domstolens slutliga avgörande i målet. För beslagsbeslut som inte redan hävts kan detta göras endast i undantagsfall, t.ex. för att avgöra fördelning av rättegångskostnader.<sup>186</sup>

Avslutningsvis ska, enligt 28 kap. 11 §, den från vilken beslag sker, om denne inte var närvarande, underrättas om detta och om vad som hänt med de beslagtagna föremålen.

---

<sup>181</sup> Ibid., s. 403.

<sup>182</sup> Ibid., s. 401 f.

<sup>183</sup> Ibid., s. 400 f.

<sup>184</sup> Ibid., s. 424.

<sup>185</sup> Ibid., s. 417.

<sup>186</sup> Ibid., s. 107; NJA 1988 s. 86 & s. 471.

### 3.2.3 Dokumentation

För utformning av själva beslagsbeslutet saknas regler i lag. Däremot gäller grundläggande krav för beslut av domstol eller åklagare att det ska anges vem beslaget riktar sig mot, vilket föremål som avses och vilket brott som åtgärden grundas på.<sup>187</sup>

Därutöver ska ett föremål som beslagtas protokolleras enligt 28 kap. 13 § 1 st. RB. Enligt bestämmelsen ska i protokollet anges ändamålet med beslaget och vad som förekommit vid åtgärden. Det beslagtagna föremålet ska dessutom noga beskrivas. Sådan protokollering är nödvändig för att beslaget ska kunna fastställas av överordnad beslutsfattare och fyller vidare funktionen att handläggningen av åtgärden ska kunna skötas korrekt, t.ex. som hjälpmedel för den drabbade som vill begära rättens prövning.<sup>188</sup> Den som drabbats av beslag har även enligt 28 kap. 13 § 2 st. RB rätt att få ut ett bevis om åtgärden.

---

<sup>187</sup> Lindberg (2012) s. 70 f. & 404.

<sup>188</sup> JO 1993/94 s. 128; Lindberg (2012) s. 419.



## 4 Reell eftersökning och beslag i USA

Som ovan konstaterats regleras skyddet mot oskäligen eftersökningar och beslag i huvudsak av konstitutionella bestämmelser. I detta kapitel kommer framför allt fokuseras på reglerna för utfärdande av warrant, vilket emellertid i stor utsträckning kodifierats i delstatlig lagstiftning. En anledning till detta är, som diskuterades i avsnitt 2.4, att tvångsmedel som fordrar warrant generellt motsvaras av RB:s bestämmelser om husrannsakan om beslag. Det ska tydliggöras att New Yorks lagstiftning endast används för att belysa hur förutsättningarna för hur warrant kan vara utformade, medan informationen hämtad från litteratur avser principer enligt den federala konstitutionens fjärde tillägg som inte nödvändigt överensstämmer med de delstatliga i varje detaljfråga.

### 4.1 Search warrant

En search warrant avseende reell eftersökning och beslag definieras i New Yorks lag om straffprocess som ett domstolsförordnande med direktiv till en polis att vidta en eftersökning av angivna lokaler, fordon eller person, i syfte att beslagta angiven egendom och att överlämna beslagtagna egendom till den domstol som förordnade om warrant.<sup>189</sup> Vidare stadgas att egendom får beslagtas med stöd av warrant om det finns sannolika skäl<sup>190</sup> för att den 1) är stulen, 2) besittes olagligen, 3) använts eller besittes med syfte att användas för att begå eller dölja att man begått ett brott, eller 4) utgör bevisning om brott.<sup>191</sup> En ansökan om warrant måste innehålla uppgifter bl.a. om aktuell domstol, namn och ämbete på den sökande samt en vittnesed ämnad att visa sannolika skäl för åtgärden.<sup>192</sup> Vid behandling av en ansökan får rätten höra utomstående personer som den tror kan inneha information med relevans för ärendet. Om rätten anser att kravet på sannolika skäl är uppfyllt godkänns ansökan med direktiv för hur eftersökning och beslag ska vidtas. Beslutet om en godkänd warrant ska bl.a. innehålla en beskrivning av den lokal och egendom som omfattas av eftersökningen och beslaget.<sup>193</sup> En warrant måste verkställas senast 10 dagar efter den utfärdats och får som huvudregel endast

---

<sup>189</sup> Art. 690.05(2) a & 690.15 CPL.

<sup>190</sup> I lagtexten används termen ”*reasonable cause*”, vilket har samma innebörd som sannolika skäl enligt fjärde tillägget till den federala konstitutionen, se s. 37 i New Yorks domstolars handbok för search warrants, [https://www.nycourts.gov/judges/SearchWarrant\\_Manual.pdf](https://www.nycourts.gov/judges/SearchWarrant_Manual.pdf).

<sup>191</sup> Art. 690.10 CPL.

<sup>192</sup> Art. 690.35 CPL.

<sup>193</sup> Art. 690.40 & 690.45 CPL.

verkställas dagtid.<sup>194</sup> Vid verkställande av en warrant avseende lokal eller fordon, måste beslutet eller en kopia av detta kunna visas vid begäran av den som drabbas. Vidare får våld brukas i den mån det är nödvändigt för att verkställa beslutet. Slutligen måste ett dokument över den egendom som beslagtas föras och vidarebefordras till den person som drabbats.<sup>195</sup>

För att uppfylla beviskravet om sannolika skäl är det inte tillräckligt med subjektiv tro, utan det krävs konkreta uppgifter av tillräcklig trovärdighet som ger en person av sunt förnuft [*reasonable caution*] skäl att tro att ett brott begås eller har begåtts. Slutsatser dragna av sådana uppgifter kan variera beroende på polisens erfarenhet och expertis, vilket innebär att en erfaren polis slutsatser dragna från t.ex. narkotikadoft kan väga tyngre än en lekmans slutsatser i frågan. Vad gäller eftersökningar och beslag ska bevisen styrka att egendomen som söks har ett samband med brottslig verksamhet och att egendomen kan påträffas i det utrymme som anges. Det är dock inte nödvändigt att det finns en misstänkt för det brott som avses.<sup>196</sup> Vid bedömning av om sannolika skäl är uppfyllt får den avgörande domstolen använda alla informationskällor som bevismedel, vilket inte är fallet vid slutlig bedömning av brottet. Det avgörande momentet är istället bevismedlet trovärdighet. Sannolika skäl kan t.ex. anses föreligga endast med stöd av hörsägen. Däremot kan inte alla bevismedel ensamt grunda sannolika skäl. T.ex. kan tidigare brottslighet tillmätas bevisverkan, men endast i kombination med andra konkreta omständigheter om en persons eventuellt brottsliga förhållanden.<sup>197</sup>

Som ovan nämnts är det ett krav för en tillåtlig warrant att den utfärdas av en neutralt inställd magistrat. Det är inte ett absolut krav att denna person är en jurist eller domare, men hen måste åtminstone anses vara neutralt inställd och kapabel att fatta beslut om sannolika skäl är uppfyllda. Genom dessa kriterier fann den federala Högsta domstolen att vissa tjänstepersoner med lägre befattning i kommunal domstol hade kompetens att utfärda warrants om anhållande avseende överträdelse av kommunala stadgar. Detta med hänsyn till att ämbetet låg inom rättsskipningen och till innehållet i de aktuella bestämmelserna. Däremot har det inte ansetts tillåtligt att en delstatlig chefsåklagare, i egenskap av domare, som också var delaktig i förundersökningen utfärdade warrant. Denna warrant underkändes med hänsyn till Chefsåklagarens ämbete och delaktigheten i förundersökningen i sig, d.v.s. utan hänsyn till omständigheterna i det specifika fallet. Detta med motiveringen att åklagare och poliser inte kan anses upprätthålla en neutral hållning avseende deras egna utredningar. Vidare har det inte ansetts tillåtet

---

<sup>194</sup> Art. 690.30.

<sup>195</sup> Art. 690.50(3) & (4).

<sup>196</sup> LaFave (2009) s. 166; Del Carmen (2006) s. 227.

<sup>197</sup> Ibid., s. 81 f. & 227.

att en magistrat som utfärdat warrant medverkat i verkställandet av den efterföljande eftersökningen och beslaget.<sup>198</sup>

## 4.2 Plain view-doktrinen

Plain view-doktrinen innebär att ett beslag av föremål som utgör bevis eller brottslig egendom är tillåtligt om föremålet är inom polisens synfält och tillgängliggjorts genom en åtgärd som har stöd i det fjärde tillägget till den federala konstitutionen. Det ska skiljas på situationer då polisen får syn på ett föremål som befinner sig på en konstitutionellt skyddad plats, t.ex. på en person eller i en byggnad, och situationer då polisen under en eftersökning får syn på föremål som inte omfattas av åtgärdens syfte. I den förra situationen måste polisen uppfylla kraven för t.ex. stop and frisk eller en warrant för att få åtkomst till föremålet.<sup>199</sup> Lagligheten av beslag i den senare situationen i samband med verkställande av en warrant berörs i följande stycke.

Ursprungligen var det endast tillåtet att beslagta de föremål som angivits i en warrant. Upphittas andra föremål som med sannolika skäl utgör brottsligt åtkommen egendom, brottsredskap eller bevis om brott kan dessa numera dock beslagas.<sup>200</sup> För att beslag av sådant föremål ska vara lagligt fordras emellertid att tre krav är uppfyllda. För det första ska föremålet ha upptäckts endast genom okulär besiktning. Sålunda ger kännbar lukt av narkotika från en låda inte stöd att beslagta narkotikan. För det andra måste polisens närvaro vid platsen från vilket föremålet är synligt vara laglig, d.v.s. i ett område som omfattas av en warrant. För det tredje måste föremålet omedelbart med sannolika skäl kunna igenkännas som brottsligt, vilket innebär att detta inte får fastställas genom en undersökning utöver den rent visuella. T.ex. är det inte tillåtet att kontrollera ett serienummer på en upphittad stereo för att bedöma om den är stulen. Detta hindrar dock inte polisen från att beslagta föremål om det kan visas att exigent circumstances föreligger.<sup>201</sup>

## 4.3 Jämförelse med de svenska bestämmelserna

Efter en redogörelse för de legala förutsättningarna, d.v.s. handlingsdirigerande rättssäkerhetsgarantier, som fordras för att vidta husrannsakan och beslag i respektive regelsystem framstår dess tillämpningsområde och syften som mycket snarlika. Båda system bygger på

---

<sup>198</sup> LaFave (2009) s. 183 f.

<sup>199</sup> Ibid., s. 152.

<sup>200</sup> Ibid., s. 196.

<sup>201</sup> Del Carmen (2006) s. 328 f.

att polisen eller åklagare måste kunna styrka en viss koppling mellan brott och egendom eller person. Husrannsakan och beslag tillåts avseende i princip samma typ av egendom och kan av samma skäl i båda regelsystem vidtas av enskilda poliser i undantagsfall. Vad som står ut i det amerikanska regelsystemet är framför allt den begränsning av polisens beslutskompetens som kravet på warrant innebär. En warrant innebär som sagt att rätten på begäran av polisen förordnar om en eftersökning och beslag. Rätten har att avgöra om beviskravet sannolika skäl är uppfyllt och tvångsmedlens omfattning. Av detta följer att beslutskompetensen i det amerikanska regelverket är uppdelad på två nivåer för tvångsmedel som omfattas av kravet på warrant. Polisen har kompetens att besluta om tvångsmedel som kan visas vara betingade av nöd och rätten har kompetens att besluta om övriga tvångsmedel. I detta sammanhang har jag bortsett från beslag med stöd av plain view-doktrinen.

Beslutskompetensen i det svenska regelsystemet är å sin sida uppdelad på fyra nivåer, envarsbeslag borträknat. Dessa är, avseende både husrannsakan och beslag, polis, förundersökningsledare, åklagare och rätten. Med husrannsakan som jämförelse med warrantprocessen kan även här en enskild polis endast i nödfall besluta om att vidta en sådan åtgärd. En polis i egenskap av förundersökningsledare kan också besluta om husrannsakan vid enklare brott avseende åtgärder av mindre omfattning. I annat fall har endast åklagare och rätten sådan kompetens. Innan åtal väckts krävs dock aktivitet från brottsbekämpande myndigheter för att rätten ska fatta beslut genom att ärendet underställs rätten. Att beslutet om husrannsakan underställs rätten är dock inget krav då bestämmelsen om detta är fakultativt utformad enligt påbudet *bör*. Vidare gäller denna uppmaning endast om husrannsakan är av större omfattning eller av mer integritetskränkande natur. Som påpekats ovan är det ovanligt att beslut om husrannsakan underställs rätten, varför de flesta beslut fattas av poliser och åklagare. Därför kan det egentligen hävdas att beslutskompetensen i praktiken är uppdelad på tre nivåer men mellan fyra subjekt, där både åklagare och rätten har full materiell beslutskompetens. Med detta menar jag att både rätten och åklagare får fatta beslut om husrannsakan, oavsett ärendets komplexitet. Det är dock åklagaren som har kontroll över beslutet genom att denne avgör i vilka ärenden denne tar beslutet eller när detta ska underställas rätten.

Här är det intressant att se till hur syftet med warrantprocessen är formulerat och jämföra med de svenska reglerna om beslutskompetens. Som framgått i avsnitt 2.4.1 har den federala Högsta domstolen uttalat att en bevisvärdering av en neutral magistrat är nödvändig då rättsskyddet mot oskäligen tvångsmedel inte ansågs kunna upprätthållas om sådana avgöranden lämnas till polisen. Denna utgångspunkt preciseras något enligt kraven för vem som anses vara en neutralt inställd magistrat och således upprätthåller det

rättsskydd som den federala Högsta domstolen hänvisar till. Som framgått i avsnitt 4.1 tas hänsyn till både juridisk färdighet och neutralitet för att avgöra frågan. Avseende juridisk färdighet framgår det att en magistrat inte behöver vara domare eller jurist om personen förväntas vara kapabel att ta beslut i den aktuella frågan. Vad gäller neutralitet är det ett tydligt krav att personen inte får vara delaktig i den förundersökning det är frågan om. Detta då personen i sådana fall objektivt sett inte kan anses vara neutral.

Det svenska regelverket präglas också av kriterierna om neutralitet och juridisk färdighet men genom mindre tydliga bestämmelser. Vad gäller juridisk färdighet kan rimligen sägas att detta uttrycks genom att poliser i egenskap av förundersökningsledare endast får besluta om husrannsakan vid åtgärder av mindre omfattning, att åklagare får fatta övriga beslut och att det anses lämpligt att rätten fattar beslut om de mest ingripande eller omfattande åtgärderna. Kriteriet om neutralitet är i svensk rätt uttryckt i viss mån genom objektivitetsprincipen<sup>202</sup>, vilken gäller för både polis och åklagare. Principen innebär att omständigheter och bevis som talar såväl till den misstänktes fördel som till hans fördel ska beaktas. Denna svenska princip uttrycker dock en annan syn än det amerikanska kriteriet om neutralitet. Synen i USA synes vara att poliser inte är kapabla att förhålla sig objektiva i sin bevisvärdering på grund av sitt ämbete, d.v.s. att det ligger utanför tjänstepersonens kontroll att bibehålla ett neutralt omdöme. I den svenska objektivitetsprincipen ligger motsatsvis en tilltro till att tjänstepersonen genom egen förmåga kan förhålla sig objektiv trots att hen tillhör en institution med främsta uppgift att bekämpa brott.

---

<sup>202</sup> Se avsnitt 2.3.4.

# 5 Kontroll och sanktioner vid olaglig användning av tvångsmedel

I föregående kapitel har redogjorts för de regler som anger under vilka förutsättningar beslut och verkställande av straffprocessuella tvångsmedel får ske, d.v.s. handlingsdirigerande rättssäkerhetsgarantier. För att dessa ska följas bör de som påpekats i avsnitt 2.1 anknytas till ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgarantier. I detta kapitel kommer innebörden av dessa behandlas.

## 5.1 Svensk rätt

### 5.1.1 JO:s och JK:s tillsynsverksamhet

JO har som en del av Riksdagens kontrollmakt ett övergripande tillsynsansvar över den offentliga verksamheten.<sup>203</sup> Myndigheten lyder huvudsakligen under lag (1986:765) med instruktion för Riksdagens ombudsmän. I lagens 2 § 1 st. 1–2 p stadgas att tillsynen omfattar statliga och kommunala myndigheter samt dessa myndigheters tjänstepersoner och övriga befattningshavare. I 3 § 1 st. preciseras att JO särskilt ska se till att medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter inte överträds inom den offentliga verksamheten. I JO:s tillsynsuppdrag ingår enligt 5 § 1 st. att pröva klagomål från allmänheten samt att själv utföra inspektioner och undersökningar. Ett ärende avgörs enligt 6 § 1 st. genom beslut, i vilket en ombudsman kan uttala sig om en myndighetsåtgärd strider mot lag eller annars är olämplig. Sådana beslut är dock inte bindande och leder vanligen då JO funnit myndighetsutövning vara lagstridig eller olämplig endast till ett kritiskt uttalande.<sup>204</sup> JO har även enligt 6 § 2 st. möjlighet att som särskild åklagare att väcka åtal för tjänsteperson som genom åsidosättande av sitt uppdrag har begått andra brottsliga gärningar än tryck- och yttrandefrihetsbrott. I en genomgång av JO:s beslut mellan januari 2002 och oktober 2007 fann dock stiftelsen Centrum för rättvisa att denna möjlighet

---

<sup>203</sup> JO:s hemsida, <https://www.jo.se/sv/Om-JO/Riksdagens-myndighet/>.

<sup>204</sup> Strømmer, Gunnar: ”Betydelsen av mobiliserande strukturer för fri- och rättigheter”. I: *Våra rättigheter. 5.: Rättighetsperspektiv till minne av Gustaf Petrén*, [Visby: Eddy.se] 2007, s. 206; Jfr Lindberg (2012) s. 18.

endast utnyttjats vid åtta fall, medan ca 30,000 av besluten avsåg anmälningar från enskilda och myndigheter.<sup>205</sup>

Vidare kan JO enligt 6 § 3 st. anmäla befattningshavare för fel i tjänsteutövningen till den som har befogenhet att fatta beslut om disciplinära åtgärder. Vid sådan anmälan riskerar berörd befattningshavare att för uppsåtliga eller oaktsamma fel meddelas varning eller löneavdrag. Detta gäller emellertid inte om felet är att anse som ringa.<sup>206</sup> Som exempel kan nämnas en åklagare som brustit i handläggningen vid hävande av ett beslagsbeslut, vilket resulterade i två månader försenat återställande av egendom och att en dator var beslagtagen i fem månader utan laga grund. Beslutande nämnd fann att felen bottnade i bristande kunskap om regelverket och att åklagaren i övrigt brustit i noggrannhet. Någon mer ingripande påföljd än en varning ansågs dock inte vara motiverad.<sup>207</sup> Av 6 § 4 st. följer dessutom att JO till relevant beslutsorgan kan anmäla en befattningshavare om avskedande eller avstängning från sitt uppdrag. Detta under förutsättning att det finnes påkallat till följd av brott eller grov eller upprepad tjänsteförseelse.

Även JK utövar tillsyn över den offentliga verksamheten men på uppdrag av Regeringen. Myndighetens uppdrag och befogenheter är i många avseende samstämmiga med JO:s<sup>208</sup> men några skillnader är värda att belysa. Vad gäller det generella tillsynsuppdraget har JK en mer begränsad roll än JO på så sätt att myndigheten främst ska upptäcka systematiska brister i den offentliga verksamheten. JK kan emellertid, till skillnad från JO<sup>209</sup>, på frivillig basis reglera skadeståndsanspråk riktade mot staten. Fall där detta blir aktuellt är främst där det framstår som klart att den enskilde är berättigad till ersättning till följd av felaktiga beslut från myndigheter.<sup>210</sup>

## 5.1.2 Skadeståndsanspråk vid felaktig myndighetsutövning

Enskildas skadeståndsanspråk gentemot staten för felaktig myndighetsutövning regleras huvudsakligen av skadeståndslagen och lagen om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder (LEF). Av 3 kap. 2 § skadeståndslagen framgår att stat och kommun är skadeståndsansvariga för skador som vållats genom fel och försummelse vid myndighetsutövning som dessa ansvarar för. Enligt paragrafens första punkt

---

<sup>205</sup> Strömmer (2007) s. 206.

<sup>206</sup> Se 14–15 §§ lag (1994:260) om offentlig anställning.

<sup>207</sup> JO 2003/04 s. 127.

<sup>208</sup> Se lag (1975:1339) om Justitiekanslerns tillsyn och förordning (1975:1345) med instruktion för Justitiekanslern.

<sup>209</sup> Strömmer (2007) s. 206.

<sup>210</sup> JK:s hemsida, <https://www.jk.se/om-oss/#1312>.

ersätts personskada, sakskada eller ren förmöghetsskada. Av paragrafens andra punkt följer att även ideell ersättning ska utgå för kränkning enligt 2 kap. 3 § mot en persons frihet, frid eller ära som orsakats genom brott. Kränkningersättning kräver emellertid att kränkningen är allvarlig art, varför det inte nödvändigtvis räcker att agerandet är att anse som brottsligt.<sup>211</sup>

Då kränkningersättning enligt 2 kap. 3 § fordrar att en brottslig gärning begåtts ska förutsättningar för straffrättsligt ansvar inom ramen för myndighetsutövning kommenteras. Av 20 kap. 1 § BrB följer att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning åsidosätter sin uppgift ska dömas för tjänstefel. Om brottet har begåtts uppsåtligen och det är att anse som grovt ska personen istället enligt 20 kap. 1 § 2 st. BrB dömas för grovt tjänstefel. Av bestämmelsens fjärde stycke framgår dock det första och andra stycket inte ska tillämpas att om gärningen är straffbar enligt någon annan bestämmelse. Som exempel brottslig myndighetsutövning nämndes i förarbetena då en polis utan varken beslut eller uppfyllda rekvisit enligt 28 kap. 5 § RB vidtar en husrannsakan. Ett sådant agerande skulle dock även kunna bedömas som hemfridsbrott.<sup>212</sup> Många av HD:s mål om tjänstefel har berört felaktiga frihetsberövanden, men med hänsyn till bevisvärigheter i denna fråga har felaktiga bedömningar sällan lett till straffrättsligt ansvar.<sup>213</sup> I ett mål om vårdslös handläggning av ett frihetsberövande uttalade HD att det inom rättsskipningen måste finnas ett stort utrymme för olika uppfattningar i lagtolknings- och lagtillämpningsfrågor, och att även ganska klara felbedömningar därför inte nödvändigtvis föranleder straffrättsligt ansvar.<sup>214</sup>

Sedan den 1 april 2018 stadgas uttryckligen i 3 kap. 4 § skadeståndslagen att ersättning ska utgå för ovan nämnda skador, men även annan ideell skada, som vållats på grund av att Europakonventionen överträtts. Ersättning utgår dock endast i den mån det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen. Även innan bestämmelsen infördes var det möjligt att döma ut skadestånd om det var nödvändigt för att uppfylla Sveriges förpliktelser enligt Europakonventionen. Detta skedde dock endast då ersättning inte kunde utgå enligt inhemsk skadeståndsrätt, ens vid konventionskonform tolkning, varvid Europakonventionen tillämpades direkt. Numera kan alltså ersättning för konventionsöverträdelser i dessa fall istället ske med stöd i inhemsk lag. För att ersättning ska utgå enligt bestämmelsen är det inte nödvändigt att fel eller försummelse förekommit, utan det är tillräckligt att en överträdelse konstaterats. Vad gäller kränkningersättning är det enligt bestämmelsen inte

---

<sup>211</sup> Bengtsson & Strömbäck: *Skadeståndslagen (2018, Zeteo internet)*, kommentaren till 3 kap. 2 §.

<sup>212</sup> Prop. 1975:78 s. 181 ff.

<sup>213</sup> Lindberg (2012) s. 18.

<sup>214</sup> NJA 1990 s. 542.



heller nödvändigt att kränkningen vållats genom en brottslig handling. Bestämmelsens tillämpningsområde begränsas dock genom rekvisitet om nödvändighet. Det innebär att bestämmelsen endast tillämpas om inte annat rättsmedel, t.ex. erkännande att fel förekommit, är tillräckligt för att gottgöra överträdelsen och att andra möjligheter för utdömande av skadestånd ska beaktas i första hand.<sup>215</sup>

Enligt 1 kap. 1 § skadeståndslagen tillämpas emellertid inte skadeståndslagen om annat är föreskrivet. Det innebär t.ex. att 8 § LEF tillämpas avseende person- och sakskada som vållats genom viss våldsanvändning enligt polislagen. I dessa krävs inte fel eller försummelse för att ersättning ska utgå.<sup>216</sup> Däremot utgår ersättning för ren förmögenhetsskada och kränkning i andra fall än frihetsberövanden endast enligt skadeståndslagen. På så sätt kan LEF sägas ha begränsad betydelse avseende felaktig användning av husrannsakan och beslag i den mening att anspråk på kränkingsersättning i dessa fall är vanligt förekommande.<sup>217</sup>

I JK dnr. 5087-12-40 var det fråga om ersättningsanspråk enligt 3 kap. 2 § för förmögenhetsskada, sakskada och ideell skada bl.a. på den grund att polisen beslutat om husrannsakan i ansökandenas hem på felaktiga grunder. JK uttalade att det enligt praxis inte är tillräckligt att en myndighet kan ifrågasättas för sitt ställningstagande i en bevis- eller rättsfråga där det funnits utrymme för olika bedömningar för att fel eller försummelse ska föreligga. Istället krävs rena förbiseenden eller uppenbart oriktiga bedömningar. Med hänsyn till avsaknad av konkretion i underlaget för att fastställa tillräcklig misstankegrad för husrannsakan fann dock JK att beslut om detta varit ett så pass uppenbart oriktigt att det utgjort fel och försummelse i skadeståndslagens mening. Medan ersättning för sakskada utgick ansåg JK att beslutet, trots att husrannsakan saknade legala förutsättningar, inte utgjorde ett straffbart tjänstefel, varför kränkingsersättning inte kunde utgå. Om anledningen till att kränkingsersättning grundad på Europakonventionen inte bedömdes i ärendet var att den sökande inte åberopat grunden eller att JK ej ansåg det påkallat framgick inte.

Även i JK dnr. 7422-16-40 var det fråga om ett felaktigt beslut om husrannsakan grundade kränkingsersättning. I ärendet hade polisen vidtagit en husrannsakan i den misstänktes brors lägenhet för att styrka uppsåtligt bruk av narkotika. Anledningen till att åtgärden vidtogs i broderns lägenhet var att den misstänkte först påstått att han bodde där. JK fann att varken påståendet om att han bodde hos brodern eller det faktumet att de var bröder utgjorde sådana synnerliga skäl som kunde grunda en laglig husrannsakan. JK ansåg

---

<sup>215</sup> Bengtsson & Strömbäck: *Skadeståndslagen (2018, Zeteo internet)*, kommentaren till 3 kap. 4 §.

<sup>216</sup> JK dnr. 1219-03-40.

<sup>217</sup> Se t.ex. JK dnr. 1219-03-40, JK dnr. 5087-12-40, JK dnr. 7422-16-40.

att beslutet innebar fel eller försummelse enligt skadeståndslagen men att det inte var att betrakta som tjänstefel, varför kränkingsersättning inte kunde utgå med stöd av 3 kap. 2 § skadeståndslagen. Däremot ansågs beslutet bryta mot proportionalitetsprincipen eftersom det i detta fall inte fanns tillräckliga skäl för en så pass ingripande åtgärd som husrannsakan. Beslutet utgjorde därmed en sådan kränkning av den enskildes rätt till privatliv enligt artikel 8 i Europakonventionen att ersättning skulle utgå direkt grundad på konventionen.<sup>218</sup>

### 5.1.3 Hantering av otillåtet anskaffad bevisning

Hur bevis som anskaffats genom en olaglig tvångsåtgärd ska behandlas kan förstås mot bakgrund av principerna om fri bevisföring och fri bevisvärdering. Dessa framgår av 35 kap. 1 § 1 st. RB som stadgar att rätten efter en samvetsgrann prövning av allt som förekommit ska avgöra vad som i målet är bevisat.

Ovan nämnda principer innebär att i princip alla bevismedel är tillåtna att lägga fram och att värdering av bevis inte är begränsat till vissa kunskapskällor eller av legala regler. Att ett bevismedel är anskaffat i strid med lag utesluter därmed principiellt inte att det får användas och kan tillerkännas ett högt bevisvärde.<sup>219</sup> Därmed inte sagt att det inte förekommer regler eller praxis som påverkar möjligheten att använda viss typ av bevisning.

HD har t.ex. i NJA 1986 s. 489 i en fällande dom för rattfylleri kommenterat ett analysbevis grundat på ett blodprov som tagits i strid med 28 kap. 13 § RB. Bestämmelsen anger de legala förutsättningarna för tvångsmedel innebärande blodprovstagning. Felaktigheten bestod i att blodprovet tagits av en laboratorieassistent medan bestämmelsen fordrade att detta sköttes av en läkare eller en legitimerad sjuksköterska. HD fann att någon grundläggande rättsprincip inte kunde anses så pass åsidosatt att bevismedlet inte fick läggas fram i målet. Intressant är dock att HD även kommenterade att felet inte kunde anses strida mot det grundlagsstadgade skyddet i 2 kap. 6 § RF mot påtvingade kroppsliga ingrepp. Av uttalandena att döma framstår det som HD ansåg att åsidosättande av vissa grundläggande rättsprinciper skulle kunna utgöra hinder mot att lägga fram bevismedel. Om ett grundlagsstridigt ingrepp i den enskildes rättssfär utgör ett sådant hinder besvarades dock inte.

Angående värdering av analysbeviset uttalade HD att höga krav skulle ställas. Med hänsyn till laboratorieassistentens erfarenhet och utbildning samt att hen

---

<sup>218</sup> Detta ärende avgjordes innan 3 kap. 4 § skadeståndslagen trätt i kraft.

<sup>219</sup> Fitger, Sörbom, Eriksson, Hall, Palmkvist & Renfors: *Rättegångsbalken (2017, Zeteo internet)*, kommentaren till 35 kap. 1 §.; NJA 1986 s. 489.

följde tillämpliga föreskrifter om provtagning fann HD dock att det saknades anledning till att lagstridigheten skulle påverka bevisvärdet. Justitieråd Höglund var emellertid skiljaktig. Hen ansåg att analysbeviset borde fränkännas bevisverkan och uttalade att individens skydd enligt 28 kap. 13 § ”... blir fullt effektivt först om ett åsidosättande medför att avsedd rättsverkan uteblir”.

## 5.2 Amerikansk rätt

### 5.2.1 Skadeståndsanspråk vid felaktig myndighetsutövning

En enskild som inom ramen för myndighetsutövning åsamkats skada kan göra anspråk på ersättning med stöd av två olika rättsliga institutioner. Den enskilde kan söka ersättning dels genom delstatlig s.k. *common law tort*, dels genom s.k. *constitutional tort*. Den förra institutionen kan sägas utgöra ett regelverk som reglerar under vilka förhållanden skadeståndsskyldighet uppkommer baserat på *common law*-principer om individens ansvar gentemot andra. Den senare institutionen baseras istället på statens ansvar gentemot den enskilde där skadeståndsskyldighetens uppkomst grundas på konstitutionella principer. Skadeståndets syfte enligt båda institutioner anses av vara såväl kompensatoriskt som preventivt.<sup>220</sup> Båda rättsgrundernas tillämpning överlappar på många områden och de skador den enskilde kan erhålla ersättning för är desamma, t.ex. sakskada, psykiskt lidande, förödmjukelse och förmögenhetsskada. Enligt den federala Högsta domstolens praxis har den vars rättigheter överträtts emellertid endast rätt till en dollar i ersättning för det faktum, i sig självt, att en lagöverträdelse ägt rum.<sup>221</sup>

Ett skadeståndsanspråk kan enligt *common law* riktas mot både individuella tjänstepersoner och myndigheter.<sup>222</sup> Grunder för skadeståndsanspråk gentemot polisen kan enligt New Yorks *common law* vara t.ex. otillbörlig våldsanvändning, felaktigt frihetsberövande och oaktsamt vållande av sakskada.<sup>223</sup>

Constitutional tort förekommer både på federal och delstatlig nivå. Genom den federala bestämmelsen 42 U.S.C. § 1983<sup>224</sup> kan en enskild, i federal

---

<sup>220</sup> Park, James J.: “The Constitutional Tort as Individual Remedy”. I: *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 2003, Vol. 38, s. 393 ff.

<sup>221</sup> *Ibid.*, s. 405.

<sup>222</sup> *Ibid.*, s. 398.

<sup>223</sup> *Lyles v. State of New York*, 2 A.D.3d 694, 770 N.Y.S.2d 81 (2003).

<sup>224</sup> ”Every person who, under color of any statute, ordinance, regulation, ... of any State ..., subjects, ... any citizen of the United States ... to the deprivation of any rights, ... secured

domstol, göra anspråk på ersättning gentemot en tjänsteperson för skada som denne orsakat genom överträdelser av konstitutionen och således för oskäligen eftersökningar och beslag enligt fjärde tillägget. Bestämmelsen tillämpas emellertid endast för tjänstepersoner inom delstatlig och kommunal regi. Vidare blir skadeståndsanspråk främst aktuellt gentemot poliser då åklagare generellt är undantagna från ansvar inom ramen för sin tjänsteutövning.<sup>225</sup> Med *under color of any statute etc.* menas inte att en tjänstepersonen måste ha agerat enligt gällande regler. För att uppfylla rekvisitet är det tillräckligt att denne har agerat inom ramen för myndighetsutövning.<sup>226</sup> Utöver individuella tjänstepersoner kan även kommunala myndigheter, till skillnad från delstatliga myndigheter, hållas ansvariga enligt bestämmelsen. Något principalansvar förekommer dock inte. För att en kommunal myndighet ska hållas ansvarig krävs att den myndighetsutövning som orsakat skadan kan anses följa gällande regelverk eller sedvänja [*official policy*]. Gällande regelverk och sedvänja avser inte bara legala regler. Kommunala myndigheter kan således hållas ansvariga även när en överträdelse av konstitutionen är en följd av t.ex. riktlinjer i en polishandbok, omdömeslös rekrytering och undermålig utbildning.<sup>227</sup>

På delstatlig nivå är det i New York efter målet *Brown v. State of New York*<sup>228</sup> möjligt att erhålla skadestånd med överträdelse av dess delstatliga konstitution som självständig grund.<sup>229</sup> Enligt avgörandet är inte bara tjänstepersoner som kan hållas ansvariga, utan även delstaten kan hållas skadeståndsskyldig som principal för dess anställdas agerande.<sup>230</sup>

## 5.2.2 Avvisning av olagligt anskaffad bevisning

Den s.k. avvisningsregeln [*exclusionary rule*] har beskrivits som det viktigaste rättsmedlet för att genomdriva sina rättigheter enligt det konstitutionella förbudet mot oskäligen eftersökningar och beslag.<sup>231</sup> Tillämpning av regeln vid överträdelser av det fjärde tillägget till den federala konstitutionen har sitt ursprung i den federala Högsta domstolens praxis kring 1900-talets början. Vid denna tidpunkt var tillägget emellertid endast

---

by the Constitution and laws, shall be liable to the party injured in an action of law, suit in equity, or other proper proceeding for redress.”

<sup>225</sup> LaFave (2009) s. 146.

<sup>226</sup> Jfr uttalandet “Misuse of power, possessed by the virtue of state law and made possible only because the wrongdoer is clothed with the authority of state law, is taken “under color of state law”, i *Monroe v. Pape*, 365 U.S. 167 (1961), s. 184; Park (2003) s. 413 ff.

<sup>227</sup> LaFave (2009) s. 146 f.

<sup>228</sup> *Brown v. State of New York*, 89 N.Y.2d 172 (1996).

<sup>229</sup> Freedus, Matthew S.: “A Cause of Action for Damages under the State Constitution: *Brown v. State of New York*”. I: *Albany Law Review* 1997, Vol. 60, s. 1916 f. & s. 1930 f.

<sup>230</sup> *Ibid.*, s. 1937.

<sup>231</sup> Del Carmen (2006) s. 105.

tillämpligt på federal nivå.<sup>232</sup> Avvisningsregeln formulerades i målet *Weeks v. United States*<sup>233</sup> där federal respektive delstatlig polis vid separata tillfällen, i den tilltalades hem, utan laglig grund hade beslagtagit bevisning. Den federala Högsta domstolen beslutade att avvisa den bevisning som beslagtagits av den federala polisen och uttalande, ”Att sanktionera en brottsbekämpande tjänstepersons olaga intrång av hans hem [den tilltalades] vore att genom laga beslut bekräfta en försummelse, om inte ett öppet trots, mot konstitutionens förbud ...”.<sup>234</sup> I samband med att det fjärde tillägget i målet *Mapp v. Ohio* inkorporerades på delstatlig nivå blev även avvisningsregeln fullt tillämplig i de delstatliga domstolarna. Detta innebär sålunda att bevisning som anskaffats via eftersökningar och beslag som strider mot den federala konstitutionen ska avvisas i en delstatlig domstol.<sup>235</sup> Som framgår av det följande är regeln dock inte absolut.

Avvisningsregeln kan av den tilltalade åberopas under pågående rättegång, vid överklagande av en fällande dom och vid extraordinära rättsmedel. Rättsföljden av avvisningsregelns tillämpning under pågående rättegång är att aktuell bevisning avvisas. Rättsföljden av en framgångsrik överklagan av en fällande dom på den grund att bevisning godkänts i strid med avvisningsregeln innebär istället att domslutet upphävs. För detta krävs dock att åklagaren inte bortom rimligt tvivel kan visa att bevisningen inte påverkade utgången i målet.<sup>236</sup>

Det huvudsakliga syftet med avvisningsregeln är enligt den federala Högsta domstolens praxis att avskräcka bruk av oskäligen tvångsåtgärder. Ett annat syfte har av domstolen sagts vara att upprätthålla domstolsväsendets integritet genom att inte medverka i överträdelser av det rättighetsskydd det har som uppgift att skydda. Slutligen har domstolens minoritet i målet *United States v. Calandra*<sup>237</sup> framhållt som syfte att försäkra allmänheten om att det offentliga inte drar nytta av olaga myndighetsutövning för att upprätthålla det offentligas förtroende.

Avgörandet i målet *United States v. Calandra*, vilket följts av den federala Högsta domstolen i ett flertal mål, visar hur syftena kan påverka vilken bevisning som kan avvisas vid regelns tillämpning. Domstolen beslutade att ett vittne inte kunde neka att svara på juryns frågor på den grund att de avsåg olaga åtkommen bevisning. I beslutet tog majoriteten endast hänsyn till avvisningsregelns avskräckande syfte och menade att någon faktiskt avskräckande effekt av att tillämpa regeln vid vittnesförhör inför jury i bästa

---

<sup>232</sup> LaFave (2009) s. 126.

<sup>233</sup> *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914).

<sup>234</sup> *Ibid.*, s. 394.

<sup>235</sup> LaFave (2009) s. 127.

<sup>236</sup> Del Carmen (2006) s. 111 f.

<sup>237</sup> *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974).

fall var osäker. Vidare uttalade domstolen att avvisningsregeln snarare ska ses som en generell garanti för individens rättigheter genom dess avskräckande effekt, än en individuell rättighet i sig.<sup>238</sup> Att avskräckning är det huvudsakliga syftet framgår vidare i målet *United States v. Janis*<sup>239</sup> där den federala Högsta domstolen uttalade att då, ”avvisningsregeln inte resulterar i någon uppskattningsbar avskräckning är dess tillämpning uppenbarligen opåkallad”<sup>240</sup>. Detta mål gällde visserligen regelns tillämpning i tvistemål, men ett liknande resonemang har utvecklats i ett flertal brottmål.

T.ex. har bevisning som avvisats med stöd av avvisningsregeln i ett mål där den tilltalade fälldes, tillåtits att beaktas vid bestämmande av påföljden. Detta då det ansågs nödvändigt att få obegränsad åtkomst till bevisning i denna fråga och då det inte ansågs finnas någon uppskattningsbar avskräckningseffekt av att avvisa bevisningen en andra gång. Vidare har den federala Högsta domstolen uttalat att avvisningsregelns endast är tillämplig under förutsättning att fördelarna med avskräckning i det enskilda fallet väger tyngre än regelns sociala kostnader.<sup>241</sup> Målet *Herring v. United States*<sup>242</sup> ger exempel på hur denna avvägningsprincip tillämpats. I målet hade en polis anhållit en person under god tro om att anhållningsbeslutet var giltigt. Under en efterföljande eftersökning hittades ett vapen och narkotika, vilket ledde till åtal. Det visade sig dock senare att en annan polisanställd missat att förkunna att anhållningsbeslutet utgått fem månader tidigare. Därför uppstod frågan om avvisningsregeln kunde tillämpas på den grund att anhållandet saknat lagstöd. Domstolen resonerade att avvisningsregelns tillämplighet kräver att polisens agerande måste vara avsiktligt på så sätt att avvisning ö.h.t. kan verka avskräckande samt är tillräckligt klandervärd för att motivera den kostnad för rättssystemet som avskräckning innebär. Därmed ansågs att avvisningsregeln inte var tillämplig i målet då polisens olagliga agerande var resultatet av försumlighet som hade svag koppling till anhållandet.

Slutligen ska nämnas det s.k. *good faith*-undantaget för poliser som utför eftersökningar och beslag med stöd av en warrant, utfärdad av en neutralt inställd magistrat, som senare funnits sakna sannolika skäl. Undantaget innebär att bevisning som anskaffats genom en sådan tvångsåtgärd inte ska avvisas om polisen agerade i god tro om att magistratens bedömning av sannolika skäl var korrekt. I målet *United States v. Leon*<sup>243</sup> där undantaget formulerades resonerade den federala Högsta domstolen för det första, enligt ovan redovisade principer, att avvisningsregeln syftar till avskräckning och att det vid dess tillämpning ska avvägas mellan de fördelar och nackdelar som

---

<sup>238</sup> LaFave (2009) s. 128 f.

<sup>239</sup> *United States v. Janis*, 428 U.S. 433 (1976).

<sup>240</sup> *Ibid.*, s. 454.

<sup>241</sup> LaFave (2009) s. 138 f.

<sup>242</sup> *Herring v. United States*, 555 U.S. 135 (2009).

<sup>243</sup> *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984).

avvisning innebär. För det andra ansåg domstolen att det inte fanns några skäl att tillämpa regeln för fel orsakade av magistrater då det inte fanns något empiriskt stöd för att personer inom detta ämbete är benägna att försumma konstitutionella principer och då det saknades anledning att anta att avvisning av bevisning beslagtagna med stöd av warrant har avskräckande effekt för magistraten. För det tredje menade domstolen att avvisning i avskräckande syfte för polisen var olämpligt då det inte förekommit olaglig aktivitet från polisens sida då denne förlitat sig på en tidigare bedömning. Således vägde nackdelarna med avvisning tyngre än de eventuella fördelar som kunde förväntas i situationer som den i målet.<sup>244</sup>

### 5.2.2.1 Argument för och emot avvisningsregeln

Avvisningsregelns vara eller icke vara har länge varit föremål för diskussion i amerikansk doktrin.<sup>245</sup> Utöver de syften som angetts i föregående avsnitt kommer nedan redogöras för några av de argument och motargument som förekommit i debatten.

För det första kan nämnas det motargument om att avvisningsregeln hämmar rättsväsendets förmåga att uppfylla sin brottsbekämpande funktion. LaFave menar dock att detta argument saknar bäring vad gäller dess kritik mot regeln som sådan eftersom problemet då snarare ligger i de restriktioner konstitutionen ställer upp för de brottsbekämpande myndigheterna.<sup>246</sup> Ytterligare ett motargument, vilket anförts av den federala Högsta domstolens ordförande i målet *Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents*<sup>247</sup>, är att det inte finns något empiriskt stöd för att avvisningsregeln syfte om avskräckning har någon praktisk effekt. Rörande detta argument menar LaFave att det inte finns empiriskt stöd varken för eller emot någon avskräckningseffekt, men att vissa institutionella förändringar sedan regelns inträde pekar på en positiv effekt. T.ex. att användningen av warrants ökat dramatiskt och en ökad satsning på utbildning i konstitutionell rätt för poliser.<sup>248</sup>

Även Walker menar att forskningen pekar på att avvisningsregeln faktiskt påverkat polisens arbete sett över en längre tidsperiod. Han pekar särskilt på en studie från 1980-talet, vilken genomfördes genom intervjuer med narkotikapoliser i Chicago. Bl.a. noterades ett ökat samarbete mellan polisen och åklagarmyndigheten genom t.ex. utbildning för polisen. Det instiftades ett rankingsystem där poliser med fler avvisningar hade sämre chans till befordran. Vidare resulterade avvisningsregeln i en tydlig ökning i bruket av

---

<sup>244</sup> LaFave (2009) s. 130.

<sup>245</sup> Jfr Del Carmen (2006) s. 129; LaFave (2009) s. 129 ff.

<sup>246</sup> Ibid., s. 129.

<sup>247</sup> *Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents*, 403 U.S. 388 (1971).

<sup>248</sup> LaFave (2009) s. 129.

warrants. Majoriteten av de intervjuade menade även att ge vittnesed inför rätten, särskilt vid förhandlingar som ledde till att bevisning avvisades, var den bästa utbildning de fått samt att de sällan fick bevisning avvisad av samma anledning två gånger. Å andra sidan påtalade poliserna att de i de flesta fall då bevisning avvisats hade haft full förståelse för lagen. Walker tolkar detta faktum som att avvisningsregeln inte har någon effekt i fall då poliser inte har för avsikt att lagföra utan endast t.ex. vill beslagta och förstöra brottsliga föremål och att poliser vid avsikt för lagföring är medvetna om lagen och följderna av ett eventuellt lagbrott.<sup>249</sup> Just att avvisningsregeln inte påverkar situationer då polisen inte har avsikt att lagföra den misstänkte har även använts som kritik mot regeln.<sup>250</sup>

Ett annat argument som förts emot avvisningsregeln är att det ger incitament för poliser att ljuga i rätten om hur bevisning har anskaffats. I en tidig studie om avvisningsregelns effekter noterades en ökning av poliser som hävdade att den misstänkte tappat narkotika på marken, istället för att den åtkommit genom eftersökning, vilket gör beslaget lagligt.<sup>251</sup>

### 5.3 Jämförande analys

Vad gäller ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgarantier visar sig skillnader mellan det svenska och amerikanska rättssystemet främst beträffande skadestånd och hantering av otillåtet anskaffad bevisning. Den allmänna tillsynen ska inte kommenteras då det material som använts inte innehållit tillräcklig information för att göra en lämplig jämförelse.

Vad gäller skadestånd kan för det första anmärkas att det i det amerikanska rättssystemet är möjligt att rikta anspråk både mot enskilda tjänstepersoner och myndigheter. I det svenska rättssystemet riktas skadeståndsanspråk för felaktig myndighetsutövning istället endast mot myndigheter. En andra skillnad ligger i hur reglerna för kränkingsersättning är utformade. Enligt amerikansk constitutional tort föreligger grund för skadeståndsanspråk för i princip samtliga överträdelser av fjärde tillägget till konstitutionen. Kränkingsersättning enligt svensk rätt kräver att brott, t.ex. tjänstefel, har begåtts eller att myndighetsåtgärden har stridit mot Europakonventionen och att annat rättsmedel än skadestånd inte anses tillräckligt som gottgörelse. Eftersom brottsligt agerande är så pass ovanligt blir det i ett svenskt sammanhang främst aktuellt med kränkingsersättning med stöd av Europakonventionen.

---

<sup>249</sup> Walker (1993) s. 49 f.

<sup>250</sup> Del Carmen (2006) s. 127.

<sup>251</sup> Walker (1993) s. 46 f.



Som kontrast till amerikansk constitutional tort kan i den praxis från JK som ovan redovisats i avsnitt 5.1.2 ses att vissa överträdelser av reglerna för tvångsmedel inte utgör konventionsbrott. I JK dnr. 5078-12-40 utgick ingen kränkingsersättning då polisen inte kunnat styrka tillräcklig misstankegrad medan kränkingsersättning utgick i JK dnr. 7422-16-40 då beslut om husrannsakan stridit mot proportionalitetsprincipen i art. 8 Europakonventionen. Det ska dock åter igen påpekas att skälen till varför kränkingsersättning enligt Europakonventionen inte beaktades i det förra ärendet inte framgick. I anslutning till detta kan även nämnas att skadestånd enligt amerikansk constitutional tort kan utgå på den grund att myndigheterna brustit i utbildning av dess tjänstepersoner. En sådan förpliktelse har i svensk rätt inte kunnat identifieras som skadeståndgrundande omständighet.

Avslutningsvis anses skadestånd syfta till både prevention och kompensation i det amerikanska rättssystemet. Baserat på de ovan nämnda ärendena från JK synes kränkingsersättning enligt svensk rätt istället endast syfta till kompensation. Denna slutsats kan dras av att JK inte ansåg att ett regelbrott som sådant, i form av bristande bevisning, grundade skadestånd medan motsatt slutsats drogs vid brott mot proportionalitetsprincipen. Bestämmelsen i 3 kap. 4 § i skadeståndslagen talar dessutom om skadestånd som sanktion endast om annan *gottgörelse*, vilket rimligen får förstås som kompensation, inte är tillräcklig. Huruvida skadestånd är en lämplig ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgaranti i preventivt syfte diskuteras mer i kommande kapitel.

Den förmodligen största skillnaden mellan det amerikanska och svenska rättssystemet ligger i den ovan redovisade avvisningsregeln. Diskussion om fråntagen bevisverkan till följd av otillåtna tvångsmedel har förekommit i svensk praxis men någon avvisning har enligt redovisad praxis inte förekommit beträffande de straffprocessuella tvångsmedlen. Det olagligt vidtagna tvångsmedlet i målet NJA 1986 s. 489 innebar endast att bevismedlet skulle värderas med försiktighet, inte att det skulle avvisas. HD:s resonemang tyder på att domstolen inte ansåg avvisning av bevisning som en lämplig åtgärd för att kontrollera polisens användning av tvångsmedel. Resonemanget tyder istället på att regler om bevisverkan endast ska försäkra tillförlitligheten av de bevisning som anskaffats. Det var endast det skiljaktiga justitierådet som poängterade en preventiv funktion av avvisning genom uttalandet att rättsskyddet blir fullt effektivt endast om bevisverkan uteblir.

För mig framstår den i amerikansk rätt mer utvecklade synen på de principiella och praktiska syftena av avvisningsregeln som den största skillnaden mellan respektive rättssystem. Även om det framför allt är regelns preventiva funktion, d.v.s. ett praktiskt syfte, som format den federala Högsta domstolens praxis menar jag att de principiellt grundade syftena om rättsväsendets integritet och att det offentliga inte ska dra nytta av regelbrott tyder på en mycket tydligare syn på domstolarna som kontrollmakt av polisen,

jämfört med det svenska rättssystemet. Avvisningsregelns konkreta innebörd är mindre intressant att diskutera i detta jämförande sammanhang då det inte finns någon motsvarande regel i svensk rätt.

## 6 Sammanfattande diskussion

Som utgångspunkt för detta avsnitt kan återknytas till ett par ståndpunkter som presenterats i framställningens inledande avsnitt. D.v.s. att rättssäkerhet är en överordnad funktion genom hela straffprocessen, att beslutsfattandet beträffande tvångsmedel bör regleras för att stärka denna funktion och att de handlingsdirigerande rättssäkerhetsgarantierna bör anknytas till ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgarantier för att stärka dess efterlevnad.

En rättssäker straffprocess fordrar alltså ett regelverk med tydligt utformade bestämmelser för hur straffprocessuella tvångsmedel får tillämpas (handlingsdirigerande rättssäkerhetsgarantier) samtidigt som det finns tillgängliga sanktioner som ger starka incitament till att inte bryta mot dessa regler (ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgarantier). För att en sanktion ska kunna skapa ett sådant incitament menar jag att det är nödvändigt med en konsekvent och förutsebar tillämpning vid utdömandet av denna. Detta är naturligtvis en utmaning vid straffprocessuella tvångsmedel på grund av att få situationer är en annan lik. Tydliga handlingsdirigerande regler, antingen formade genom lag eller praxis, ger dock en god grund för att en konsekvent tillämpning av sanktioner. Även från individens perspektiv är det önskvärt med en konsekvent och förutsebar tillämpning av sanktioner, särskilt vad gäller kompensation i form av skadestånd. Detta då enskilda rimligen anmäler myndighetsutövning i större utsträckning om de har vetskap om vilken utgång de kan förvänta sig i ärendet.

I följande avsnitt kommer därför först utformningen av de svenska handlingsdirigerande rättssäkerhetsgarantierna diskuteras. Sedan kommer de svenska ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgarantiernas funktion som incitament att skapa regelefterlevnad att diskuteras.

### 6.1 Brister i de handlingsdirigerande rättssäkerhetsgarantierna

#### 6.1.1 Regeringsformens outnyttjade potential och domstolarnas begränsade roll

Förutsättningarna i svensk rätt för bruk av ett tvångsmedel utgår från tre nivåer eller olika typer av regler: grundlagsskyddet i 2 kap. RF samt Europakonventionen, de allmänna principerna för tvångsmedelsanvändning och de mer preciserade lagrummen i 24–28 kap. RB. Som konstaterats samspelar dessa regler på så sätt att de allmänna principerna och

bestämmelserna i RB fastställer vilka ingripanden som är tillåtliga inskränkningar av det mer allmänt formulerade grundlagsskyddet. Omfattas ett ingripande av grundlagsskyddet är en rimlig utgångspunkt således att om ingripandet strider mot principernas eller RB:s krav är det även ett brott grundlagen. Baserat på den praxis som presenterats i framställningen är detta emellertid inte fallet. I JK dnr. 5078-12-40 och NJA 1986 s. 489 fanns nämligen de i målen vidtagna tvångsmedlen strida mot krav på beviskrav respektive korrekt utförd blodprovstagning, dock utan att strida mot Europakonventionen respektive regeringsformen, vilket i JK:s ärende fick direkt konsekvens för den sökandes skadeståndsanspråk. Som jag påpekat tydde även HD:s domskäl i NJA 1986 s. 489 att ett grundlagsbrott eventuellt skulle kunna ha påverkat utgången i detta mål avseende bevismedlets användning.

Därmed är en tydlig praxis för vilka fel som anses bryta mot grundlagsskyddet eller Europakonventionen en mycket relevant fråga för ett rättssäkert regelverk. Baserat på de ovan nämnda målen och framställningen i övrigt är detta dock inget som svenska domstolar och lagstiftaren har bemödat sig med. Europakonventionen har i sammanhanget störst betydelse för skadeståndsanspråk då konventionsbrott är nödvändigt för kränkingsersättning. Vad gäller det inhemska grundlagsskyddet menar jag att en utarbetad praxis för vilka ingripande som strider mot detta är önskvärd av två skäl, dels den principiella vikten av ett konstaterande av grundlagsbrott, dels att en sådan systematik skulle kunna tjäna som måttstock för utdömande av vissa typer av sanktioner.

Istället för att använda grundlagen som måttstock för när det är rimligt att utdöma sanktioner skulle även de övriga reglerna och principerna kunna användas direkt, utan att bedöma dessa i relation till grundlagen. T.ex. att brott mot behovsprincipen, utan att strida mot grundlagen, kan ses som ett sådant regelbrott som typiskt sätt straffas med en sanktion av viss stränghet. Jag menar dock att tillämpning av grundlagen även har den fördelen att ett konstaterat grundlagsbrott möjligen skulle ge en starkare signal till tjänstepersoner av överträdelsens allvarsamhet. En ökad efterlevnad av reglerna då brott dessa anses strida direkt mot grundlagen skulle därmed möjligen kunna uppnås.

En anledning till att praxis avseende tvångsmedelsanvändning i relation till grundlagsskyddet är så pass underutvecklad kan mycket väl grunda sig att domstolarna i princip inte är delaktiga i denna utveckling. I kontrast till det amerikanska rättssystemet är det ett frivilligt beslut från åklagarens sida om hen vill underställa rätten tvångsmedelsbeslutet. Beslut om husrannsakan går ej att överklaga i vanlig ordning till domstol och lagligheten av beslut om beslag är endast i mycket begränsad mån möjlig att överklaga till domstol. Frågan om lagligheten av ett beslut om husrannsakan eller beslag avgörs

oftast därför av JK och JO. Oavsett dessa myndigheters värde som tillsynsorgan går det att ifrågasätta lämpligheten av att de bär det största ansvaret för utformningen av praxis angående tvångsmedel. För det första kan det rimligen ifrågasättas om det är lämpligt att denna uppgift sköts av organ underställda Riksdagen respektive regeringen. Oavsett JO:s och JK:s sakliga kompetens kan oberoende domstolar möjligen förväntas vara mer villiga att kritisera statens myndighetsutövning. För det andra kan fler vägledande domstolsavgöranden dels skapa ett tydligare regelverk, dels, i kraft av dess auktoritet, möjligen skapa ökad regelefterlevnad än beslut från JO och JK. Ett tydligare regelverk genom vägledande domar skulle även vara önskvärt för att fylla de allmänt utformade principerna om behov och proportionalitet med innehåll.

Ett ökat inflytande från domstolarna är alltså önskvärt. Frågan är då hur detta kan uppnås på bästa sätt. I det amerikanska rättssystemet sker detta bl.a. genom warrantprocessen och möjligheten att med stöd av avvisningsregeln överklaga tvångsmedelsbeslut. I ett svenskt sammanhang skulle ökat domstolsinflytande således kunna uppnås dels genom ändrade regler om beslutskompetens eller en bestämmelse motsvarande avvisningsregeln. Avvisningsregeln ska inte diskuteras här då denna hör till de ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgarantierna. Istället kommer i följande avsnitt beslutskompetensen diskuteras.

## **6.1.2 Beslutskompetens och objektivitet**

I svensk rätt kan polis, förundersökningsledare, åklagare och rätten besluta om husrannsakan och beslag. Som konstaterats får en enskild polis besluta om husrannsakan om det är fara i dröjsmål, polis i egenskap av förundersökningsledare får besluta om husrannsakan vid enklare brott och åklagare samt rätten får besluta om husrannsakan vid övriga typer av brott. Polisens kompetens att besluta om sådana åtgärder kan ifrågasättas från synpunkten att de inte alltid har tillräcklig juridisk kompetens. Mer intressant menar jag emellertid är att ifrågasätta beslutskompetensen hos polis och åklagare från synpunkten att de på grund av sitt ämbete inte alltid kan förväntas att förhålla sig objektiva i utredningen. Enskilda polisens kompetens att i undantagsfall vid fara i dröjsmål besluta om husrannsakan framstår som praktiskt nödvändig, varför detta inte kommenteras vidare i detta sammanhang.

Mot bakgrund av detta och vad som sagts i föregående avsnitt finns det därför åtminstone två skäl att öka domstolars inflytande i beslutsprocessen, neutralitetsskäl och för att stimulera utveckling av praxis.

Som påpekats tidigare i framställningen visar sig två skilda synsätt i det amerikanska och det svenska synsättet på huruvida de brottsbekämpande myndigheternas objektivitet går att upprätthålla. Det amerikanska synsättet utgör mer av en allt eller inget-syn där en polis eller åklagare objektivt sett inte kan förväntas förhålla sig neutral i sitt beslutsfattande om hen är involverad i utredningen. Warrantprocessen syftar därför till kontroll över polisens och åklagares omdöme och sätter en stämpel av objektivitet på de tvångsmedelsbeslut som godkänns. I svensk rätt kontrolleras polisens och åklagares neutralitet å andra sidan genom den allmänt hållna objektivitetsprincipen. Principen är utformad som ett påbud enligt vilken tjänstepersoner ska förhålla sig objektiva i den mening att bevis och omständigheter som talar såväl för som emot den misstänktes skuld ska beaktas. Som jag tidigare signalerar detta ett synsätt enligt vilket poliser och åklagare faktiskt kan förväntas kontrollera huruvida de förhåller sig objektiva i sitt beslutsfattande. Jag menar att det är för idealistiskt synsätt som rimligen ej stämmer överens med verkligheten.

Krav på warrant och objektivitetsprincipen utgör således den handlingsdirigerande rättssäkerhetsgaranti som i respektive rättssystem syftar till att upprätthålla polisens och åklagares objektivitet. Vid en jämförelse av dessa lösningar kan ses att den amerikanska lösningen är ett mycket tydligt utformat påbud medan det går att ifrågasätta om den svenska lösningen ens går att tillämpa i rättsskipningen avseende tvångsmedelsbeslut. Det framstår nämligen som oerhört svårt att fastställa om polisen brustit i objektivitet genom att den t.ex. missat att ta hänsyn till viss bevisning som talar emot att sannolika skäl är uppfyllt. Genom warrantkravets tydliga utformning går den att anknyta till en sanktion i form av t.ex. avvisning av bevisning. Mot bakgrund av vad som sagts om objektivitetsprincipen går den svårligen att anknyta till en ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgaranti.

Bristande objektivitet avseende själva bevisvärderingen beivras visserligen genom sanktioner då det lagstadgade beviskravet inte har uppfyllts. Med hänsyn till svårigheten att avgöra då bevisvärderingen innebär direkta fel eller försummelser, såvida det inte har att göra med administrativa brister<sup>252</sup>, anser jag dock att effektivare kontroll uppnås genom att rätten tar över denna uppgift. En handlingsdirigerande bestämmelse att lämna över beslutsfattandet till rätten har just den fördelen att ett regelbrott mot detta är lättare att förena med en sanktion än en brist i bevisvärderingen. En annan fördel med ett sådant system är att poliser och åklagare blir tryggare i sin tjänstutövning gentemot sanktioner eftersom de kan förlita sig på den bevisvärdering som redan godkänts. Slutligen innebär ett tillstånd från domstol en förstärkning av

---

<sup>252</sup> Jfr JK dnr. 5078-12-40 där bevisunderlaget inte hade dokumenterats korrekt.

rättssäkerhetsfunktionen på så sätt att fel i tvångsmedelsanvändningen kan motverkas proaktivt, d.v.s. innan ingreppet i den enskildes rättssfär har skett.

## **6.2 Ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgarantier som incitament till regelefterlevnad**

I föregående avsnitt kommenterades hur vissa av de handlingsdirigerande rättssäkerhetsgarantierna brister i dess tydlighet och på så sätt är svåra att anknyta till en ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgaranti. I detta avsnitt kommer istället fokuseras på de ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgarantierna som sådana och huruvida de kan förväntas att skapa incitament till efterlevnad av de handlingsdirigerande bestämmelserna.

Inledningsvis kan sägas att två separata frågor kan diskuteras i detta avsnitt, huruvida tillräckliga sanktionsmöjligheter finns tillgängliga och huruvida dessa möjligheter utnyttjas i tillräcklig mån för att ge en avskräckande effekt. Som svar på den andra av dessa frågor menar jag att det framstår som att den svenska sanktionsmöjligheten till disciplinära påföljder inte utnyttjas i tillräcklig omfattning. Baserat på det material som använts i framställningen är varningar den huvudsakligen följden av ett regelbrott. Den avskräckande effekten av detta kan ifrågasättas. En varning kan möjligen få avskräckande effekt i efterhand för den tjänsteperson varningen berör då hen blivit varse om vilket agerande som varit felaktigt. Vid en upprepad förseelse är personen dessutom medveten om att en strängare påföljd så som löneavdrag kan tillämpas. En allmänt avskräckande effekt av varningar menar jag dock är svårare att förvänta sig. Ett ökat bruk av disciplinära åtgärder skulle därför vara önskvärt i ett avskräckande syfte.

Att tillämpa disciplinära åtgärder med så pass ingripande rättsföljder som löneavdrag kan å andra sidan framstå som omotiverat strängt vid enstaka förseelser. Med hänsyn till regelverkets komplexitet måste det finnas overseende för att enstaka fel kan förekomma utan att detta innebär stränga sanktioner för en tjänsteperson. Vidare kan anledningen till att fel förekommer ligga på strukturell nivå, t.ex. på grund av undermålig utbildning eller brist på resurser. Med detta i åtanke kan sanktioner som träffar polisens verksamhet istället för enstaka personer vara att föredra. I detta sammanhang kommer skadestånd och avvísingsregeln upp som alternativ, vilka kommer diskuteras i följande avsnitt.

## 6.2.1 Skadestånd

Som är fallet i amerikansk lagstiftning kan bestämmelserna om skadestånd utformas med både prevention och kompensation som syfte. I kompensatoriskt syfte tjänar möjligheten till skadeståndsanspråk en viktig funktion i rättssäkerhetsperspektiv genom att det ger en viss upprättelse för individen. Däremot menar jag, särskilt med hänsyn till de låga ersättningsbelopp som förekommer i svensk rätt, att kompensation inte ligger i paritet med t.ex. det rättsövergrepp en otillåten husrannsakan innebär. Med andra ord är kompensation inte tillräckligt för rättfärdiga bruket av felaktig tvångsmedelsanvändning, utan sanktionernas fokus måste i första hand ligga på prevention. Det svenska regelverket för skadestånd synes inte vara utformat med detta som syfte, varför prevention inte heller bör kunna förväntas. Frågan är ändå värd att diskutera.

Min ståndpunkt är att skadestånd möjligen kan få avskräckande effekt om ersättningen kommer upp i sådana nivåer att det kan få en negativ påverkan på myndigheternas verksamhet eller om det riktas mot den individuella tjänstepersonen. I annat fall framstår dess avskräckande effekt som jämförbar med en varning från JO eftersom det då endast innebär ett konstaterande av att ett fel begåtts och att myndigheterna kan betala av felaktigheten utan någon kännbar effekt. Emellertid menar jag att varken höga ersättningsbelopp eller skadestånd riktad mot den individuella tjänstepersonen är önskvärda i avskräckande syfte. Med hänsyn till vad som sagts i föregående avsnitt bör sanktioner vid enstaka förseelser i första hand riktas mot myndighetens verksamhet som sådan, varför individuellt skadeståndsansvar inte är att föredra. Vidare anser jag att höga ersättningsbelopp vid enstaka fel framstår som ett onödigt ingrepp i myndigheternas resurser om det finns alternativa bestämmelser att tillämpa som t.ex. avvisningsregeln. Avvisningsregeln kan naturligtvis också innebära slöseri av polisens resurser om den resulterar i att en brottsutredning går om intet på grund av en otillåten tvångsåtgärd. Om mer ingripande tvångsmedel, vilka rimligen företas i mer resurskrävande utredningar, underställs domstol innan de beslutas kan förlusten av polisiära resurser dock motverkas.

## 6.2.2 Avvisning av bevis

Som påpekats menar jag att effekten av en avvisningsregel har förtjänster av att den riskerar att förhindra de brottsbekämpande myndigheterna från att utföra dess huvudsakliga verksamhet, samtidigt som den inte har direkta effekter för den individuella tjänstepersonen. Genom att sanktionen påverkar hela de berörda myndigheternas organisation skapar den starka incitament både för polisens enskilda agerande och för myndigheterna att skapa en väl



fungerande struktur. Detta har visst stöd i den empiriska analysen av avvisningsregelns effekter då den i USA har bidragit till bättre utbildade poliser och en ökning av bruket av warrants.

En nackdel med avvisningsregeln som ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgaranti är dock att den endast hindrar användning av bevisningen som anskaffats. Som Walker påpekat tyder den empiriska analysen på att regeln inte har någon avskräckande effekt om polisen inte har någon avsikt att lagföra, utan endast att beslagta t.ex. narkotika för att förstöra denna. På så sätt kan regeln inte tillämpas som ensam sanktion utan behöver tillämpas som komplement till disciplinära påföljder. Sammanfattningsvis menar jag att avvisningsregeln skulle utgöra ett nödvändigt komplement till de svenska ansvarsutkrävande rättssäkerhetsgarantierna.

### **6.3 Avslutande kommentar**

Ett regelverk som effektivt förhindrar samtliga fel vid bruket av straffprocessuella tvångsmedel är naturligtvis närmast att betrakta som omöjligt. Att skapa bättre förutsättningar för detta är dock en fullt möjlig uppgift. Några eventuella lösningar eller riktlinjer för detta har diskuterats i föregående avsnitt. Reglerna för under vilka förutsättningar husrannsakan och beslag har i vissa avseende funnits vara i behov av förtydligande. De tillgängliga sanktionerna för att stärka regelefterlevnad har funnits vara för försiktigt tillämpade och i behov av en kompletterande sanktion i form av avvisning av bevis. Detta då avvisningsregeln är en sanktion som ger kännbar effekt för hela de brottsbekämpande myndigheternas organisation och därmed ger starkare incitament för att skapa fungerande strukturer i fråga om t.ex. utbildning.

Som påpekades i framställningens inledning är straffprocessens utformning emellertid en fråga som är starkt präglad av rättspolitiska hänsyn. De värderingar som döljer sig i det svenska regelverket tyder på antaganden om att brottsbekämpande myndigheter är kapabla till självreglering och att förhålla sig objektiva i sitt beslutsfattande. Det är på grund av ett ifrågasättande av dessa antaganden, med inspiration från amerikansk rätt, som framställningen har presenterat förändringar av regelverket. Mot bakgrund av detta kräver de förändringar som uppsatsen framför inte endast en effektivare lagteknisk utformning, utan fordrar en omvärdering av synen på polis och åklagare som aktörer inom straffprocessen.

# Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur

Abraham, Henry J.: *The Judicial Process: An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England and France*, 7th ed., Oxford University Press, New York 1998.

Bogdan, Michael: *Komparativ rättskunskap*, 2. uppl., Nordstedts juridik, Stockholm 2003.

Bronitt, Simon & Stenning, Philip: "Understanding discretion in modern policing". I: *Criminal Law Journal* 2011, Vol. 35(6), s. 319–332.

Davis, Angela J.: *Arbitrary Justice: The Power of the American Prosecutor*, Oxford University Press, New York 2007.

Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5., [uppdaterade] uppl., Nordstedts juridik, Stockholm 2015.

Davis, Kenneth Culp: *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, Baton Rouge 1969.

Del Carmen, Rolando V.: *Criminal procedure: law and practice*, 7. Ed., Thomson/Wadsworth, Belmont, CA 2006.

Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik: *Rättegång. H. 1*, 8., [rev.] uppl., Nordstedts juridik, Stockholm 2002.

Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif & Edelstam, Henrik: *Rättegång. H. 3*, 7., [rev.] uppl., Nordstedts juridik, Stockholm 2006.

Fletcher, George P. & Sheppard, Steve: *American law in a global context*, Oxford University Press, New York 2005.

Freedus, Matthew S.: "A Cause of Action for Damages under the State Constitution: *Brown v. State of New York*". I: *Albany Law Review* 1997, Vol. 60, s. 1915–1948.

Frände, Dan: *Finsk straffprocessrätt*, Edita, Helsingfors 2009.

Hjertstedt, Mattias: *Tillgången till handlingar för brottsutredare: en rättsvetenskaplig studie av beslag med husrannsakan, myndigheters utlämnandeskyldighet samt editions- och exhibitionsplikt*, Iustus, Diss. Umeå: Umeå univ. 2012, Uppsala 2011.

Kleineman, Jan: ”Rättsdogmatisk metod”. I: *Juridisk metodlära* (red. Korling, Fredric & Zamboni, Mauro), 1 uppl., Studentlitteratur, Lund 2013, s. 21–45.

LaFave, Wayne R. (red.): *Criminal procedure.*, 5. Ed., West, St. Paul, Minnesota 2009.

Lavin, Rune: ”Om förvaltningsrättslig forskning – en replik”. I: *Förvaltningsrättslig Tidskrift* 1990, s. 71–74.

Lee, Cynthia: ”Reasonableness with Teeth: The Future of Fourth Amendment Reasonableness Analysis”. I: *Mississippi Law Journal* 2012, Vol. 81, s. 1133–1182.

Lindberg, Gunnel: ”Straffprocessuella tvångsmedel – några utvecklingslinjer”. I: *Svensk Juristtidning* 2007, s. 50–58.

Lindberg, Gunnel: *Straffprocessuella tvångsmedel: när och hur får de användas?*, 3., [rev.] uppl., Karnov Group, Stockholm 2012.

Lindblom, Per Henrik: ”Tvekamp eller inkvisition?”. I: *Svensk Juristtidning* 1999, s. 617–655.

Nordh, Roberth: *Tvångsmedel: kvarstad, häktning, beslag, husrannsakan, m.m.*, Iustus, Uppsala 2007.

Packer, Herbert L.: *The limits of the criminal sanction*, Stanford Univ. Press, Stanford, Calif. 1968.

Park, James J.: ”The Constitutional Tort as Individual Remedy”. I: *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 2003, Vol. 38, s. 393–454.

Peczenik, Alexander: *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1 uppl., Fritze, Stockholm 1995.

Samin, Kam & Marceu, Justin: ”Double Reasonableness and the Fourth Amendment”. I: *University of Miami Law Review* 2014, Vol. 68, s. 589–632.

Sandgren, Claes: ”Är rättsdogmatiken dogmatisk?”. I: *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2005, Vol. 118, s. 648–656.

Strömmer, Gunnar: ”Betydelsen av mobiliserande strukturer för fri- och rättigheter”. I: *Våra rättigheter. 5.: Rättighetsperspektiv till minne av Gustaf Petrén*, Rättsfonden, [Visby: Eddy.se] 2007, s. 200–220.

Svensson, Eva-Maria: ”De lege interpretata – om behovet av metodologisk reflektion”. I: *Juridisk Publikation* 2014, s. 211–226.

Valguarnera, Filippo: ”Komparativ metod”. I: *Juridisk metodlära* (red. Korling, Fredric & Zamboni, Mauro), 1 uppl., Studentlitteratur, Lund 2013, s. 141–173.

Walker, Samuel: *Taming the System: The Control of Discretion in Criminal Justice, 1950–1990*, Oxford University Press, New York 1993.

## Källor

### Offentligt tryck

#### *Propositioner*

Prop. 1975:78 Om lagstiftning angående ansvar för funktionärer i offentlig verksamhet.

Prop. 1988/89:124 Om vissa tvångsmedelsfrågor.

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

#### *Statens offentliga utredningar*

SOU 1938:44 Processlagsberedningens förslag till rättegångsbalk 2.

SOU 1995:47 Tvångsmedel enligt 27 och 28 kap. RB samt polislagen.

SOU 2003:74 Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen.

SOU 2007:22 Skyddet för den personliga integriteten.

SOU 2017:7 Straffprocessens ramar och domstolens beslutsunderlag i brottmål.

SOU 2017:100 Beslag och husrannsakan – ett regelverk för dagens behov.

### Elektroniska källor

#### Rättsdatabaser

Fitger, Sörbom, Eriksson, Hall, Palmkvist & Renfors: *Rättegångsbalken (2017, Zeteo internet), lagkommentar*, Wolters Kluwer Sverige AB, [https://zeteo-nj-se.ludwig.lub.lu.se/document/rbkomm\\_e19b1cd2b3b541938525814d0047ad38](https://zeteo-nj-se.ludwig.lub.lu.se/document/rbkomm_e19b1cd2b3b541938525814d0047ad38), hämtad den 7 maj 2018.

Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland: *Skadeståndslagen (2018, Zeteo internet), lagkommentar*, Nordstedts juridik AB, [https://zeteo-nj-se.ludwig.lub.lu.se/document/skadestlkomm\\_skadestl1972207](https://zeteo-nj-se.ludwig.lub.lu.se/document/skadestlkomm_skadestl1972207), hämtad den 19 juni 2018.

#### Hemsidor

Justitieombudsmannen, <https://www.jo.se/sv/Om-JO/Riksdagens-myndighet/>, hämtad den 19 juni 2018.

Justitiekanslern, <https://www.jk.se/om-oss/#1312>, hämtad den 19 juni 2018.

New Yorks domstolars handbok för search warrants,  
[https://www.nycourts.gov/judges/SearchWarrant\\_Manual.pdf](https://www.nycourts.gov/judges/SearchWarrant_Manual.pdf), hämtad den  
10 juli 2018.

# Rättsfallsförteckning

## Högsta domstolen

NJA 1986 s. 489.  
NJA 1988 s. 86.  
NJA 1988 s. 471.  
NJA 1990 s. 542.  
NJA 1993 s. 178.

## Justitieombudsmannen

JO 1985/86 s. 156.  
JO 1988/89 s. 47.  
JO 1992/93 s. 143.  
JO 1993/94 s. 128.  
JO 2003/04 s. 127.  
JO dnr. 5388-2005, beslut den 20 oktober 2006.

## Justitiekanslern

JK dnr. 1219-03-40, beslut den 21 jan 2004.  
JK dnr. 5087-12-40, beslut den 5 april 2013.  
JK dnr. 7422-16-40, beslut den 3 mars 2017.

## Amerikanska Högsta domstolen

*Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914).  
*Johnson v. United States*, 333 U.S. 10 (1948).  
*Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952).  
*Monroe v. Pape*, 365 U.S. 167 (1961).  
*Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).  
*Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).  
*Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966).  
*Katz v. United States*, 389 U.S. 374 (1967).  
*Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968).  
*United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974).  
*Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents*, 403 U.S. 388 (1971).  
*United States v. Janis*, 428 U.S. 433 (1976).  
*Zurcher v. Stanford Daily*, 463, U.S. 574 (1978).  
*United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984).  
*Winston v. Lee*, 470 U.S. 753 (1985).  
*Herring v. United States*, 555 U.S. 135 (2009).

## New Yorks högsta domstol

*Brown v. State of New York*, 89 N.Y.2d 172 (1996).

*People v. Devone*, 15 N.Y.3d 106 (2010).

**New York Supreme Court, Appellate Division**

*Lyles v. State of New York*, 2 A.D.3d 694, 770 N.Y.S.2d 81 (2003).