



Handelshögskolan
VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

JURIDISKA INSTITUTIONEN

Programmet för juris kandidatexamen
Tillämpade studier, 30 hp
September 2008

Proportionalitetsprincipen vs. straffprocessuella tvångsmedel

Författare: Linnéa Morén
Ämne: Processrätt
Handledare: Gösta Westerlund

Innehållsförteckning

Innehållsförteckning	2
Sammanfattning	4
Förkortningar	6
1 Inledning	7
1.1 Bakgrund.....	8
1.2 Syfte och frågeställning	9
1.3 Metod och material	9
1.4 Avgränsning.....	10
1.5 Disposition	10
2 Principer	12
2.1 Legalitetsprincipen.....	12
2.2 Ändamålsprincipen	13
2.3 Behovsprincipen	13
2.4 Proportionalitetsprincipen.....	14
3 Misstankegrader	16
3.1 Kan misstänkas/anledning anta.....	16
3.2 Skäligen misstänkt/skäligen kan antas	17
3.3 På sannolika skäl misstänkt	17
3.4 Tillräckliga skäl för att väcka åtal.....	18
4 Straffprocessuella tvångsmedel	20
4.1 Innebörden av straffprocessuella tvångsmedel	20
4.1.1 Olika typer av straffprocessuella tvångsmedel	22
4.2 När får straffprocessuella tvångsmedel användas?	23
4.2.1 Gripande	24
4.2.2 Anhållande	25
4.2.3 Häktning	26
4.2.3.1 Häktningsgrunder	26
4.2.3.1.1 Flyktfara	27
4.2.3.1.2 Kollusionsfara	27
4.2.3.1.3 Recidivfara	28
4.2.3.2 Häktningsskäl	29
4.2.3.2.1 Häktningsskäl 1	29
4.2.3.2.2 Häktningsskäl 2	30
4.2.3.2.3 Häktningsskäl 3	30
4.3 När får straffprocessuella tvångsmedel inte användas?	31
4.3.1 Inte enbart i syfte att förebygga brott	31
4.3.2 Inte i syfte att förhindra brott.....	32
4.3.3 Inte i syfte att uppdaga eventuell brottslighet.....	33

4.3.4 Inte i syfte att få fram s k överskottsinformation.....	33
4.3.5 Inte i syfte att underlätta polisens efterspaningar av misstänkta personer	34
4.3.6 Inte som påtryckningsmedel.....	34
5 Proportionalitetsprincipen	36
5.1 Fri- och rättigheter enligt RF	37
6 Fallstudie.....	38
7 Analys.....	46
8 Avslutning	50
Referenser	51

Sammanfattning

En av de svåraste avvägningarna som ska göras när en person är misstänkt för brott är om brottet är tillräckligt allvarligt för att gripa denna person, trots att det men som detta gripande innebär för den enskilde är stort. Under en kort period ska alltså polisen, när denne fattar ett beslut om att gripa en person eller inte, avgöra vilket intresse som väger tyngst; den enskildes rätt att inte bli frihetsberövad eller samhällets intresse av att lagföra ett brottsligt agerande.

Proportionalitetsprincipen innebär att inget intrång får göras i den enskildes rättssfär om inte intresset av ingripandet är större än det men som den enskilde kan lida. När det handlar om rena bötesbrott är åklagarna relativt restriktiva med att anhålla en misstänkt person eftersom ett brott som kan komma att föranleda ett lågt bötesbelopp inte står i rimlig proportion till det ingripande i den enskildes rättssfär som ett anhållande innebär. Samma person kan dock tidigare ha blivit gripen av polisen och trots att ett anhållande inte står i proportion till brottet kan i vissa fall ett gripande göra det. Eftersom det är åklagaren som avgör om det finns tillräckliga skäl för att anhålla någon kan vara svårt för den enskilde polismannen att fatta ett beslut om att ett gripande är befogat eller inte i det enskilda fallet. Samma regler som gäller vid anhållande gäller visserligen även vid ett gripande men samma restriktivitet iakttas inte på detta stadium. Om en person exempelvis tas på bar gärning när denne begår ett brott kan det i vissa fall vara proportionerligt att gripa denne, särskilt om den misstänkte vägrar att uppge sin identitet. Syftet med gripandet är i sådana fall just att utreda identitetsfrågan, inte så mycket att utreda om fulla häktningsskäl föreligger på sikt.

För att de maktmedel som givits ordningsmakten inte ska missbrukas är det av yttersta vikt att varje enskilt intresse tillvaratas i varje enskilt fall. När ett straffprocessuellt tvångsmedel används får detta inte brukas till andra syften än det avsedda. Text är syftet med att gripa/anhålla/häkta en person som vägrar uppge sin identitet eller vars uppgifter kan antas vara osanna eller som genom att lämna riket undandrar sig lagföring och straff att utreda dennes identitet och att säkerställa verkställighet. När dessa förutsättningar inte längre är för handen måste det vidtagna straffprocessuella tvångsmedlet omedelbart upphöra.

Rättsstaten måste agera på ett sätt som både är rättssäkert och förutsebart, men när det gäller frågan om i vilka situationer man kan/inte kan gripa en person som har begått ett bötesbrott och denne vägrar uppge sin identitet måste en individuell bedömning göras i varje enskilt fall. Dock måste man hålla i åtanke att syftet med att gripa någon för att utreda dennes identitet inte är samma som syftet med att gripa någon vars identitet är känd. Ett gripande av en person som uppger korrekta identitetsuppgifter bottnar ofta i att denne är misstänkt för ett allvarligare brott än ett sådant som enbart har böter i straffskalan. Syftet med att gripa någon med stöd av häktningsskäl 3 är främst att utreda personuppgifterna medan syftet med att gripa någon med stöd av något av de andra häktningsskälen främst är att säkra förfarandet under förundersökningen.

Man kan då fråga sig när det är, respektive inte är, förenligt med proportionalitetsprincipen att gripa en person vid ett begånget bötesbrott på den grunden att personen i fråga vägrar uppge sin identitet? En annan fråga är vilka konsekvenser det kan få om proportionalitetsprincipen iakttas i alltför stor respektive liten utsträckning?

Det är viktigt att en individuell bedömning görs i varje enskilt fall. Det ingrepp som ett gripande innebär för den enskilde måste stå i proportion till det som står att vinna med den vidtagna åtgärden. Eftersom det är svårt att sätta en generell gräns för när det är, respektive inte är, proportionerligt med ett gripande kan man inte säga något generellt för var denna gräns går. Det enda som man egentligen med säkerhet kan veta om man begår ett bötesbrott och vägrar uppge sin identitet om man ertappas, är att man inte med säkerhet kan veta om det faktum att man är okänd per automatik leder till straffrihet eller inte.

Förkortningar

A a	Anfört arbete
D v s	Det vill säga
EKMR	Europakonventionen till skydd för mänskliga rättigheter
Et al	Med flera
HD	Högsta domstolen
Jfr	Jämför
JO	Justitieombudsmannen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv avdelning II
P g a	På grund av
PL	Polislagen (1984:387)
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
T ex	Till exempel

1 Inledning

Vad som framför allt präglar rättssystemet i en rättsstat är att förfarandet i domstol ska vara rättssäkert och inte godtyckligt, ett mål som dock inte alltid uppfylls. Domstolsprocessen är vidare ackusatorisk och inte inkvisitorisk. Innebörden av detta är att processförfarandet utmärks av att domaren i stort sett inte är bunden vid den efterforskande verksamheten, och denne har heller inte till uppgift att försöka få fram en bekännelse från den tilltalade. Åklagaren, som är helt skild från domstolen, och den tilltalade är principiellt likställda parter. För att en process ska kunna inledas krävs därför åtal.¹

Parterna är dock inte helt jämställda eftersom åklagaren representerar staten och vanligtvis har fler och mer ingripande maktmedel till sitt förfogande, så som straffprocessuella tvångsmedel. Åklagaren har dessutom många gånger hjälp av polisen eftersom även denna har medel till sitt förfogande för att kunna frihetsberöva misstänkta personer, samt under vissa omständigheter har de även möjlighet att bruka våld.

Ett av de maktmedel som står till åklagarens förfogande är att denne har möjlighet att begära en misstänkt person häktad. För att kunna framställa denna begäran till rätten – som i sin tur har att ta ställning till om åklagarens uppfattning är korrekt eller inte – krävs att vissa i lagen uppställda rekvisit är uppfyllda. Trots att en åklagare alltså inte godtyckligt kan begära en misstänkt person häktad innebär detta maktmedel att balansen mellan parterna ter sig något ojämn. För att kompensera denna snedfördelning finns ett antal principer som åklagaren har att rätta sig efter. En av dessa är den så kallade *proportionalitetsprincipen*, och det är utifrån förhållandet mellan denna princip och de straffprocessuella tvångsmedlen som den följande framställningen tar sin utgångspunkt.

¹ Bergström et al, uppslagsord *ackusatorisk process* jfr med *inkvisitorisk process*

1.1 Bakgrund

Ett led i rättsskipningsapparaten är möjligheten för polis och åklagare att använda sig av straffprocessuella tvångsmedel i syfte dels att möjliggöra en ordentlig utredning och dels att överhuvud taget kunna beivra brott. De regler som reglerar användandet av dessa tvångsmedel återfinns bl a i 24 kap RB och innebär en avvägning mellan samhällets krav på en effektiv brottsbekämpning och den enskildes krav på integritet och rättssäkerhet.² Dessa maktmedel är till sin natur ingripande i den enskildes rättssfär och de uppfattas inte sällan som integritetskränkande av den berörda parten. Trots att denne i viss mån kan ha fog för sin uppfattning har de straffprocessuella tvångsmedlen en stor betydelse för att en effektiv straffprocess ska kunna genomföras.

En grundläggande förutsättning för att kunna lagföra, döma och straffa en person som har begått ett brott är att dennes identitet är känd.³ Vi måste med andra ord veta vem det är som lagförs, döms och straffas. En möjlighet som finns för att utröna den misstänktes identitet är att häkta denne under tiden denna fråga utreds. JO har vid några tillfällen hävdat att proportionalitetsprincipen kan lägga hinder i vägen för att till exempel kunna gripa en okänd person som inte kan/vill uppge sina identitetsuppgifter, eller om det kan antas att uppgivna uppgifter är osanna, när personen i fråga är misstänkt för att begått ett bötesbrott.⁴

Text har JO bl a riktat kritik mot Polismyndigheten i Skåne för att ett ingripande mot en utländsk kvinna inte var förenligt med proportionalitetsprincipen.⁵ I det ärendet greps en malaysisk kvinna av polisen med motiveringen att hon var skäligen misstänkt för bedrägeri. Jag kommer att gå närmare in på fallet senare i framställningen (se kapitel 6).

² Lindberg, s 18

³ Fitger, s 23:76

⁴ Se text JO 1996/97 s 103 och JO 1997/98 s 147

⁵ JO: s beslut 1907-2006

1.2 Syfte och frågeställning

Det primära syftet med denna uppsats är att utreda hur proportionalitetsprincipen förhåller sig till straffprocessuella tvångsmedel i allmänhet och gripande i synnerhet. Ett annat syfte är att utreda om lagstiftarens intentioner iaktas vid den praktiska tillämpningen av de lagar och regler som styr användandet av straffprocessuella tvångsmedel. De frågeställningar som ligger bakom denna framställning är:

- När kan ett gripande av en okänd person som inte kan/vill uppge sina ID-uppgifter vid ett begånget bötesbrott stå i strid med proportionalitetsprincipen?
- Om proportionalitetsprincipen inte iaktas fullt ut, vilka blir de efterföljande konsekvenserna?
- Om proportionalitetsprincipen iaktas i alltför långtgående utsträckning, vilka blir de efterföljande konsekvenserna?

1.3 Metod och material

Den metod som jag använt mig av under författandet av denna uppsats består huvudsakligen i sedvanlig juridisk metod eftersom den framför allt skrivits på grundval av lag, förarbeten, praxis och doktrin. Min ambition med denna uppsats är att redogöra för hur det teoretiska gestaltar sig i praktiken och vidare sammanfläta de anförda inslagen med egna analyser och reflektioner.

Materialet består primärt av doktrin och praxis. Till viss del kommer jag även att redogöra för lagtext och i tillämpliga delar förklara och komplettera denna med förarbetsuttalanden.

1.4 Avgränsning

Jag har valt att fokusera på hur proportionalitetsprincipen står sig i förhållande till det straffprocessuella tvångsmedlet häktning, och då framför allt häktningsskäl 3. Andra häktningsskäl kommer att översiktligt belysas, medan övriga straffprocessuella tvångsmedel lämnas därhän. Vad som stadgas i Lag (1952:98) med särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål kommer inte heller att beröras. Denna framställning kommer i huvudsak att inrikta sig på personella perdurerande tvångsmedel. Vad som menas med detta återkommer jag till i kapitel 4.

Jag har dessutom valt att enbart behandla de regler som rör vuxna personer, och ingen redogörelse kommer därför att göras angående vad som gäller för underåriga. Kort kan dock nämnas att regelverket ter sig något annorlunda vad gäller denna grupp av misstänkta personer.

Jag har vidare valt att enbart fokusera på den svenska lagstiftningen, och någon komparativ analys med andra länders ordningar vad gäller straffprocessuella tvångsmedel kommer således inte att göras.

1.5 Disposition

För att uppnå syftet med denna uppsats har jag valt att förtydliga den teoretiska framställningen med exempel från verkligheten. Kapitlen innehåller därför dels en beskrivning av hur det *ska* gå till och fungera i teorin och dels en redogörelse för hur JO och/eller HD i olika fall ansett att det *har* gått till och fungerat i praktiken.

Inledningsvis redogör jag i *kapitel 1* för uppsatsens upplägg, mitt tillvägagångssätt samt vad som i huvudsak kommer att behandlas. I *kapitel 2* redogörs för vilka principer det är som styr användandet av straffprocessuella tvångsmedel och vad dessa principer syftar till. I *kapitel 3* kommer en redogörelse för vilka olika misstankegrader som finns enligt RB och hur starka dessa är i förhållande till varandra. Vidare kommer *kapitel 4* att behandla de straffprocessuella tvångsmedlen. Dels kommer en allmän redogörelse att göras av vad som över huvud taget avses med denna typ av tvångsmedel och dels kommer en redogörelse

att göras över när, var och hur gripande, anhållande och häktning får – och inte får – ske. I *kapitel 5* ligger fokus på proportionalitetsprincipen och det grundlagsskyddade rättigheterna som varje medborgare åtnjuter. I efterföljande *kapitel 6* görs en genomgång av praxis och i det kapitlet ligger fokus på avgöranden och beslut från JO. En analys och sammanvägning av det som redogjorts för finns att läsa i *kapitel 7*. Avslutningsvis kommer en del övriga reflektioner och funderingar att tas upp i *kapitel 8*.

2 Principer

För att kunna skapa en balans mellan samhällets och den enskildes krav finns ett antal allmänna principer. Vissa av dessa är lagfästa medan andra har utvecklats i praxis.⁶ Nedan kommer kort att redogöras för de viktigaste av dessa principer. Dessa gäller inom rättsskipningen i stort och har således inte bara betydelse när det handlar om straffprocessuella tvångsmedel. Alla de principer som redogörs för nedan är grundlagsskyddade och fastslås därmed i RF.

2.1 Legalitetsprincipen

En grundläggande förutsättning för att ordningsmakten ska kunna tillåtas använda sig av någon form av tvångsmedel är att denna användning har stöd i lag eller annan författning. Utan sådant stöd får ingrepp i den enskildes rättssfär inte ske.⁷ Den enskilde är alltså skyddad mot att det allmänna gör godtyckliga ingrepp i dennes rättssfär. Det allmänna tillförsäkras samtidigt att det faktiskt har möjlighet att ingripa i den enskildes rättssfär om det skulle behövas och förutsättningarna för detta ingripande finns förankrat i lagstiftningen. Dock får generellt sett ingen extensiv tolkning göras vid sådana ingripanden. I vissa fall kan det dock vara motiverat att använda ett visst tvångsmedel utanför dess egentliga användningsområde. För att upprätthålla legalitetsprincipen vid användandet av tvångsmedel har det varit lagstiftarens intention att klart och tydligt markera i vilka situationer det går för sig.⁸ När det ska avgöras om ett ingripande får göras eller inte måste alltså den tillåtande regeln tolkas restriktivt, detta främst för att upprätthålla devisen om att domstolen hellre ska fria än fälla.⁹ Dessutom följer det av svenska internationella åtaganden att en misstänkt person är att anse som oskyldig tills motsatsen bevisats.¹⁰

⁶ Prop 2007/08:163, s 24

⁷ Lindberg, s 18 f

⁸ Fitger, s 23:38 jfr Bylund, s 176 f

⁹ Se t ex NJA 1996 s 577 jfr med NJA 1977 s 403

¹⁰ Art 6 p 2 EKMR

2.2 Ändamålsprincipen

Innebörden av denna princip är att ett tvångsmedel får användas endast för det syfte/syften som anges i lagstiftningen. Principen ska återspeglas i lagstiftningen på så sätt att det för varje enskilt tvångsmedel ska anges för vilket eller vilka ändamål som detta får användas.¹¹ Att det förhåller sig på detta sätt fyller framför allt två syften; dels är det nödvändigt för att lagstiftaren i varje enskilt fall ska kunna ta ställning till om begränsningen av den enskildes grundlagsskyddade rättighet är förenlig med undantaget i 2 kap 12 § RF och dels är det nödvändigt för att den tillämpande myndigheten senare ska kunna veta för vilka ändamål som det aktuella tvångsmedlet har accepterats av lagstiftaren. Att använda ett tvångsmedel i något annat syfte än det angivna är alltså inte tillåtet, och även här görs alltså en restriktiv tolkning för att undvika att användandet av ett visst tvångsmedel skulle strida mot grundlagen.¹²

JO har uttalat att denna princip styr användningen av tvångsmedel och innebär – som tidigare nämnts – att tvångsmedel får användas endast för de i lagen angivna syftena och att de vid verkställighet inte får syfta till annat än vad som beslutats om i det särskilda fallet. Om det t ex vid utredning av ett brott finns ett allmänt antagande om att den misstänkte möjligen också kan ha gjort sig skyldig till annan brottslighet får det tvångsmedel som beviljats för att utreda brottet inte tillgripas för att utreda denna misstanke.¹³

2.3 Behovsprincipen

I enlighet med behovsprincipen får ett tvångsmedel tillgripas endast om det finns ett påtagligt behov av detta tvångsmedel. Vidare måste användandet av tvångsmedlet vara det enda medel som finns att tillgripa för att uppnå det avsedda resultatet. Tvånget ska både vara nödvändigt för att uppnå det önskade syftet och verkligen leda till att detta uppnås. För att användandet av ett straffprocessuellt tvångsmedel ska stå i överensstämmelse med behovsprincipen ska alltså det

¹¹ Prop 1988/89:124 s 27

¹² Ekelöf et al, s 47 f

¹³ JO 1990/91 s 63

avsedda resultatet inte gå att uppnå med mindre ingripande medel, och om det finns flera alternativ att välja mellan ska det som är minst ingripande för den enskilde väljas.¹⁴ Dessutom innebär behovsprincipen att tvångsmedlet ska upphöra så snart syftet med detta har uppnåtts eller då det av andra skäl inte längre finns behov av att använda sig av tvångsmedel, alltså om det skulle visa sig att tvånget inte kommer att kunna leda till det förväntade resultatet. Som exempel har angetts att åtgärder som vidtas för att göra det lättare eller bekvämare för myndigheter att fullgöra sina uppgifter strider mot behovsprincipen.¹⁵

2.4 Proportionalitetsprincipen

Denna princip finns fastslagen i 24 kap 1 § 3 st RB. Den hänger ihop med den föregående och innebär att arten och varaktigheten vid användandet av en tvångsåtgärd i varje enskilt fall ska stå i proportion till det önskade målet. Eftersom det är denna princip som står i fokus för denna framställning kommer jag att mera ingående gå igenom den senare (se kapitel 5). Så här inledningsvis kan dock nämnas att fokus för proportionalitetsprincipen ligger på de negativa verkningar som användandet av tvångsmedel kan få. Åtgärden ska i fråga om art, styrka, räckvidd och varaktighet stå i rimlig proportion till vad som står att vinna med åtgärden. Innebörden av detta är att tvångsmedlet får användas endast om den skada som åtgärden innebär för den misstänkte, eller något annat motstående intresse, vägs upp av skälen för åtgärden.¹⁶

Proportionalitetsprincipen har sedan länge tillämpats vid användandet av straffprocessuella tvångsmedel, trots att det saknats uttryckligt lagstöd fram till 1989.¹⁷ Departementschefen förklarade vid införandet av principen i 24 kap 1 § 3 st RB att tillämpningen av proportionalitetsprincipen inte skulle förändras i förhållande till vad som tidigare gällt. Vidare påpekade hon att principen

¹⁴ Ekelöf et al, s 48

¹⁵ Lindberg, s 23 f

¹⁶ Bring/Diesen, s 261

¹⁷ Infördes i och med prop 1988/89:124, se särskilt s 26

självkärlt alltid ska tillämpas i ljuset av de särskilda rekvisit som kan finnas i fråga om en viss typ av tvångsmedel.¹⁸

Föredraganden anförde vid införandet av proportionalitetsprincipen i 24 kap RB att det är en fördel om principerna för tvångsmedelsanvändningen klart uttrycks i lagstiftningen i så stor utsträckning som är möjlig. Genom att göra det riktas uppmärksamheten hos dem som ska tillämpa tvångsmedelsbestämmelserna på dessa frågor på ett annat sätt än om det endast finns hänvisningar till mer eller mindre underförstådda rättsgrundsatser.¹⁹

¹⁸ Fitger, s 23:58

¹⁹ NJA II 1989 s 160

3 Misstankegrader

För att ett straffprocessuellt tvångsmedel över huvud taget ska kunna användas krävs dels att det finns en misstanke om ett konkret brott och dels – som huvudregel – en misstanke mot en viss person. Detta innebär att en grundläggande förutsättning för användandet av ett tvångsmedel är att förundersökning inletts. Om en sådan ännu inte hunnit inledas anses ett beslut om användandet av ett tvångsmedel som fattas av en behörig myndighet innebära ett faktiskt inledande av förundersökning.²⁰ Graden av misstanke varierar och ju högre misstankegraden är, desto allvarligare tvångsmedel får användas.²¹ I det följande kommer att redogöras för de olika graderna, dels i förhållande till brottet och dels i förhållande till den misstänkte.

3.1 Kan misstänkas/anledning anta

Den svagaste misstankegraden mot en person är när denne *kan misstänkas* för brott. Här räcker det att det endast föreligger mycket svag bevisning mot personen i fråga, dock måste det finnas någon konkret omständighet som talar för att det är denne person som kan ha begått brottet. Motsvarigheten av denna misstankegrad för begånget brott är att det finns *anledning att anta* att ett brott begåtts. Här är det inte tillräckligt att det finns misstankar om att brottslig verksamhet i allmänhet utövas, utan det måste finnas kännedom om ett konkret brott. Däremot är det inte nödvändigt att man känner till alla detaljer för brottet och inte heller exakt var och när det har förövats.²² Denna misstankegrad räcker för att förundersökning ska kunna inledas, 23 kap 1 § 1 st RB stadgar att

Förundersökning skall inledas så snart det på grund av angivelse eller av annat skäl finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats.

²⁰ Lindberg, s 6

²¹ Westerlund, s 7

²² SvJT 1982 s 658

3.2 Skäligen misstänkt/skäligen kan antas

Nästa grad på misstankestegen är när en person är *skäligen misstänkt* för brott. Ett annat uttryck för detta är att någon *skäligen kan misstänkas* för brott. För att en misstanke mot en person ska kunna betecknas som skäligen krävs att det föreligger någon omständighet som på ett specifikt sätt pekar på att denne gjort sig skyldig till ett visst bestämt brott. Endast indicier – såsom t ex en utlöst larmbåge – är inte tillräckligt om inga övriga omständigheter pekar på att en viss person gjort sig skyldig till ett tillgreppsbrott.²³ Ordet skäligen har samma innebörd oavsett om det avser misstanke mot person eller brott.²⁴ Ett exempel på när detta uttryck används i lagtexten är 23 kap 2 § RB som stadgar att

Under förundersökningen skall utredas, vem som skäligen kan misstänkas för brottet och om tillräckliga skäl föreligga för åtal mot honom, samt målet så beredas, att bevisningen kan vid huvudförhandlingen förebringas i ett sammanhang.

3.3 På sannolika skäl misstänkt

Den starkaste misstankegraden mot en person är när denne är *på sannolika skäl misstänkt* för brott. Vid tolkningen av vad som utgör sannolika skäl ska de föreliggande omständigheterna vid en objektiv bedömning ge vid handen att misstanken framstår som berättigad. Mer ledning än så ges inte av förarbetena till RB. Processlagberedningen uttalade att det inte torde vara möjligt att närmare ange i en fast regel vad som är att anse som sannolika skäl för misstanke.²⁵

²³ JO 1995/96 s 113

²⁴ Westerlund, 23

²⁵ NJA II 1943 s 320

Som exempel på hur denna misstankegrad tar sig uttryck i lagtext kan nämnas 24 kap 2 § RB där det stadgas att

Den som på sannolika skäl är misstänkt för brott får häktas oberoende av brottets beskaffenhet,

1. om han är okänd och vägrar att uppge namn och hemvist eller om hans uppgift om detta kan antas vara osann, eller

2. om han saknar hemvist inom riket och det finns risk för att han genom att bege sig från riket undandrar sig lagföring eller straff.

3.4 Tillräckliga skäl för att väcka åtal

Att en person är på sannolika skäl misstänkt för ett brott leder inte automatiskt till att åtal kan väckas. För detta krävs dessutom att *tillräckliga skäl för att väcka åtal* föreligger. Med detta menas att den²⁶ som väcker åtal på objektiva grunder ska kunna förvänta sig en fällande dom. För det fall att åtal väcks utan att det föreligger tillräckliga skäl gör sig den som åtalar skyldig till brottet obefogat åtal.²⁷

Att tillräckliga skäl för att väcka åtal föreligger innebär inte enbart att åtal får väckas, utan om tillräckliga skäl föreligger har åklagaren en skyldighet att väcka åtal. Detta innebär att åklagaren har en absolut åtalsskyldighet. Diskussioner har förts gällande huruvida tillräckliga skäl utgör ett högre beviskrav gentemot en misstänkt än vad sannolika skäl gör. Ett par möjliga tolkningar på detta problem har presenterats:²⁸

- Kravet på tillräckliga skäl medför i sig inte ett högre krav på bevisningens styrka i gärningsmannafrågan, men ett annat begrepp har valts eftersom åtalsprövningen – förutom bevisstyrkan för skuld – även omfattar en

²⁶ Oftast en åklagare, men det kan även vara en privatperson – s k enskilt åtal

²⁷ Westerlund, s 28

²⁸ Bring/Diesen, s 163 f

bedömning av gärningens brottslighet och av eventuella straffrihetsgrunder.

- Vid prövningen av om det föreligger tillräckliga skäl måste bevisprövningsmodellen som används bytas ut. Vid de tidigare bedömningarna handlar det om sannolikhet i förhållande till kvarstående osäkerhet, medan när det gäller att avgöra huruvida åtal ska väckas eller inte måste bevisningen relateras till det beviskrav som gäller i processen.

4 Straffprocessuella tvångsmedel

4.1 Innebörden av straffprocessuella tvångsmedel

Tvångsmedel förekommer i olika typer av processuella sammanhang. T ex kan man tala om straffprocessuella, förvaltningsprocessuella och civilprocessuella tvångsmedel.²⁹ När vi talar om straffprocessuella tvångsmedel avses endast de tvångsmedel som kan användas i en brottmålsprocess.

I RB finns ingen allmängiltig definition på vad ett straffprocessuellt tvångsmedel är för någonting. Det får dock anses vara klart att det rör sig om någon form av åtgärd eller ingripande som innebär ett intrång i en persons rättsfär, det vill säga i dennes personliga frihet och integritet eller i dennes förfoganderätt över viss egendom. Vidare företas denna åtgärd eller detta ingripande genom myndighetsutövning.³⁰

Ett straffprocessuellt tvångsmedel är ett verktyg som ordningsmakten har till sitt förfogande för att bekämpa brottslighet. Syftet med att använda sig av ett sådant tvångsmedel kan vara till exempel att säkerställa en rättegångs genomförande, att säkra verkställighet av straff eller hindra att den misstänkte fortsätter begå brottsliga handlingar.³¹

Användandet av ett straffprocessuellt tvångsmedel leder till att balansen mellan parterna rubbas, eftersom den som står utan dessa medel till sitt förfogande i flertalet fall inte omedelbart kan motsätta sig ett användande. Gör han det finns en risk att han gör sig skyldig till andra brott än det han är misstänkt för, såsom till exempel våldsamt motstånd. För att processen inte ska få alltför stora inkvisitoriska inslag måste rättsstaten verka för att likställdheten mellan parterna inte rubbas mer än nödvändigt. Att åklagaren tilldelats en starkare position än den tilltalade brukar allmänt sett motiveras med att åklagaren – med polisens hjälp – har tilldelats den viktiga uppgiften att bekämpa brottsligheten i landet. Det är omöjligt att förvänta sig att den uppgiften ska kunna lösas utan att möjligheten

²⁹ Olivecrona, s 214

³⁰ Ekelöf et al, s 39

³¹ Lindell et al, s 56

finns att använda sig av tvångsmedel. Att brott klaras upp och att de skyldiga döms är ett grundläggande samhällsligt krav vid all form av brottsbekämpning, men framför allt vid de allvarligaste brotten eftersom det då är särskilt viktigt att skapa rättsskydd för allmänheten.³² Om däremot den misstänktes försvarare skulle ges lika stora möjligheter som åklagaren att agera finns en risk att detta agerande skulle kunna vara till men för utredningen.³³

Trots att balansen mellan parterna i vissa fall rubbas måste man hela tiden komma ihåg att åklagaren inte bara ska verka för att få den tilltalade fälld. Han ska dessutom verka för att den tilltalade försäkras en rättvis rättegång. Om åklagaren exempelvis upptäcker att domstolen gjort ett fel som påverkat utgången i målet åligger det honom att se till att detta rättas till på något sätt. Åklagaren bör i ett sådant fall vara skyldig att t ex överklaga en dom eller ett beslut till den tilltalades förmån.³⁴

För att en åtgärd ska betecknas som ett straffprocessuellt tvångsmedel ska följande kriterier vara uppfyllda. Det ska röra sig om³⁵

- en annan åtgärd än ett straff eller en sanktion
- åtgärder som har funktioner i straffprocessen
- tvång mot person eller egendom.

Av namnet antyds att dessa åtgärder alltid vidtas genom tvång, men detta behöver inte vara fallet om den misstänkte till exempel samarbetar. Benämningen ger enbart vid handen att tvång kan användas om det skulle visa sig vara nödvändigt. Det finns även åtgärder som helt saknar en tvingande karaktär men som ändå går under beteckningen tvångsmedel, exempel på ett sådant är hemlig teleavlyssning.³⁶

³² Bylund, s 47 f

³³ Ekelöf et al, s 45

³⁴ JO 1996/97 s 57

³⁵ SOU 1995:47 s 139, se även Bylund, s 47 f

³⁶ Ekelöf et al, s 42

4.1.1 Olika typer av straffprocessuella tvångsmedel

I teoretiska framställningar brukar de straffprocessuella tvångsmedlen delas in i olika kategorier. Den vanligaste indelningen som görs är i de tvångsmedel som riktar sig mot person (personella tvångsmedel) och de som riktar sig mot egendom (reella tvångsmedel). Denna indelning har dock ingen avgörande betydelse i praktiken för hur framställningen av tvångsmedlet systematiseras. Ibland delas de även in i perdurerande och momentana, och här kan kategoriseringen ha viss betydelse för systematiseringen av tvångsmedelsanvändningen.³⁷

4.1.1.1 Personella/reella

De personella tvångsmedlen innebär att en person berövas sin frihet eller på annat sätt utsätts för ett tryck som medför en inskränkning i den medborgerliga friheten.³⁸ Som exempel på ett personellt tvångsmedel kan nämnas att någon grips.

De reella tvångsmedlen innebär å andra sidan en åtgärd med avseende på egendom. Ett exempel på ett reellt tvångsmedel är beslag eftersom ett föremål kan tas i beslag, men inte en person. Syftet med att beslagta ett visst föremål är normalt sett att inskränka den vanliga förfoganderätten över föremålet.³⁹

Vissa tvångsmedel kan vara både personella och reella. Som exempel på ett sådant tvångsmedel är husrannsakan, som kan syfta både till att eftersöka en person som befinner sig i t ex en lägenhet och/eller till att eftersöka ett föremål som befinner sig i ett låst utrymme. Ett annat exempel är kroppsvisitation som i sig medför en inskränkning i den medborgerliga friheten samtidigt som åtgärden kan syfta till att t ex eftersöka ett föremål som en person misstänks bära på sig.⁴⁰

³⁷ A a, s 45

³⁸ Olivecrona, s 214

³⁹ Westerlund, s 21

⁴⁰ Lindberg, s 6

4.1.1.2 Perdurerande/momentana

Perdurerande tvångsmedel kännetecknas av ett bestående tillstånd, och som exempel kan nämnas gripande av en misstänkt person. För att ett perdurerande tvångsmedel ska kunna upphöra krävs i regel ett särskilt beslut, och förfaller således inte automatiskt. Två olika typer av beslut kan fattas som upphäver ett perdurerande tvångsmedel:⁴¹

1. Beslut om upphävande – kan meddelas av den myndighet som beslutat om tvångsmedlet i fråga. Tex kan åklagaren besluta att frige en person som tidigare anhållits.
2. Beslut om nytt, likartat tvångsmedel – om åklagaren anhållit en person som senare häktas av rätten upphör anhållningsbeslutet.

Det är i huvudsak perdurerande tvångsmedel som kan underkastas en domstolsprövning. När beslut fattats om att ett perdurerande tvångsmedel ska upphöra ska den misstänkte omedelbart försättas på fri fot.⁴²

Ett momentant tvångsmedel kännetecknas å andra sidan av att det – oavsett om det består av ett eller flera ingrepp i den enskildes rättssfär – avslutas inom en kortare tidsrymd. Som exempel på ett momentant tvångsmedel kan nämnas husrannsakan. Ett momentant tvångsmedel upphör automatiskt när åtgärden avslutas och något särskilt upphävande krävs således inte.⁴³

4.2 När får straffprocessuella tvångsmedel användas?

De främsta syftena med att använda sig av straffprocessuella tvångsmedel är antingen att underlätta förundersökning och rättegång eller att säkra verkställighet av dom i brottmål.⁴⁴ Åklagaren har, som tidigare nämnts, tillgång till straffprocessuella tvångsmedel för att kunna genomföra en effektiv lagföring av

⁴¹ Olivecrona, s 216 f

⁴² NJA 1974 s 614

⁴³ Lindell et al, s 58

⁴⁴ Lindberg, s 8

brott, något som stärker både brottspreventionen i samhället och rättsskyddet för den som drabbats av brottet.

Ju starkare misstankegrad, desto allvarligare tvångsmedel får användas.⁴⁵ Detta tar sig bland annat uttryck i de olika tvångsmedel som används vid frihetsberövande; gripande, anhållande och häktning. Dessa kommer att redogöras för i tur och ordning, med fokus på den sistnämnda. I vissa fall kan häktning även ske med stöd av andra regler än de som stadgas i 24 kap RB.⁴⁶ Den fortsatta framställningen kommer dock inte att ta hänsyn till dessa.

4.2.1 Gripande

Det minst ingripande tvångsmedel som finns att tillgå vid frihetsberövande är ett gripande av en person. Ett gripande får företas i två fall; dels får en polis gripa någon i brådskande fall om det finns skäl att anhålla denne och dels får envar gripa någon om denne begått ett brott på vilket fängelse kan följa och denne påträffas på bar gärning eller på flyende fot, s k envarsgripande 24 kap 7 § RB.

Ett gripande kännetecknas av att det är provisoriskt i förhållande till anhållande. Detta förutsätter således att skäl för anhållande föreligger och ett gripande företas i avvaktan på ett anhållningsbeslut. I vissa fall skiljer sig dock gripandeinstitutet från anhållande och häktning.⁴⁷ Gripande är ett provisoriskt frihetsberövande som är avsett att gälla endast under kort tid innan åklagaren har prövat frågan om den misstänkte skall anhållas eller friges. När en person gripits ska denne snarast förhöras av polis eller åklagare som ska säkerställa verkställigheten av en eventuell anhållan samt säkra bevisning för detta beslut.⁴⁸

Ett gripande innebär ett fysiskt omhändertagande och en person kan således inte gripas i sin utevaro. Det finns ingen bestämmelse om hur beslut om anhållande

⁴⁵ Westerlund, s 23

⁴⁶ Fitger, s 24:4

⁴⁷ JO 1997/98 s 147

⁴⁸ Lindell et al, s 71

eller häktning av någon i dennes utevaro ska verkställas, men enligt praxis anses dock en polis vara berättigad att gripa en sådan person.⁴⁹

En gripen person ska förhöras av polis eller åklagare snarast möjligt. Har åklagaren inte redan underrättats om frihetsberövandet, skall det omedelbart anmälas till honom. Åklagaren ska efter förhöret omedelbart besluta om den misstänkte ska anhållas. Anhålls inte den misstänkte, ska beslutet om gripande omedelbart hävas, 24 kap 8 § 2 st RB. Det finns dock ett undantag från denna huvudregel, och det är om ett utredningsgripande görs. Denna möjlighet att gripa någon trots att grund för anhållan saknas torde dock inte vara särskilt stor, och förutsätter att det är av synnerlig vikt att ta den misstänkte i förvar i avvaktan på ytterligare utredning.⁵⁰

4.2.2 Anhållande

Anhållande är i sin tur provisoriskt till häktning. Ett anhållande företas för att säkerställa ett eventuellt häktningsbeslut samt för att försäkra sig om bevisning till häktningsförhandlingen. För att kunna anhålla en misstänkt person krävs att skäl för häktning föreligger.⁵¹ Efter att en person gripits av polis är det åklagaren som tar ställning till huruvida det finns skäl att anhålla denne person eller inte. Det är i vissa fall även möjligt att anhålla någon trots att det inte finns fulla skäl för häktning, s k utredningsanhållande enligt 24 kap 6 § 2 st RB. För att en sådan situation ska vara för handen krävs att det är av synnerlig vikt att personen i fråga tas i förvar i avvaktan på ytterligare utredning. Att det saknas skäl för häktning kan syfta på såväl misstankegraden som något av de särskilda häktningsgrunderna. Personen i fråga måste dock vara skäligen misstänkt för brottet.⁵²

Det är endast en åklagare som kan meddela ett beslut om att anhålla en misstänkt person. En enskild polisman kan således inte fatta ett sådant beslut. I anhållningsbeslutet skall anges det brott som misstanken avser och grunden för anhållandet, 24 kap 6 § RB.

⁴⁹ Bring/Diesen, s 338

⁵⁰ Lindberg, s 199 f

⁵¹ Lindell et al, s 72

⁵² Bring/Diesen, s 337

4.2.3 Häktning

Häktningen av en person är provisorisk i förhållande till det väntade åtalet och domen i målet. Den misstänkte häktas alltså i avvaktan på att han åtalas, lagförs och döms för det aktuella brottet. Eftersom häktning är en så ingripande åtgärd i den enskildes rättssfär är det endast rätten som kan häkta den misstänkte. För att kunna häkta en person som inte är åtalad krävs dessutom ett yrkande av åklagaren, en s k häktningsframställan. En sådan framställning har i regel föregåtts av att åklagaren anhållit den misstänkte för att försäkra sig dels om att denne finns tillgänglig för ytterligare utredning och dels om att denne kommer att närvara vid en kommande häktningsförhandling.⁵³

En grundläggande och allmän förutsättning för att över huvud taget kunna häkta någon är att denne är på sannolika skäl misstänkt för brott.⁵⁴ Detta krav innebär att det behövs mer än den svaga misstanke som krävs för att en förundersökning ska kunna inledas, men inte lika mycket som krävs för att en åklagare ska kunna väcka ett åtal.⁵⁵ Detta eftersom häktning ofta sker redan innan utredningen är avslutad och är ett medel för att säkra genomförandet av denna.⁵⁶

4.2.3.1 Häktningsgrunder

För att rätten ska kunna häkta någon gäller tre särskilda häktningsgrunder. Dessa är flyktfara, kollusionsfara och recidivfara. Det är viktigt att hålla i minnet att dessa tre häktningsgrunder tjänar olika ändamål.⁵⁷ Sedan 1988 gäller ett enhetligt beviskrav för dessa särskilda häktningsgrunder, nämligen att det finns risk för att någon av dem uppfylls.⁵⁸ Denna riskbedömning ska göras med utgångspunkt i brottets beskaffenhet, den misstänktes förhållanden eller annan omständighet. Risken ska vara konkret och det krävs att faran i det enskilda fallet framstår som

⁵³ Ekelöf et al, s 52

⁵⁴ Med undantag för s k utredningshäktning, se 24 kap 3 § RB

⁵⁵ Bylund, s 66 f

⁵⁶ Olivecrona, s 221

⁵⁷ Lindberg, s 181

⁵⁸ A a, s 182

beaktansvärd, d v s något man på allvar har att räkna med.⁵⁹ Det räcker alltså inte med en teoretisk risk.

4.2.3.1.1 Flyktfara

Den första grunden varpå en person kan häktas är om det föreligger risk för att personen i fråga flyr landet eller orten eller på annat sätt undandrar sig lagföring. Denna risk ska vara uppenbar.⁶⁰ På annat sätt kan innebära t ex att den misstänkte använder sig av förklädnad eller att det finns risk för självmord, eftersom självmord är ett sätt att undandra sig lagföring och straff.⁶¹ Flyktfara förekommer sällan som ensam häktningssgrund, och endast sparsamt tillsammans med en eller båda de övriga.⁶² Att häkta en misstänkt person på grund av flyktfara har två legala funktioner. Dels fyller det en bevissäkrande funktion, eftersom ett av ändamålen med bestämmelsen om flyktfara är att säkra både utredning och lagföring. Dels fyller det en säkerhetsfunktion, eftersom man genom att häkta den misstänkte även säkrar verkställigheten av en eventuell frihetsberövande påföljd.⁶³

Om en misstänkt person har sin bostad och vistelseort i ett annat land än Sverige och tillföljd härav är svår att anträffa under utredningstiden utgör i sig inte tillräckliga skäl för häktning.⁶⁴

4.2.3.1.2 Kollusionsfara

Att det föreligger kollusionsfara innebär att det finns risk för att den misstänkte försvårar utredningen genom att denne t ex undanröjer bevis. Kollusionsfara är den näst vanligaste häktningssgrund, ensam eller i kombination med en eller båda de andra.⁶⁵ Ändamålet med bestämmelsen om kollusionsfara är att säkra bevisningen och därmed även indirekt lagföringen eftersom om den misstänkte

⁵⁹ Prop 1986/87:112 s 71, 102

⁶⁰ NJA 1985 s 868

⁶¹ Olivecrona, s 222

⁶² Lindberg, s 182 ff

⁶³ Ekelöf et al, s 57

⁶⁴ JO 1983/84 s 56

⁶⁵ Lindberg, s 185 ff

undanröjer bevis kommer denne med största sannolikhet inte heller att kunna lagföras. Att häkta en misstänkt person på grund av kollusionsfara fyller således enbart en bevissäkrande funktion.⁶⁶ Om bevisen som ska säkras består i att vittnen ska höras upplysningsvis föreligger inte längre grund för häktning efter att dessa personer hörts och deras upplysningar upptagits i förundersökningsprotokollet.⁶⁷

4.2.3.1.3 Recidivfara

Att det föreligger recidivfara innebär att det finns risk att den misstänkte fortsätter sin brottsliga verksamhet. Här spelar den misstänktes tidigare brottslighet stor roll, men det kan finnas risk för återfall även om personen i fråga inte straffats tidigare. Denna häktningsgrund kan användas dels för att avbryta en pågående brottslighet och dels för att motverka återfall i brott.⁶⁸ Risken för återfall ska i princip avse brott som är besläktade med, eller har sakligt samband med, det häktningsgrundande brottet. Om en person begått ett brott under inflytande av en allvarlig psykisk störning kan annan påföljd än överlämnande till särskild vård, böter eller skyddstillsyn inte tillämpas. Kan denne person dessutom inte beredas sluten psykiatrisk vård och undergår han skyddstillsyn var det tidigare inte förenligt med proportionalitetsprincipen att häkta denne p g a att recidivfara föreligger.⁶⁹

Numera råder dock inte längre ett absolut fängelseförbud för personer med en allvarlig psykisk störning, utan endast en presumtion för att annan påföljd än fängelse ska väljas. För de mest psykiskt störda lagöverträdarna råder dock fortfarande fängelseförbud. Innebörden av detta är, enligt lagstiftaren, att det ska skapas ett större utrymme för proportionalitetsbedömningar i vissa fall samtidigt som den enskildes behov av vård ska beaktas. Det utökade utrymmet visar sig bl a i att även om en person som inte bedöms vara tillräckelig nog att dömas till straffansvar ska han ändå kunna dömas till samhällsskyddsåtgärder. Med samhällsskydd avses framförallt att förhindra återfall i brott.⁷⁰ Detta torde, enligt min mening, innebära att en individuell bedömning ska göras i varje enskilt fall

⁶⁶ Ekelöf et al, s 58

⁶⁷ NJA 1952 s 518

⁶⁸ JO: s beslut 4741-2005

⁶⁹ NJA 1991 s 374

⁷⁰ Prop 2007/08:97, s 13 f

samt att det inte alltid är oförenligt med proportionalitetsprincipen att häkta en psykiskt labil person p g a recidivfara.

Denna häktningsskäl är den i särklass vanligaste både ensam och i kombination med en eller båda de andra.⁷¹ Ändamålet med denna regel är att bereda skydd åt dem som hotas av brottsligt handlande, d v s den fyller främst en kriminalpolitisk funktion.⁷² Av förarbetena bör skälen för häktning på denna grund bli starkare ju mer den befarade brottsligheten kan antas kränka enskilda personliga sfär.⁷³ Att denna häktningsskäl används så flitigt riskerar dock att leda till att rättssäkerheten för den misstänkte minskar eftersom det inte alltid finns en dom på att personen i fråga verkligen gjort sig skyldig till det aktuella brottet.⁷⁴ Denna fråga är dock inte föremål för denna framställning och lämnas därför därhän.

4.2.3.2 Häktningsskäl

För att rätten ska kunna häkta en person krävs – förutom att någon av de tre häktningsskälerna föreligger – att brottet som den misstänkte gärningsmannen antas ha begått är av en viss beskaffenhet. Beroende på brottets svårighetsgrad aktualiseras något av de fyra olika typfallen av häktning som redogörs för i 24 kap RB. Dessa består av häktningsskäl 1-3 samt utredningshäktning. I den fortsatta framställningen kommer dock att bortses från det sistnämnda häktningsskället.

4.2.3.2.1 Häktningsskäl 1

Den som är på sannolika skäl misstänkt för ett specifikt brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år ska häktas, 24 kap 1 § 2 st RB. Detta häktningsskäl aktualiseras vid svårare brott där alltså ministraffet är minst två års fängelse. Eftersom det här rör sig om grova brott finns en presumtion om att någon av häktningsskälerna föreligger.⁷⁵ Detta innebär att rätten ska häkta

⁷¹ Lindberg, s 188 f

⁷² Ekelöf et al, s 59

⁷³ Prop 1986/87:112, s 71 f

⁷⁴ Bylund, s 128 ff

⁷⁵ NJA II 1943 s 321

personen i fråga om det inte framkommit något som bryter presumptionen och det ska då vara uppenbart att det inte finns någon häktningsskäl.

4.2.3.2.2 Häktningsskäl 2

Den som är på sannolika skäl misstänkt för ett specifikt brott för vilket det är föreskrivet fängelse i ett år eller mer *får* häktas, 24 kap 1 § 1 st RB. Eftersom det här rör sig om lite mindre grova brott har rätten givits en möjlighet att häkta personen i fråga om det med hänsyn till brottets beskaffenhet, den misstänktes förhållanden eller någon annan omständighet i det enskilda fallet finns risk för att någon eller några av häktningsskälerna är för handen. Detta häktningsskäl utgör huvudregeln om häktning.⁷⁶

4.2.3.2.3 Häktningsskäl 3

Den som är på sannolika skäl misstänkt för ett specifikt brott får även häktas oberoende av brottets beskaffenhet, 24 kap 2 § RB. För att kunna häkta någon med stöd av detta häktningsskäl krävs att personen i fråga

- är okänd och vägrar att uppge sin identitet, alternativt
- lämnar identitetsuppgifter som kan antas vara osanna, eller
- saknar hemvist inom riket och det finns risk för att han genom att bege sig från riket undandrar sig lagföring eller straff.

Av detta följer att det föreligger andra häktningsskäl vid häktningsskäl 3 än de som gäller för de övriga häktningsskälen. Anledningen till detta är bl a att en grundläggande förutsättning för att kunna döma en person för brott som denne begått är att det går att fastställa dennes identitet. Saknas uppgifter om detta saknar det i regel betydelse både vilken beskaffenhet brottet består i och huruvida brottsligheten exempelvis kommer att fortsätta eller inte. Steg 1 är så att säga att

⁷⁶ Ekelöf et al, s 53

avgöra vem den misstänkte är. Syftet med denna bestämmelse är alltså primärt att tvinga fram identitetsuppgifter.⁷⁷

Av förarbetena till denna paragraf framgår att möjligheten att häkta någon som har begått ett lindrigare brott var – vid dess tillkomst – av särskild betydelse beträffande sjömän och andra som gjorde sig skyldiga till varusmuggling eller trafikbrott.⁷⁸

4.3 När får straffprocessuella tvångsmedel inte användas?

Det är viktigt att komma ihåg att de olika straffprocessuella tvångsmedlen fyller olika syften. De straffprocessuella tvångsmedlen får inte användas för andra syften än de som de är tänkta att uppfylla, även om detta i en vidare mening skulle underlätta för myndigheterna att utföra sin brottsutredande och brottsbekämpande verksamhet.⁷⁹ De straffprocessuella tvångsmedlen i RB får endast användas av åklagare och domstol. Polisen har dock också givits möjlighet att vidta vissa typer av ingrepp i den enskildes rättssfär, t ex genom de regler om omhändertagande som återfinns i 11 § PL.

4.3.1 Inte enbart i syfte att förebygga brott

En av polisens primära uppgifter är att förebygga framtida brottslighet. Denna uppgift utgör ett långsiktigt arbete som i princip är rättsligt oreglerat. I detta arbete ingår också att bedriva underrättelseverksamhet. Det är en verksamhet som inriktar sig på att avslöja om en viss, inte närmare specificerad, brottslighet har ägt rum, pågår eller kan antas komma att inträffa. De berörda myndigheterna samlar då in, bearbetar eller analyserar uppgifter som senare kan komma att ha betydelse för att utreda eller förhindra brott. De åtgärder som kan bli aktuella för att bedriva verksamheten är exempelvis att inhämta uppgifter genom att göra

⁷⁷ Fitger, s 24:17

⁷⁸ NJA II 1943, s 323

⁷⁹ Linberg, s 8

iakttagelser på offentliga platser eller genom att använda allmänna eller egna källor. Det framtagna underrättelsematerialet kan läggas till grund för t ex beslut om att inleda förundersökning. Straffprocessuella tvångsmedel får inte tillgripas i denna verksamhet.⁸⁰

Reglerna gällande användandet av tvångsmedel återfinns i RB och syftet med dessa regler är, som tidigare nämnts, att säkra utredning och lagföring av brott. Detta medför att den brottsförebyggande verksamheten faller utanför RB: s ramar och dess regler kan därför inte användas i detta syfte. I och för sig skulle ett ingripande på sikt kunna leda till att en viss persons brottsliga verksamhet upphör, men detta ska endast följa som en bieffekt av det primära syftet att avbryta en pågående brottsaktivitet och inte vara det primära syftet med ett tvångsmedelsanvändande.⁸¹

4.3.2 Inte i syfte att förhindra brott

Som nämnts ovan är polismyndighetens primära uppgift att förhindra brott. Med detta brukar avses att åtgärder vidtas antingen för att hindra att ett konkret brott – som är straffbart på planeringsstadiet – genomförs eller att ett påbörjat försöks- eller förberedelsebrott fullbordas. Att i detta läge använda sig av ett straffprocessuellt tvångsmedel syftar till att ingripa mot den pågående brottsligheten som förövas just nu, syftet är inte primärt att förhindra fullbordandet av huvudbrottet utan detta blir en bieffekt.⁸² Trots att häktning kan ske för att förhindra återfall i brottslighet utgör det ett allmänt skyddsintresse till skillnad mot att förhindra att ett konkret brott begås. Vid användandet av hemliga tvångsmedel⁸³ är dock ett av syftena just att förhindra att brott begås.⁸⁴

⁸⁰ Prop 2005/06:177, s 12

⁸¹ Lindberg, s 8

⁸² A a, s 9

⁸³ T ex hemlig teleavlyssning, hemlig teleövervakning och hemlig kameraövervakning

⁸⁴ Prop 2005/06:177, s 42 ff

4.3.3 Inte i syfte att uppdaga eventuell brottslighet

Enligt 23 kap 1 § RB ska en förundersökning inledas så snart det på grund av angivelse eller av annat skäl finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats. De straffprocessuella tvångsmedlen får inte användas för att denna misstankegrad ska kunna uppnås. Med andra ord är det inte tillåtet att, för att genomdriva brottsspaning med stöd av reglerna i PL, använda sig av straffprocessuella tvångsmedel.

Vissa uppgifter som kommer till polisens kännedom i dess förebyggande verksamhet ger inte tillräckligt med underlag för att förundersökning ska kunna inledas. Men dessa uppgifter kan ibland ge anledning till kompletterande åtgärder från polisens sida, så som t ex att införskaffa ytterligare upplysningar. Detta sker då inom ramen för en s k förutredning vilken bedrivs inom sväva ramar. Det ska vara fråga om punktvisa åtgärder med syfte att berika beslutsunderlaget för om förundersökning ska inledas eller inte, och förutredningen får inte sträcka sig längre än vad som krävs för att avgöra denna fråga. Under förutredningen får inga åtgärder vidtas som har karaktären av en brottsutredning och den ska ses som ett led i tillämpningen av bestämmelserna i RB om inledande av förundersökning. Tvångsmedel kan inte komma i fråga under en förutredning.⁸⁵

4.3.4 Inte i syfte att få fram s k överskottsinformation

Ett straffprocessuellt tvångsmedel får inte heller användas för att försöka ”locka fram” intressanta uppgifter om andra brott än det brott som har legat till grund för ett tidigare beslut om tvångsmedel. Även om alla rekvisit är uppfyllda får alltså ett tvångsmedel inte användas i syfte att få fram överskottsinformation om ett annat brott. Frågan om hur överskottsinformation får användas är i stort sett oreglerad i svensk lagstiftning. Men det finns bl a regler om polismans rapporteringsskyldighet samt om förundersöknings- och åtalsplikt som får anses tillåta och påbjuda användningen av sådan information. Numera får även överskottsinformation som framkommit vid användandet av hemliga tvångsmedel

⁸⁵ JO 1997/98 s 98

användas i viss utsträckning, 28 kap 23 a § RB. Syftet med tvångsmedlet får dock inte vara att få fram denna typ av information.⁸⁶

4.3.5 Inte i syfte att underlätta polisens efterspaningar av misstänkta personer

Det anses vara tveksamt om ett straffprocessuellt tvångsmedel får användas enbart för att underlätta polisens efterspaningar av personer som är misstänkta för brott. Med detta torde inte avses den spaning som utgör en del av förundersökningen, d v s inte den spaning som polisen gör efter efterlysta personer mot vilka det redan finns bevisning.⁸⁷

Ett straffprocessuellt tvångsmedel som verkar frihetsberövande torde alltså inte kunna användas i syfte att hitta efterlysta personer. Med andra ord kan inte en person frihetsberövas för att en annan person ska kunna lokaliseras. Däremot finns det möjlighet att genomföra husrannsakan med detta syfte. Detta undantag framgår dock uttryckligen av lagtexten, 28 kap 2 § RB.

4.3.6 Inte som påtryckningsmedel

Det är inte tillåtet att använda straffprocessuella tvångsmedel som påtryckningsmedel gentemot den misstänkte eller någon annan. Som exempel kan nämnas att det inte är tillåtet att använda sig av ett straffprocessuellt tvångsmedel för att förmå någon att erkänna ett brott. Däremot kan det i vissa fall vara tillåtet att ta ett föremål i beslag för att förhindra en misstänkt person från att avvika från platsen i samband med ett envarsingripande. Ingripandet får dock inte i något läge strida mot behovs- eller proportionalitetsprinciperna.⁸⁸

⁸⁶ Prop 2004/05:143, s 30 f

⁸⁷ Lindberg, s 10

⁸⁸ NJA 1990 s 324

Med hänsyn till proportionalitetsprincipen får inte häktning användas som första och enda utväg för att underlätta förundersökningen. Om t ex en åklagare begär en misstänkt person häktad för att denne vägrar inställa sig personligen till förhör, trots att personen i fråga begärt att förhöras brev- eller telefonledes, måste åklagaren presentera tillräckligt underlag för att visa att förhöret av utredningstekniska skäl måste hållas med den misstänkte personligen närvarande. Detta för att principen att ingen i onödan bör drabbas av kostnader eller olägenheter p g a förundersökningen ska upprätthållas.⁸⁹

⁸⁹ NJA 2007 s 337

5 Proportionalitetsprincipen

Proportionalitetsprincipen i förhållande till häktning behandlas i 24 kap 1 § 3 st RB där det stadgas att

Häktning får ske endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse.

Denna princip innebär – som framgår – att ett frihetsberövande inte får göras om skälen för åtgärden inte uppväger det intrång eller men i övrigt som åsamkas den misstänkte eller något annat motstående intresse. Med andra ord ska den önskade åtgärden stå i proportion till vad man vill uppnå med hänsyn till art, styrka och räckvidd. Om de tvångsmedel som kan vara aktuella inte står i rimlig proportion till vad som står att vinna med åtgärden bör man avstå från att använda sig av dessa.⁹⁰ Av detta följer att gripande, anhållande och häktning får ske endast om syftet med åtgärden inte kan uppnås med mindre ingripande åtgärder. Fokus ligger alltså här på de negativa verkningar som användandet av ett tvångsmedel kan få för motstående intressen. Främst avses härmed de skador m m som det kan medföra för den enskilde, d v s både den som tvångsmedlet utnyttjas mot och tredje man.⁹¹ Av lagtexten följer att proportionalitetsprincipen ska iakttas vid häktning. Eftersom anhållande och gripande är provisoriska i förhållande till häktning gäller proportionalitetsprincipen även vid användandet av dessa tvångsmedel, trots att det inte direkt framgår av lagtexten.⁹²

Med hänsyn till proportionalitetsprincipen och det faktum att det finns en formell möjlighet att frihetsberöva en person, oberoende av brottets karaktär, med stöd av 24 kap 2 § RB bör detta tvångsmedel användas med större restriktivitet ju lindrigare brottet är.⁹³ Dessutom måste beslutsfattaren i varje enskilt fall avgöra

⁹⁰ Prop 1988/89:124, s 26 f

⁹¹ Bylund, s 58

⁹² Prop 1988/89:124, s 66

⁹³ Prop 1986/87:112, s 31 f

om den skada som användningen av ett tvångsmedel medför står i rimlig proportion till vad som står att vinna med åtgärden.⁹⁴

5.1 Fri- och rättigheter enligt RF

I 2 kap RF räknas vissa grundläggande fri- och rättigheter upp. Dessutom anges i kapitlet om – och i så fall i vilken utsträckning – som dessa rättigheter får inskränkas. Enligt 2 kap 8 § RF är varje medborgare skyddad gentemot det allmänna mot frihetsberövande. Innebörden av detta är att ingen myndighet får beröva en enskild individ dess frihet. Den enskilde är också i övrigt tillförsäkrad frihet att förflytta sig inom riket och har rätt att lämna detta. Detta skydd som stadgas i 2 kap 8 § RB kan begränsas genom lag, och i 2 kap 12 § RB stadgas att en sådan begränsning enbart får göras om det krävs för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Vidare får en sådan begränsning aldrig sträcka sig längre än vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett begränsningen, eller så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen. Utlänningar som befinner sig här i riket är jämställda med svenska medborgare när det gäller skyddet enligt 2 kap 8 § RB om inte annat följer av föreskrifter i lag.

De regler som finns i RB om straffprocessuella tvångsmedel utgör undantag av det slag som anges i 2 kap 12 § RF. Reglerna i RB måste således tolkas och tillämpas med beaktande av skyddet i grundlagen. Detta skydd som finns i grundlagen förstärks dessutom genom en rad konventioner som Sverige har tillträtt. Den som har störst praktisk betydelse, och som dessutom har straffprocessuella återverkningar, är den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. I denna framställning kommer dock inte att redogöras närmare för denna konvention.

⁹⁴ JO 1996/97 s 56

6 Fallstudie

Efter den föregående redogörelsen för den teoretiska aspekten dels av regelverket kring det straffprocessuella tvångsmedlet häktning och dels innebörden av, samt syftet med, proportionalitetsprincipen kommer i det följande att redogöras för hur dessa två aspekter samspelar i praktiken.

JO 1996/97 s 103

I ärendet riktade JO kritik mot en polismans åtgärder vid ett ingripande mot en fordonsförare som förnekade en hastighetsöverträdelse. Föraren var engelsk medborgare och bosatt i Danmark. Denne uppvisade ett pass, ett danskt körkort samt uppgav en bostadsadress i Danmark då han stoppades. Trots detta kvarhölls han medan polismannen, som gjort bedömningen att det fanns skäl att anhålla föraren, försökte komma i kontakt med åklagare.

Frågan gällde huruvida det finns risk att en person med hemvist i ett nordiskt grannland som misstänks för en hastighetsöverträdelse i Sverige undandrar sig lagföring eller straff endast genom att återvända hem. Sedan 1975 finns en överenskommelse mellan de nordiska länderna om rättshjälp genom bl a delgivning.⁹⁵ Enligt artikel 1 i denna överenskommelse sker framställning om delgivning genom direkt skriftväxling mellan berörda statliga myndigheter i de fördragsslutande staterna. En dom som meddelats i Sverige är enligt den nordiska verkställighetslagen (1963:193) verkställbar i de nordiska länderna.

På grund av det ovan sagda kom JO fram till att det saknas grund för häktning enligt 24 kap 2 § 2 RB om en person med hemvist i ett nordiskt grannland misstänks för en hastighetsöverträdelse i Sverige, eftersom även om personen i fråga återvänder hem uppstår ingen risk att denne undandrar sig lagföring och straff. Detta förutsätter dock att identiteten är känd. JO konstaterade med anledning av detta att om det hade kunnat antas att förarens uppgifter om namn och hemvist varit osanna eller om det funnits risk för att föraren skulle kunna

⁹⁵ Överenskommelsen finns återgiven i cirkulär (1995:419) om inbördes rättshjälp mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge genom delgivning och bevisupptagning.

undandra sig lagföring och straff genom att lämna Sverige hade bestämmelsen formellt sett varit tillämplig. Inget i ärendet pekade dock på att de uppgifter som föraren lämnat inte skulle vara riktiga, varför lagliga förutsättningar för att gripa honom inte förelegat.

JO 1997/98 s 147

I detta ärende var det åter fråga om en person som saknade hemvist i Sverige och som var misstänkt för hastighetsöverträdelse. Personen i fråga hade utvandrat från Sverige, var numera tysk medborgare och hade sin hemvist i Portugal. När han stoppades kunde han inte uppvisa några identitetshandlingar varför han skjutsades av polisen till en restaurang i vars garderob han förvarade sitt pass. Efter identifieringen kördes han, fortfarande av polisen, till sin tillfälliga bostad hos sin mor där han skulle leta efter sitt svenska körkort eftersom detta skulle – som det får förstås – omhändertas. När han inte kunde hitta detta återfördes han till den plats där han först stoppats och greps därefter av polisen.

Frågan gällde i detta fall om det med hänsyn till proportionalitetsprincipen var rimligt att gripa en utländsk person med anledning av den förseelse som denne misstänktes för. Här uttalade sig JO om 24 kap 2 § RB och dess förhållande till proportionalitetsprincipen. Han påpekade härvid att tillämpningen av tvångsmedelsbestämmelserna måste ske med allt större restriktivitet ju lindrigare brottet är. Med hänsyn till detta måste, enligt JO, särskild återhållsamhet gälla för det aktuella tvångsmedlet i fall när den enda påföljd som kan bli aktuell är böter. Innan ett tvångsmedel tillgrips bör även andra sätt att säkra straffverkställighet prövas, t ex genom att den misstänkte deponerar pengar motsvarande den summa som kan beräknas komma att utdömas. Enligt åklagarnas praxis används tvångsmedel med stor restriktivitet när det rör sig om rena bötesbrott.

I samband med detta ärende gjorde JO ett par principuttalanden för vad som gäller vid användandet av tvångsmedel och dess relation till proportionalitetsprincipen. T ex påpekade han att

”(P)roportionalitetsprincipen får anses lämna ett något större utrymme för ett frihetsberövande med stöd av 24 kap 2 § RB när det är fråga om någon som försöker undandra sig lagföring genom att vägra uppge namn och adress ... än när det rör sig exempelvis om en i utlandet bosatt person som kan antas bli oåtkomlig för lagföring genom att fortsätta en planerad resa och därvid lämna landet.”

Eftersom Portugal inte har någon överenskommelse med Sverige om lagföring m m motsvarande vad som gäller i fråga om personer som har sin hemvist i något av de nordiska länderna förelåg en risk för att föraren i detta fall skulle kunna lämna landet och på så sätt undandra sig lagföring och straff. JO ansåg därför att polisen agerat korrekt då de kört föraren till restaurangen där passet förvarades, men efter att identiteten fastställts saknades anledning att föra honom till moderns adress.⁹⁶

När föraren formellt greps var hans identitet fastställd, han hade uppgett sin adress i Portugal samt man visste vad hans tillfälliga adress i Sverige var. Det enda som återstod var då att risk fanns att han skulle kunna lämna landet för att på så sätt undandra sig lagföring och straff. JO påpekade i detta avseende att det rent formellt var möjligt att gripa föraren på denna grund, men att proportionalitetsprincipen uteslöt en sådan åtgärd. Efter att detta konstaterats påpekar JO emellertid att gripandet inte stod i strid med ordalydelsen i 24 kap 2 § 2 RB och att han därför inte funnit skäl att vidta några ytterligare åtgärder i syfte att klarlägga de närmare omständigheterna kring detta.

⁹⁶ JO erinrade här om att ett beslut om omhändertagande av körkort enligt 23 § körkortslagen (1977:477) inte kräver att detta finns tillgängligt för att rent fysiskt tas om hand. Inte heller finns någon laglig möjlighet att verkställa ett sådant beslut med personellt tvång.

Detta ärende togs upp av JO som ett initiativärende och frågan var bl a om butikens användande av en ”snattefon”⁹⁷ i syfte att öka andelen uppklarade sk vardagsbrott var förenligt med reglerna om envarsgripande jfr med reglerna om häktning enligt 24 kap 2 § RB.

Av utredningen framkom att om den misstänkte inte kunde identifieras, vägrade uppge sitt namn eller lämnade uppgifter som kunde antas vara osanna eller om den misstänkte saknade hemvist i Sverige tillämpades inte denna snattefon utan polis kallades i sådana fall alltid till platsen och medtog den misstänkte till polisstationen för identifiering och förhör.

JO konstaterade under utredningen av detta ärende att en viktig uppgift för en polisman som kommer till platsen för ett envarsgripande med anledning av misstanke om brott som inte har fängelse på minst ett år i straffskalan är att ta ställning till om han ska överta gripandet med stöd av bestämmelsen i 24 kap 2 § RB eller inte. Bestämmer han sig för att göra det har han med stöd av 19 § 1 st 2 PL rätt att kroppsvisitera den misstänkte i den utsträckning som är nödvändig bl a för att kunna fastställa dennes identitet. Dessutom har polismannen med stöd av 23 kap 8 § 1 st RB rätt att ta med en person som befinner sig på en brottsplats för förhör, om denne utan giltig orsak vägrar att följa en uppmaning om att följa med till förhör. Den som gör envarsgripandet har dock inte samma befogenhet som polismannen att utföra en kroppsvisitation.

I samband med detta uttalade JO att det inte får förekomma att någon felaktigt blir föremål för åtal eller tillställs ett strafföreläggande enbart av det skälet att den person som har ertappats med ett brottsligt agerande inte blivit identifierad på ett godtagbart sätt. Med andra ord får det inte finnas något utrymme för tvivel om vilken person beslutet rör när åklagaren fattar beslut i åtalsfrågan.

Hur ska då en korrekt identifiering gå till? JO klargjorde i detta ärende att det är en uppgift för en befattningshavare inom polisen, och inte för en butikskontrollant eller annan enskild person, att vid ett personligt sammanträffande med den

⁹⁷ Polisförhör med misstänkt snattare över telefon

misstänkte ta ställning till om en legitimationshandling som företes av denne kan godtas som underlag för identifieringen eller inte. Andra metoder för att fastställa den misstänktes identitet är att ta kontakt med någon tillförlitlig person som känner den misstänkte eller att använda sig av kopior av foto och passunderlag från passregistret. Däremot kan det inte godtas att en viss persons identitet anses fastställd enbart på grund av att han har lämnat korrekta svar på kontrollfrågor avseende uppgifter som finns i offentliga register eller som annars är lättåtkomliga.⁹⁸

Avslutningsvis konstaterar JO att förfarandet med snattefönen inte kan användas om det råder osäkerhet om den misstänktes identitet. I en rättsstat är det en självklarhet att den som blir föremål för ett åtal, eller tillställs ett strafföreläggande, dessförinnan måste ha fått sin identitet fastställd på sådant sätt att det inte finns utrymme för att ifrågasätta riktigheten av identifieringen.

JO: s beslut den 2 september 2003, diarienummer 411-2003

Frågan i detta ärende gällde återigen hur identifiering av en misstänkt gärningsman ska utföras. Anledningen till att frågan kom upp var att en person (B) fick en kallelse dels i december 2001 och dels i januari 2003 där han ombads inställa sig på polisstationen där han skulle höras som misstänkt för att vid två olika tillfällen tagits på bar gärning för stöld. Senare visade det sig att den person som gripits på platsen hade använt sig av, och på så sätt missbrukat, B: s identitetsuppgifter.

Vid den första incidenten hade polisen endast kontrollerat identiteten på den misstänkte gärningsmannen genom ett muntligt förhör där vissa följdfrågor hade ställts. Vid den andra händelsen hade den misstänkte gärningsmannen medtagits till polisstationen där utredningsmannen jämfört mannens utseende mot en faxkopia av B: s passunderlag. Utredningsmannen kunde senare konstatera att B inte var samme person som den han tidigare identifierat som misstänkt för det aktuella brottet.

⁹⁸ Jfr JO: s beslut 2540-1993

Här gjorde JO ett par förtydliganden angående sina uttalanden i föregående ärende. Dels påtalade han att det inte utgör en godtagbar identifikation att den misstänkte kan lämna korrekta svar på kontrollfrågor avseende uppgifter som finns i offentliga register eller som annars är lättåtkomliga, exempelvis passfrågor och kontrollfrågor utifrån andra register. Dels påtalade han att en godtagbar metod för att identifiera någon som inte kan visa upp en giltig legitimationshandling är att kontakta någon tillförlitlig person som känner den misstänkte och att utnyttja kopior av foto och passunderlag från passregistret, men att en sådan jämförelse måste göras mycket noggrant för att undvika den typ av missbruk av någons identitet som skett i detta fall. Ytterst baseras frågan om när en identitet ska anses vara fastställd på en trovärdighetsbedömning.

JO har i tidigare ärenden konstaterat att om den omhändertagne lämnar felaktiga uppgifter om sin identitet kan det få förödande konsekvenser för den vars namn som uppgivits.⁹⁹ Det kan dessutom få andra konsekvenser, så som att den verkliga brottslingen inte får sona för sitt brott. I detta fall lades båda ärendena ned av polisen eftersom den misstänkte var oskyldig.

JO: s beslut den 4 december 2007, diarienummer 1907-2006

Anledningen till detta ärende var att en utländsk kvinna greps misstänkt för bedrägeri mot en butik. Enligt personalen hade kvinnan pantat två returflaskor som inte var giltiga eftersom streckkoderna var förfalskade. De misstänkte att hon ingick i en liga som använde förfalskade streckkoder för att tvinga butiken att betala ut felaktiga pantersättningar, eftersom butiken vid ett flertal tidigare tillfällen betalt ut ersättning för falska pantflaskor. Personalen hade visserligen även sett en annan kvinna på plats som eventuellt hade kunnat panta flaskorna, men hon hade försvunnit och därför hade de inte kunnat kontrollera henne.

Polisen beslöt att gripa kvinnan med stöd av 24 kap 2, 7 §§ RB eftersom hon saknade pass eller annan identitetshandling. Den gripna kvinnan arbetade som hushållerska i en svensk familj, men tilläts inledningsvis inte kontakta denna trots

⁹⁹ Jfr JO 1993/94 s 64 samt JO: s beslut 3826-2003

att när denna kontaktades kunde också kvinnans pass uppvisas. Det förelåg således inga svårigheter med att fastställa kvinnans identitet.

Den första frågan som JO hade att ta ställning till här var graden av misstanke som riktades mot kvinnan. En grundläggande förutsättning för att kunna gripa någon är att personen i fråga är på sannolika skäl misstänkt för brott. I anmälan som upprättats greps kvinnan på sannolika skäl misstänkt, medan det i polismyndighetens remissvar till JO uppges att kvinna var skäligen misstänkt. JO ställer sig tveksam till om den högre misstankegraden verkligen var befogad i detta fall. För det första var det ingen som faktiskt sett kvinnan panta de aktuella flaskorna, utan personalen såg henne endast vid pantmaskinen *i samband med* att flaskorna kom in i det bakre utrymmet. För det andra fanns det, enligt vittnen, andra personer på platsen som också pantat flaskor. För det tredje uppgick kvinnans pantkvitton till 6,50 kr samt 28 kr (de falska streckkoderna uppgick till ett värde av 8 kr). Möjligtvis var hon att anse som skäligen misstänkt, men inte mer.

Den andra frågan som JO hade att ta ställning till var vilket brott kvinnan faktiskt gjort sig skyldig till. Med tanke på det ringa värde som de två falska streckkoderna uppbringat är brottet enbart att anse som bedrägligt beteende. Polismännen misstänkte henne dock för bedrägeri enbart på grund av personalens spekulationer om att det var denna kvinna som vid tidigare tillfällen pantat falska flaskor. I polisanmälan fanns dock noterat att hon inte kunde kopplas samman med tidigare fall av liknande händelser. Detta leder till slutsatsen att kvinnan på sin höjd kan anses som skäligen misstänkt för bedrägligt beteende.

Den sista frågan är då om det fanns förutsättningar att gripa och föra kvinnan till polisstationen för detta brott? Hon var visserligen okänd och saknade identitetshandlingar.¹⁰⁰ Men med stöd av 24 kap 2 § RB kan inte polisen gripa någon bara för att denne saknar sådana, utan endast om personen i fråga vägrar uppge sin identitet, eller om de uppgifter om namn och hemvist som lämnas kan antas vara osanna. Av utredningen framkom inte om dessa uppgifter uppgavs eller inte på platsen, så rent formellt kan förutsättningarna för ett gripande på denna grund ha varit möjlig. Dock är det fastslaget att hon vid ankomsten till

¹⁰⁰ Det finns dock ingen skyldighet att medföra sådana

polisstationen uppgav sitt namn och sin adress. Redan denna omständighet hade kunnat leda till att gripandet skulle upphöra. Hade hon dessutom tillåtits kontakta den familj där hon bodde hade även hennes pass kunnat uppvisas direkt, och möjlighet att gripa henne med stöd av 24 kap 2 § RB skulle inte längre ha förelegat.

JO konstaterar avslutningsvis att de åtgärder som polismyndigheten vidtagit inte stått i rimlig proportion till det brott som kvinnan möjligen kunde misstänkas för. Det är av stor vikt att polisen, när den använder sig av straffprocessuella tvångsmedel, noga försäkras om att agerandet inte hamnar i konflikt med de allmänna principer som gäller vid användandet av sådana tvångsmedel. Dessutom måste de lagliga förutsättningarna som krävs för att använda sig av dem i samtliga fall vara uppfyllda.

Mål nr 725-08, Skellefteå tingsrätt

Här var det fråga om en slovakisk medborgare som var bosatt i Slovakien. Han dömdes i tingsrätten till 2 månaders fängelse för att ha framfört en lastbil med släp i berusat tillstånd. Då han stoppades av polis fördes han till beroendeenheten för blodprovstagning och resultatet visade att han hade 2,15 promille etanol i blodet.

Den fråga som är av intresse i förevarande framställning är frågan om häktning i detta fall. Tingsrätten slår här fast att eftersom föraren saknar hemvist i Sverige finns det risk för att han genom att bege sig från riket undandrar sig lagföring eller straff. På grund av detta förblev han häktad till dess att fängelsestraffet kunde verkställas, eller längst till och med den dag då han tidigast skulle ha blivit villkorligt frigiven om han börjat verkställa straffet omedelbart.

Tingsrätten konstaterar att även med beaktande av proportionalitetsprincipen så uppväger beslutet om häktning det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den dömda eller för något annat motstående intresse.

7 Analys

Som framgått finns ingen enhetlig praxis som klart och tydligt fastslår var gränsen går för att kunna gripa någon som begått ett bötesbrott om denne vägrar att uppge sin identitet eller om de uppgifter som lämnas kan antas vara osanna eller om det finns risk för att en i utlandet bosatt person genom att lämna Sverige undandrar sig lagföring och straff. Det framgår av förarbetena till det lagrum som ger ordningsmakten denna möjlighet, att med hänsyn till proportionalitetsprincipen ska allt större restriktivitet iaktas ju mildare brott som har begåtts. Men var går då gränsen? I en rättsstat måste det straffprocessuella förfarandet präglas av rättssäkerhet och förutsebarhet. Hur ska denna förutsebarhet kunna iaktas när ingen vet vad som gäller? För att försöka bringa klarhet i detta ska jag utifrån det som redogjorts för ovan svara på de frågor som ställdes inledningsvis i detta arbete.

1. När kan ett gripande av en okänd person som inte kan/vill uppge sina ID-uppgifter vid ett begånget bötesbrott stå i strid med proportionalitetsprincipen?

JO har, som ovan redogjorts, försökt att bringa klarhet i denna fråga. Men i det ärende¹⁰¹ där han verkligen hade chansen att en gång för alla redogöra för gränsdragningen mellan proportionalitetsprincipen och det samhälleliga intresset av att lagföra, döma och straffa de människor som begår brott valde han – enligt min mening – den enkla vägen ut. Han konstaterar först att den fråga som i första hand är av intresse i det ärendet är just om det var rimligt att gripa föraren med anledning av den förseelse som han gjort sig skyldig till. Detta med hänsyn tagen till proportionalitetsprincipen. När han senare kommer fram till att svaret på denna fråga är nekande väljer han ändå att inte ytterligare klargöra hur förhållandet mellan denna princip och det intresse som ska skyddas egentligen ska vara. Det han gör är endast att konstatera att trots att gripandet stod i strid med

¹⁰¹ JO 1997/98 s 147

proportionalitetsprincipen så stod det inte i direkt strid med ordalydelsen i lagbestämmelsen, så därför fordrades ingen vidare åtgärd från JO: s sida.

Detta uttalande anser jag vara något besynnerligt, och jag ställer mig då undrande till vilken betydelse proportionalitetsprincipen egentligen har om den inte verkar spela någon roll så länge en åtgärd inte strider mot ordalydelsen? Enligt min mening borde det vara så att om det råder en konflikt mellan ordalydelsen i en, för den enskilde, betungande bestämmelse och den i grundlag skyddade rättigheten att ingen enskild får berövas sin frihet om syftet med åtgärden inte står i proportion till vad som står att vinna med den, ska den senare ges företräde.

Innebörden av detta anser jag vara att alltför lite hänsyn tas till syftet med proportionalitetsprincipen när det handlar om att gripa någon som begått ett mindre allvarligt brott med stöd av häktningsskäl 3. Det som gör det hela ännu svårare är att inget prejudikat finns från HD gällande denna fråga. Oftast rör det sig om små förseelser som inte tar sig hela vägen upp till högsta instans och om någon blivit gripen i strid med proportionalitetsprincipen anmäls denna felbedömning som polisen gjort till JO, oftast efter att åklagare fattat beslutet att grund för anhållan inte föreligger. Det finns då alltså ingen dom som den enskilde kan överklaga.

Slutsatsen som jag drar av detta är att det inte går att lämna ett entydigt och generellt svar på frågan när proportionalitetsprincipen lägger hinder i vägen för att kunna gripa en okänd person som inte kan/vill uppge sina ID-uppgifter när denne misstänks för att ha begått ett bötesbrott. I varje enskilt fall måste en helhetsbedömning göras där de olika intressena får vägas mot varandra. Utgångspunkten ska dock alltid vara att det som står att vinna med ett gripande ska stå i rimlig proportion till det men som detta ingripande innebär för den enskilde eller något annat intresse. Tyvärr verkar det inte alltid som om detta efterlevs på ett tillfredsställande sätt, antagligen för att det är svårt att i ett inledande skede alltid exakt veta vilka konsekvenser ett gripande kan få både för den enskilde och för det allmänna. T ex kan det visa sig att det bagatellbrott som en person grips för endast är ett i raden av en serie brott som denne begått, eller också kan den gripne vara helt oskyldig p g a att någon missbrukat dennes identitetsuppgifter.

2. Om proportionalitetsprincipen inte iakttas fullt ut, vilka blir de efterföljande konsekvenserna?

Om vi antar en alltför sträng syn på vad som skall krävas för att kunna gripa någon på den grund att denne vägrar uppge sin identitet riskerar vi att få ett totalitärt samhälle åt andra hållet där polis och ordningsmakten utövar sin makt över medborgarna på ett sätt som kan få ödesdigra konsekvenser. Att kunna gripa och häkta en person för vilket bagatellbrott som helst bara för att denne exempelvis vägrar uppge sin identitet skulle leda till ett ingripande som inte alltid står i proportion till den nytta som uppnås, något som i allra högsta grad strider mot den svenska grundlagen.

Att en person begår ett brott som endast kan leda till böter och sedan vägrar uppge sin identitet kan alltså inte automatiskt leda till ett gripande utan även här är det viktigt att göra en individuell bedömning. Hela tiden måste de olika intressena och olika konsekvenser vägas emot varandra

3. Om proportionalitetsprincipen iakttas i alltför stor utsträckning, vilka blir de efterföljande konsekvenserna?

Om vi å ena sidan är alltför toleranta med bagatellbrott och vilket ingripande som ska göras riskerar vi att få ett samhälle där medborgarna snabbt lär sig var gränsen går, och på den grunden finns en risk att många brott kommer att begås bara för att brottslingen vet vilket brott denne kan begå utan att riskera att häktas, så länge denne vägrar att uppge sin identitet och så länge som denne begår ett till synes bagatellartat brott.

En av ordningsmaktens och rättsväsendets viktigaste uppgifter består i att upprätthålla ordningen i samhället samtidigt som de grundläggande fri- och rättigheterna i varje enskilt ärende måste iakttas fullt ut. Att dra en skarp gräns mellan dessa båda intressen kan i slutänden leda till att inget av dem blir tillgodosedda på ett tillfredsställande sätt. När står det egentligen ett gripande i

proportion till ingreppet som detta innebär i den enskildes rättssfär? På denna fråga finns inget entydigt svar, men min slutsats är att det måste göras en individuell bedömning i varje enskilt fall.

Som redogjorts för tidigare är åklagarna restriktiva med att anhålla någon som begått ett brott som enbart har böter i straffskalan då dennes identitet inte är fastslagen. Om detta anammats fullt ut, och även vid gripande, skulle det leda till konsekvensen att bötesstraff inte skulle kunna dömas ut så länge den misstänkte förblir okänd. Så lätt bör en misstänkt brottsling inte kunna komma undan med ett begånget brott. Denna fråga får inte hanteras slentrianmässigt för då riskerar vi att hamna i en situation där vårt samhälle blir totalitärt på så sätt att brottslingarna ofta kan komma undan med att ett gripande inte står i proportion till det brott de misstänks för.

8 Avslutning

Ett av de viktigaste syftena med att proportionalitetsprincipen har givits en så framträdande roll och placering i lagstiftningen är för att säkerställa att förfarandet i domstol ska vara rättssäkert och inte godtyckligt. Dessutom är det ett sätt för att se till att domstolsprocessen inte ska få alltför stora inkvisitoriska inslag även i de fall som åklagaren har givits ganska långtgående verktyg till sitt förfogande. Åklagaren har till uppgift att föra statens talan mot en person som är misstänkt för brott, men en annan av dennes uppgift är även att tillvarata bevisning och omständigheter som talar till den misstänktes fördel. Det är för att säkerställa denna balans som inga straffprocessuella tvångsmedel får brukas utan iakttagande av ett par grundläggande principer, där proportionalitetsprincipen är en. Åklagaren är helt skild från domstolen, men agerar ändå ibland i dess intresse. Användandet av tvångsmedel är ett exempel på ett sådant tillfälle eftersom det syftar till att underlätta en rättegång och att säkra verkställighet av dom i brottmål.

Visserligen har åklagarna en restriktiv syn på att anhålla någon för rena bötesbrott, eftersom ett anhållande vid ett sådant tillfälle sällan står i rimlig proportion till det begångna brottet. Att polisen å andra sidan inte visar riktigt samma restriktivitet när det handlar om att gripa en misstänkt som har begått ett rent bötesbrott kan hänga samman med att polismannens kunskaper gällande påföljdsfrågan inte alltid är lika gedigna som åklagarens.

Att däremot gripa och anhålla någon som vägrar uppge sin identitet eller när uppgivna uppgifter kan antas vara osanna eller om personen i fråga genom att lämna landet undandrar sig lagföring och straff verkar vara acceptabelt i de flesta lägen. För att kunna lagföra, döma och straffa en person som har begått ett brott krävs att vi vet dennes identitet samt att denne finns tillgänglig vid en eventuell rättegång. Att då använda sig av de straffprocessuella medel som står till åklagarens förfogande för att ta reda på dessa uppgifter kan ses som ett första steg i hela processen. Dock måste proportionalitetsprincipen och dess syfte alltid finnas i bakgrunden; så snart de uppgifter som önskas har kommit utredaren till handa föreligger inte längre denna grund för att hålla den misstänkte frihetsberövad. Det är av yttersta vikt att ordningsmaktens maktmedel inte missbrukas.

Referenser

Litteratur

Bergström, S, Andersson, T, Håstad, T, Lindblom, P-H, *Juridikens termer*, 9: e uppl., Liber AB 2004

Bring, T, Diesen, C, *Förundersökning*, 3: e uppl., Norstedts Juridik 2005

Bylund, T, *Tvångsmedel I – personella tvångsmedel i straffprocessen*, Iustus förlag 1993

Ekelöf, P-O, Bylund, T, Edelstam, H, *Rättegång III*, 7: e uppl., Norstedts Juridik 2006

Fitger, P, *Särtryck ur Rättegångsbalken kap 19-28, 36*, Norstedts Juridik 2005

Lindberg, G, *Straffprocessuella tvångsmedel – när och hur får de användas?*, Thomson Fakta 2005

Lindell, B, Eklund, H, Asp, P, Andersson, T, *Straffprocessen*, Iustus Förlag 2005

Olivecrona, K, *Rättegången i brottmål enligt RB*, 3: e uppl., P.A. Norstedt & söners förlag 1968

Westerlund, G, *Straffprocessuella tvångsmedel*, 2: a uppl., Bruuns Bokförlag 2005

Referenslitteratur

Sandgren, C, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 2: a uppl., Norstedts Juridik 2007

Jensen, U, Rylander, S, Lindblom, P-H, *Att skriva juridik*, 3: e uppl., Iustus Förlag 2001

Tidsskrift

SvJT 1982 s 658

Offentligt tryck

Proposition 1986/87:112, *Om anhållande och häktning m m*

Proposition 1988/89:124, *Om vissa tvångsmedelsfrågor*

Proposition 2004/05:142, *Överskottsinformation vid användning av hemliga tvångsmedel m m*

Proposition 2005/06:177, *Åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott*

Proposition 2007/08:97, *Påföljder för psykiskt störda lagöverträdare*

Proposition 2007/08:163, *Åtgärder för att utreda vissa samhällsfarliga brott m m*

SOU 1995:47, *Tvångsmedel*

NJA II 1943

NJA II 1989

JO-avgöranden

JO 1983/84 s 56

JO 1990/91 s 63

JO 1993/94 s 64

JO 1995/96 s 113

JO 1996/97 s 56

JO 1996/97 s 57

JO 1996/97 s 103

JO 1997/98 s 98

JO 1997/98 s 147

JO 2000/01 s 137

JO-beslut

Beslutsdatum:	Diarienummer:
29 augusti, 1994	2540-1993
2 september, 2003	411-2003
29 oktober, 2003	3826-2003
8 juni, 2007	4741-2005
4 december, 2007	1907-2006

Rättsfall

NJA 1952 s 518

NJA 1974 s 614

NJA 1977 s 403

NJA 1985 s 868

NJA 1990 s 324

NJA 1991 s 374

NJA 1996 s 577

NJA 2007 s 337

Mål nr 725-08, Skellefteå tingsrätt