

# Vem vakar över väktarna?

En studie av rättssäkerheten vid husrannsakan

Adam Danieli

Juridiska institutionen

Examensarbete 30 hp.

Ämnesinriktning: Straffprocessrätt

Vårterminen 2022

Grupphandledare: Anna Kaldal

Engelsk titel: Who will guard the guards themselves? An inquiry into the legal safeguards of investigative searches in Sweden

# Abstract

I denna uppsats genomförs en kritisk granskning av rättssäkerheten av den svenska regleringen av ett mycket vanligt använt tvångsmedel, husrannsakan inom ramen för förundersökning. Någon ingående analys av rättssäkerhetens innebörd vid tvångsmedelsanvändning finns inte i svensk doktrin. Regelverket för husrannsakan och den enskildes skydd mot ingrepp analyseras därför utifrån en framtagen arbetsmodell för rättssäker användning av tvångsmedel, med utgångspunkt i regleringens klarhet, beslutsfattandets sårbarhet, möjligheten till tillsyn och effektiviteten i rättighetsskyddet. Som slutsats dras att regelverket i många avseenden är föråldrat, särskilt i förhållande till digitala lagringsutrymmen, att rättsbrist råder samt att tillsynsmodellen har betydande svagheter. Även rättighetsskyddets konstruktion kritiserar som motsägelsefullt och med begränsad betydelse i praktiken. En genomgång av fyra avgöranden från Europadomstolen visar vidare att den svenska beslutsordningen för husrannsakan i flera avseenden inte uppfyller laglighetskravet vid intrång i Europakonventionens artiklar 8 och 10. Avslutningsvis pekas ut ett antal möjliga reformer för att bättre uppfylla Europakonventionens krav i form av konventionskonform tolkning av existerande bestämmelser, en utökad rätt till domstolsprövning eller inrättande av en särskild tillsynsinstans för tvångsmedel.

# Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
Ds	Departementsserien
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FL	Förvaltningslag (2017:900)
FT	Förvaltningsrättslig Tidskrift
HD	Högsta domstolen
Inkorporeringslagen	Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
JK	Justitiekanslern
JK-instruktionen	Förordning (1975:1345) med instruktion för Justitiekanslern
JO	Riksdagens ombudsmän
JO-instruktionen	Lag (1986:765) med instruktion för Riksdagens ombudsmän
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PolisL	Polislag (1984:387)
prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SmugglingsL	Lag (2000:1225) om straff för smuggling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TF	Tryckfrihetsförordning (1949:105)
Tillsynslagen	Lag (2007:980) om tillsyn över viss brottsbekämpande verksamhet



# Innehåll

Abstract.....	2
Förkortningar.....	3
1 Inledning.....	7
1.1 Bakgrund.....	7
1.2 Syfte och frågeställningar.....	8
1.3 Metod och verktyg.....	9
1.4 Material.....	10
1.4.1 Rättegångsbalkens förarbeten.....	11
1.4.2 Domstolspraxis.....	12
1.4.3 JO, JK och annan myndighetspraxis.....	12
1.4.4 Avgöranden från Europadomstolen.....	13
1.5 Terminologi.....	14
1.6 Disposition.....	15
2 En analysmodell för rättssäkerheten.....	17
2.1 Rättegångsbalkens utgångspunkt.....	17
2.2 Olika rättssäkerhetsbegrepp.....	18
2.2.1 Formell rättssäkerhet.....	19
2.2.2 Materiell rättssäkerhet.....	22
2.3 Det moderna rättighetsskyddet.....	25
2.4 En tillämpning på straffprocessen.....	27
2.5 En modell för rättssäker tvångsmedelsanvändning.....	28
3 Den enskildes skydd mot husrannsakan.....	30
3.1 Regeringsformens fri- och rättighetsskydd.....	30
3.2 Europakonventionen.....	31
3.2.1 Något om konventionens ställning i svensk rätt.....	31
3.2.2 Artikel 8.....	32
3.2.3 Artikel 10.....	33
3.2.4 Närmare om kravet på stöd i lag.....	34
3.3 Allmänna principer vid tvångsmedelsanvändning.....	35
3.3.1 Legalitetsprincipen.....	35
3.3.2 Behovs-, ändamåls- och proportionalitetsprinciperna.....	36
4 Förutsättningar för husrannsakan inom ramen för förundersökning.....	38
4.1 Allmänt om regleringen.....	38
4.2 Kravet på förundersökning.....	39
4.3 Reell husrannsakan.....	41
4.4 Platser som kan genomsökas.....	42
4.5 Särskilt om digitala lagringsutrymmen.....	44
4.6 Personell husrannsakan.....	47
4.7 Husrannsakan på allmänna platser och i gemensamma lokaler.....	48
5 Beslutsfattande och ansvar för husrannsakan inom ramen för förundersökning.....	50
5.1 Samtyckesförbudet.....	50
5.2 Beslut om husrannsakan.....	51

5.2.1	Beslutsordningen .....	51
5.2.2	Domstolsbeslut .....	52
5.2.3	Överklagande .....	54
5.2.4	Beslutets form och dokumentation .....	55
5.3	Konsekvenser av olovlig husrannsakan .....	55
5.3.1	Olovligt erhållen bevisning .....	56
5.3.2	Tjänstefel .....	56
5.3.3	Skadestånd .....	57
5.3.4	Tillsyn genom JO och JK .....	58
6	Europakonventionens krav på rättslig prövning av husrannsakan .....	60
6.1	Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna .....	60
6.2	Nagla mot Lettland .....	63
6.3	Harju och Heino mot Finland .....	65
6.4	Anslutande praxis .....	68
7	Är den svenska regleringen rättssäker? .....	69
7.1	Tydliga och klara svar på rättsliga frågor .....	69
7.1.1	Otydlighet .....	69
7.1.2	Rättsbrist .....	71
7.2	Integritet i beslutsfattandet .....	72
7.3	En effektiv och oberoende granskning .....	73
7.4	Ett tillämpligt rättighetskydd .....	74
7.5	Slutsats gällande rättssäkerheten .....	75
8	Uppfyller det svenska regelverket Europakonventionens krav på rättslig prövning? .....	77
8.1	Kraven från Europadomstolen .....	77
8.1.1	Rätten till rättslig prövning .....	77
8.1.2	Vilka ingrepp som omfattas .....	78
8.1.3	Utförare av den rättsliga prövningen .....	78
8.1.4	Prövningens omfattning .....	78
8.2	Konsekvenser för svensk del .....	79
9	Möjliga reformer .....	82
9.1	Konventionskonform tolkning .....	82
9.2	En självständig rätt till domstolsprövning .....	83
9.3	En särskild prövningsinstans för tvångsmedel .....	84
10	Avslutande reflektion – De stigande förväntningarnas missnöje .....	86
	Källförteckning .....	89

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Kriminalhistorier är mer populära än någonsin. I böcker, filmer, TV-serier och poddar skildras som aldrig förr utredningar och rättsprocesser från hela världen. För den som är intresserad av att följa såväl verkliga som fiktiva poliser och utredare i olika rättssystem är möjligheterna i det närmaste oändliga.

Den som väljer att ta del av böcker och film från den anglosaxiska världen ställs snabbt inför det engelska ordet *warrant*. Begreppet, som används som benämning på det tillstånd en domare beviljar polis eller annan utredande myndighet att verkställa ett tvångsmedel eller annat ingrepp,<sup>1</sup> saknar svensk översättning. Domstolstillstånd, rättsligt bemyndigande och verkställighetsorder är exempel på termer som konstruerats i olika översättningar i försök att beskriva godkännandet, men som saknar egentlig motsvarighet i svenska myndigheters arbete.

Det som vid första anblick ser ut som ett rent språkligt problem med att översätta snäva, fackliga termer inom populärkulturen, döljer betydligt mer djupgående skillnader i den enskildes skydd mot offentliga ingrepp i olika rättssystem. Trots att straffprocessuella tvångsmedel, såsom husrannsakan, beslag och kroppsbesiktning, är bland det mest ingripande det offentliga kan utsätta en enskild för, är användningen av dem i Sverige försedda med begränsade rättssäkerhetsgarantier. Det finns få formella krav på beslut om tvångsmedel, och godkännande av domstol, som intar en central roll i andra rättsordningar, är sällsynt. Utgångspunkten här är i stället att beslut fattas av åklagare eller annan förundersökningsledare, och att denne står för såväl utövandet av den rättsliga kontrollen som drivandet av utredningsarbetet.<sup>2</sup>

Särskilt intressant blir frågan om rättssäkerhetsgarantier i fallet med husrannsakan. Endast om sådan kan antas bli av stor omfattning eller medföra synnerlig olägenhet för den hos vilken åtgärden företas och det inte råder fara i dröjsmål, finns i 28 kap. 4 § första stycket RB en öppet hållen bestämmelse om att åtgärden inte bör företas utan rättsens förordnande. I övriga fall fattas beslut formlost och av utredaren, utan möjlighet för den enskilde att få lagligheten prövad. Detta sätter den enskilde i en svår sits, med begränsad möjlighet att själv ta

---

<sup>1</sup> Black's Law Dictionary, s. 502.

<sup>2</sup> Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 66.

tillvara sin rätt och stora öppningar för godtycke i den offentliga maktutövningen.

Regleringen av husrannsakan, vars grunddrag har varit detsamma i snart ett sekel, har också kritiserats från flera håll. Oklarheter kring användningsområdet har belysts i ett flertal utredningar.<sup>3</sup> JO har pekat på hur efterlevnaden vid tillämpningen i vissa avseenden varit bristfällig,<sup>4</sup> och HD har uppmanat lagstiftaren att agera med hänvisning till regelverket är otidsenligt.<sup>5</sup> Inom litteraturen har särskilt ifrågasatts huruvida ett så begränsat krav på domstolsprövning är förenlig med den praxis som Europadomstolens utvecklats under det senaste två decennierna.<sup>6</sup>

Den mångfacetterade kritiken, tillsammans med det faktum att rättssäkerheten vid tvångsmedelsanvändning är sparsamt berörd i litteraturen, ger anledning till fördjupad diskussion. Inom ramen för den här uppsatsen kommer genomföras en kritisk genomlysning av rättssäkerheten i det svenska systemet med husrannsakan inom ramen för förundersökning. Med utgångspunkt i hur rättssäkerhet ska förstås vid tvångsmedelsanvändning, kommer dagens system att utvärderas från den enskildes perspektiv och dess förenlighet Europakonventionen att granskas, innan behovet av reformer för att stärka konventionsförenligheten diskuteras.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med den här uppsatsen är att genomföra en kritisk granskning av rättssäkerheten vid beslut och verkställande av husrannsakan inom ramen för förundersökning. Detta syfte kommer att behandlas utifrån fem frågeställningar:

1. Hur kan begreppet rättssäkerhet förstås i fallet med straffprocessuella tvångsmedel?
2. Hur ser den enskildes skydd mot husrannsakan ut i svensk rätt och vilka är förutsättningarna för att genomföra en husrannsakan inom ramen för förundersökning?
3. Hur rättssäker är dagens reglering av husrannsakan inom ramen för förundersökning?
4. Uppfyller Sverige Europakonventionens krav på rättslig prövning av beslut om husrannsakan?
5. Hur kan eventuella brister i förhållande till konventionen adresseras?

---

<sup>3</sup> Se SOU 2017:100 s. 147 och SOU 1995:47, s. 217f.

<sup>4</sup> Se JO 2012/13 s. 144 samt JO:s beslut dnr. 239-2018 och 3729-2019.

<sup>5</sup> NJA 2015 s. 631 p. 43.

<sup>6</sup> Hjertstedt, & Landström, s. 688.



### 1.3 Metod och verktyg

Uppsatsens syfte kommer att uppfyllas genom att en rättsdogmatisk metod och ett teoretiskt verktyg förenas. Den dogmatiska metoden definieras traditionellt som att ett rättsligt problem besvaras genom en konstruktion av gällande rätt utifrån vedertagna rättskällor accepterade som auktoritativa i en given rättsordning, utan att involvera annat material. I Sverige innebär detta att genom studier av framför allt författning, förarbeten, praxis och doktrin fastställa gällande rättsläge och de krav på handlande som ställs upp.<sup>7</sup> Kleineman pekar också på att vissa allmänna läror i användningen av dessa källor, såsom tolkningsmetoder, accepteras som auktoritativa och därför oundvikligen blir en del av metoden.<sup>8</sup>

Vad gäller den första frågeställningen, om innebörden av begreppet rättssäkerhet, kan något entydigt svar dock inte sökas dogmatiskt. Detta av den enkla anledningen att begreppet i praktiken inte berörs i lag, förarbeten eller praxis, och att meningarna i doktrinen går isär. Något anspråk på att nå en korrekt juridisk innebörd av begreppet – att finna dess betydelse i gällande rätt – är därför inte möjligt. De konkurrerande synsätten i doktrinen, som inte sällan är bundna till en specifik historisk kontext, ställer författaren inför ett metodologiskt val. För att kunna uppfylla uppsatsens syfte att analysera rättssäkerheten på ett stringent sätt och undvika att slutsatserna blir alltför allmänt hållna, används en analytisk modell. Ett arbetsbegrepp kommer tas fram och användas som verktyg för att utvärdera gällande rätt såsom den fastställts dogmatiskt.

Några rättsvetenskapliga verk där rättssäkerhetsbegreppets innebörd i förhållande till just straffprocessuella tvångsmedel finns veterligen inte i den svenska doktrinen. Arbetsverktyget kommer därför utformas efter en översikt av den svenska litteraturen och som ett försök att sätta de synsätt som förts fram i en modern och straffprocessuell kontext. Modellen saknar anspråk på permanens och utgör främst ett försök att konkretisera det abstrakta begreppet på ett sätt som är relevant för att utvärdera rättssäkerhetens krav vid tvångsmedelsanvändning i dag. Det analytiska verktyget presenteras i kapitel två.

Vad gäller övriga frågeställningar kommer en dogmatisk metod att användas. Dess exakta omfattning är omstridd. Särskilt avseende hur pass långtgående slutsatser man på vetenskaplig grund kan dra inte bara om rättsläget utan också om dess kvalitet, brister och normativa innehåll, finns olika uppfattningar.<sup>9</sup> I sin kärna är den dogmatiska metoden gemensam för rättsvetenskapen och den dömande eller praktiskt tillämpande juristen, som båda söker innehållet i gällande rätt för en given situation.<sup>10</sup> För att svara på den andra frågeställningen,

---

<sup>7</sup> Kleineman, s. 22f.

<sup>8</sup> s. 21.

<sup>9</sup> Agell, s. 244.

<sup>10</sup> Kleineman, s. 35f.

som gäller ramverket för och den specifika regleringen av husrannsakan inom ramen för förundersökning, kommer en sådan rekonstruktion att genomföras.

Strömholm pekar dock på hur rättsvetaren, till skillnad från tillämparen, intar ett förhållningssätt där rättskällorna inte bara används i ett enskilt fall, utan också granskas utifrån konsistens, fullständighet och hållbarhet i anspråk. Om den ska kunna fylla en utvecklande funktion måste den rättsvetenskapliga dogmatiken tillåtas gå längre än att bara fastställa gällande rätt i ett fall. Den gällande rätten måste systematiseras och kritiskt genomlysas vad gäller begrepps- bildning och reformbehov.<sup>11</sup> För att uppfylla uppsatsens syfte och svara på frågeställning tre, fyra och fem krävs mer än återgivning av rättsläget.

Ytan mellan rekonstruktion och tillämpning av ett regelsystem och utvärdering av dess struktur och reformbehov kallar Agell konstruktiv rättsvetenskap,<sup>12</sup> och det är i denna bemärkelse som den dogmatiska metoden kommer användas för att svara på dessa senare frågeställningar. Materialet kommer inte att involvera annat än rättskällor, men gällande rätt kommer att analyseras utifrån den utveckling som skett i Europadomstolens praxis samt den teoretiska modell rätts- säkerheten vid straffprocessuella tvångsmedel. Avslutningsvis kommer en dis- kussion att föras *de lege ferenda* där möjliga utvecklingslinjer i syfte att uppfylla konventionen krav dras upp.

## 1.4 Material

En rättsdogmatisk metod förutsätter att ett urval av rättskällor sker. De tradi- tionella, allmänna rättskällorna i svensk rätt är författning, förarbeten, praxis och doktrin.<sup>13</sup> De brukar förstås som hierarkiskt fallande, även om deras inbördes rättskällevärde kan variera betydligt i det enskilda fallet. Färsk praxis från HD ges exempelvis i många fall klart försteg framför äldre förarbeten.<sup>14</sup> Inom den offentliga rätten har lagtexten fått en särskilt stor betydelse,<sup>15</sup> varför författ- ningsregleringen av husrannsakan inom ramen för förundersökning bildar upp- satsens utgångspunkt. Vidare har på detta rättsområde accepterats ytterligare källor i form av beslut från JO och JK.<sup>16</sup> Några svårigheter och överväganden bör dock särskilt lyftas fram vad gäller vissa rättskällor i förhållande till uppsat- sens ämne.

---

<sup>11</sup> s. 68f.

<sup>12</sup> Agell, s. 247.

<sup>13</sup> Kleineman, s. 21.

<sup>14</sup> Strömholm, s. 244.

<sup>15</sup> Åhman, s. 21.

<sup>16</sup> Bohlin m.fl., s. 23f.

### 1.4.1 Rättegångsbalkens förarbeten

De huvudsakliga bestämmelserna vad gäller av husrannsakan inom ramen för förundersökning finns i 28 kap. RB. Regleringen är kortfattad och rambetonad, med tydligt behov av kompletterande rättskällor.<sup>17</sup> Detta riktar ljuset mot balkens olika förarbeten, vars värde som rättskällor är omdiskuterade. Rättegångsbalkens ursprungliga motivuttalanden, främst uttrycka i Processlagsberedningens slutbetänkande från 1938,<sup>18</sup> är spretiga och författade i en tid då förarbetenas ställning som rättskälla var mindre framträdande.<sup>19</sup> Tanken tycks ha varit att tydligt knyta an till den myndighetspraxis som rådde vid tiden och särskilt i fallet med tvångsmedel saknas uttryck för en vilja att förändra rättsläget.<sup>20</sup> Vid bedömningen av vilken vikt som rättskälla som i denna uppsats givits de olika motiven har beaktats såväl syfte och ålder som den samhällsutveckling som skett.

De ursprungliga förarbetena är mycket gamla och beskriver i viss utsträckning ett samhälle och straffrättsligt förfarande som genomgått stora förändringar.<sup>21</sup> Bring m.fl. drar mot bakgrund av detta slutsatsen att de är föråldrade och med starkt begränsad relevans för rättsläget inom straffprocessen i dag.<sup>22</sup> För att tillmäta dem ett visst värde talar dock det faktum att en stor del av bestämmelserna har bibehållit hela eller delar av sin ursprungliga begreppsbildning och att förutsättningarna för just husrannsakan i många fall har bestått. Uttalandena om husrannsakan åberopas också i senare källor,<sup>23</sup> och i den mån omständigheterna är liknande i dag kommer även de ursprungliga förarbetena därför tillmätas en betydande vikt som källa. Vad gäller övriga förarbeten bör särskilt lyftas fram betänkandet från den så kallade Polisrättsutredningen, som moderniserade vissa av bestämmelserna i 28 kap. under 1990-talet.<sup>24</sup> I samband med denna gjordes ett antal uttalanden kring rättsläget som i första hand har använts och bör tillmätas ett betydande rättskällevärde.

I dessa förarbeten ges mycket begränsad vägledning om hur digitala miljöer ska hanteras. I Polisrättsutredningens slutbetänkande diskuterades förvisso vissa tidiga frågor om automatisk databehandling och datalagrad information, men någon egentligen vägledning till hur RB:s bestämmelser ska tillämpas i dagens digitala miljöer finns inte.<sup>25</sup> Andra rättskällor har därför behövt tillgripas. Frågan om hur tvångsmedelsanvändningen ska kunna moderniseras och anpassas till det digitala samhället har utretts inom ramen för den så kallade Beslags-

---

<sup>17</sup> Jfr. Ekelöf m.fl., Rättegång III, s. 39 och Bring m.fl., s. 55.

<sup>18</sup> SOU 1938:44.

<sup>19</sup> Strömholm, s. 251.

<sup>20</sup> SOU 1938:44 s. 328, och prop. 1942:5 s. 418.

<sup>21</sup> Jfr. obsolescens av förarbeten i Strömholm, s. 357f.

<sup>22</sup> s. 56.

<sup>23</sup> Jfr. Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel s. 575.

<sup>24</sup> SOU 1995:47.

<sup>25</sup> SOU 1995:47 s. 177f.

utredningen.<sup>26</sup> Vissa delar av utredningens betänkande har resulterat i proposition under våren 2022,<sup>27</sup> men inga förändringar har trätt i kraft vid tiden för denna uppsats. I utredning och proposition lades fram i huvudsak samstämmiga meningar om gällande rättsläge, som i brist på andra förarbetsuttalanden vad gäller det digitala området har tillmätts visst rättskällevärde. Det har dock beaktats att de inte utgör faktiska förarbeten till RB:s bestämmelser.

#### 1.4.2 Domstolspraxis

En konsekvens av den begränsade rätt till rättslig prövning av husrannsakan som kommer diskuteras i uppsatsen är att rättspraxis är mycket begränsad. I enstaka mål har HD uttalat sig i frågan om proportionaliteten av husrannsakan i känsliga miljöer, men inte i något av dessa fall har rättssäkerheten eller beslutsfattandet som sådana varit föremål för prövning. Som rättskälla på det straffprocessuella området är domstolsavgöranden förvisso betydelsefulla, men i fallet med husrannsakan få till antalet. I uppsatsen kommer enbart ett prejudikat, i vilket HD uttalade sig om tvångsmedlens tillämpning i det digitala rummet, att användas.<sup>28</sup>

#### 1.4.3 JO, JK och annan myndighetspraxis

Mot bakgrund av detta sparsamma rättsliga material riktas ljuset mot besluten från JO och JK, som i den offentliga rätten har erkänts som källor, om än med omdiskuterad dignitet.<sup>29</sup> I de fall rättspraxis är begränsad har dessa tveklöst ett stort inflytande på den rättstillämpningen, men att ge dessa beslut en prejudikatliknande ställning är problematiskt av flera skäl.

En principiell invändning mot att tillmäta JO-besluten värde som rättskälla i uppsatsen följer av domstolarnas och förvaltningens konstitutionellt fastställda oberoende. 11 kap. 3 § RF slår fast att ingen myndighet får bestämma hur en domstol ska döma eller tillämpa lag i ett enskilt fall. Motsvarande begränsning gällande myndighetsutövning hos förvaltningsmyndigheter finns i 12 kap. 2 § RF. Att se JO:s beslut och uttalanden som rättskällor i straffprocessen ger åtminstone upphov till frågor om JO inte i praktiken utfärdar en slags bindande tolkningsförklaringar åt Åklagar- och Polismyndigheten, och om dessa i så fall bör beaktas.

Även kvalitativa invändningar kan göras. JO utgör inte en domstol, och besluten, som sker på handlingarna, utgör ställningstaganden som inte kan överklagas. Tillsynen är extraordinär snarare än systematisk och resulterar i beslut som

---

<sup>26</sup> SOU 2017:100.

<sup>27</sup> prop. 2021/22:119.

<sup>28</sup> NJA 2015 s. 631.

<sup>29</sup> Alexius Borgström, s. 36.

saknar verkställbarhet.<sup>30</sup> Man kan fråga sig om praxis utvecklad under sådana former är tillräckligt utförlig och belyser alla delar av de rättsliga frågorna för att utgöra en god rättskälla i uppsatsen. Antalet beslut som rör husrannsakan inom ramen för förundersökning är få och i vissa fall även motstridiga.<sup>31</sup> Det är mot bakgrund av beslutens kvalitet som Bring et al. ställer sig skeptisk till JO som rättskälla och betonar att besluten inte bör ges status som prejudikat.<sup>32</sup>

För att tillmäta JO ett betydande värde som rättskälla talar dock det faktum att myndigheten av lagstiftaren givits möjlighet att uttala sig i syfte att främja en enhetlig och ändamålsenlig rättstillämpning, 6 § JO-instruktionen. Myndigheten har också uttalat sig under lång tid och byggt upp en betydande praxis, särskilt vad gäller offentlighetsrättsliga principer.<sup>33</sup> Andersson menar att JO därför bör tillmätas ett betydande rättskällevärde på det straffprocessuella området.<sup>34</sup> JO kommer mot bakgrund av denna roll att ges ett försiktigt värde som rättskälla i uppsatsen, en slutsats som även tycks vara den gängse i doktrinen.<sup>35</sup>

Vad gäller de beslut som fattas av JK måste slutsatsen bli den motsatta. Även om JO och JK har vissa överlappande uppgifter saknar JK uttrycklig rättsbildande funktion. I stället är JK:s uppdrag att bevaka statens rätt, 2 § JK-instruktionen. Såsom motpart till den som kräver skadestånd för felaktigt tvångsmedelsanvändning kan myndighetens beslut i frågor om tvångsmedel inte utgöra rättskälla, utan att undergräva processens oberoende. Myndighetens beslut kommer därför inte att inkluderas som rättskälla i uppsatsen. Samma resonemang är tillämpligt på de rättsliga riktlinjer som Åklagarmyndigheten publicerat i serien *Rättsliga vägledningar*, RÄV, och olika handböcker. Även om dessa mycket väl kan ha stor påverkan på den praktiska tvångsmedelsanvändningen, utgör de inte rättskällor.

#### 1.4.4 Avgöranden från Europadomstolen

Avslutningsvis måste beröras de överväganden som bildat utgångspunkt i fastställandet av konventionens krav på rättslig prövning av husrannsakan. Utöver konventionens lydelse, har Europadomstolen låtit praxis utgöra den helt centrala rättskällan. Särskilt stor vikt har domstolen fäst vid sina avgöranden i stor kammare, medan enstaka avgöranden i annan sammansättning har mer begränsat och varierande prejudikatvärde. Förarbeten och doktrin har, i kontrast till den svenska rättstraditionen, givits en klart underordnad roll som rättskällor,<sup>36</sup> och har inte använts alls i denna uppsats. Vidare har en utpräglad dynamisk och

---

<sup>30</sup> Warnling Conradson m.fl., s. 278.

<sup>31</sup> Jfr. exempelvis bedömningen av olåsta bilar i JO 1974 s. 128 och 1997/98 s. 190.

<sup>32</sup> s. 57.

<sup>33</sup> Alexius Borgström, s. 39.

<sup>34</sup> s. 76.

<sup>35</sup> Jfr. Bring m.fl., s. 56.

<sup>36</sup> Danelius, s. 60.

ändamålsinriktad syn på rättigheterna anlagts av domstolen, i syfte att göra konventionen till ett levande instrument. Denna rörlighet saknar också motsvarighet i inhemsk svensk rätt.<sup>37</sup> Det ojämna prejudikatvärdet och rättighetsskyddets utveckling innebär att en viss försiktighet måste iakttas i fastställandet av konventionskraven. Äldre praxis och anslutande uttalanden i doktrinen riskerar att ha blivit utdaterade, och i den mån en fråga inte berörts i stor kammare måste dess värde som rättskälla utvärderas.

Uppsatsen kommer utifrån tre kammaravgöranden och ett storkammaravgörande, meddelade under de senaste två decennierna, utreda kraven på rättslig prövning av beslut om husrannsakan som följer av konventionen.<sup>38</sup> Urvalet består av de domar i modern tid där frågan har berörts i domstolens praxis och där mer principiella uttalanden om prövningens omfattning och utformning. I fastställandet av gällande rätt har dock beaktats att domstolens praxis på detta område är begränsad och att flera frågor, framför allt kopplade till artikel 8, inte har prövats i domstolens stora kammare. Vad gäller kammaravgörandenas bredd och värde som prejudikat har beaktats huruvida de har varit eniga, om några särskilda omständigheter i målet har varit avgörande för domstolens utfall samt om efterföljande avgöranden har varit förenliga med de principiella uttalandena.<sup>39</sup>

I ett antal svenska sammanhang har Europakonventionens skydd vid husrannsakan berörts. I en artikel i SvJT har Hjertstedt & Landström pekat på en pågående utveckling i domstolens praxis under artikel 8 gällande domstolsprövning av tvångsmedel och rest frågan om det svenska regelverket uppfyller konventionens krav.<sup>40</sup> Rättsutvecklingen har också kort berörts i en departementspromemoria och en offentlig utredning, men utan att några slutsatser drogs gällande förenligheten med den svenska regleringen.<sup>41</sup> Den praxis som utvecklats i förhållande till artikel 10 och som kommer beröras nedan har veterligen aldrig berörts närmare i svensk litteratur.

## 1.5 Terminologi

I uppsatsen kommer genomgående att användas begreppet *rättsmedel* som benämning på varje sätt som den enskilde ges möjlighet att komma till eller ta tillvara sin rätt. Detta i överensstämmelse med betydelsen som ordet har i Europakonventionens artikel 13. I äldre svensk processrättslig doktrin har rättsmedel kommit att förknippas med de extraordinära rättsmedel som tas upp

---

<sup>37</sup> Åhman, s. 98.

<sup>38</sup> Harju mot Finland, Heino mot Finland, Nagla mot Lettland och Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare).

<sup>39</sup> Jfr. Åhman, 22f.

<sup>40</sup> s. 665.

<sup>41</sup> Ds 2020:23, s. 23 och SOU 2017:100 s. 407.

i RB och som syftat till att angripa ett lagakraftvunnet avgörande. Samtidigt har annat ord saknats för att beteckna sådant som överklagande, skadestånd eller straffnedsättning som utan att vara extraordinärt syftar till att låta enskild komma till sin rätt.<sup>42</sup> I uppsatsen ansluts i stället till den europarättsliga terminologin.

Som berörts i uppsatsens inledning uppkommer vissa svårigheter i översättningen av engelska processrättsliga begrepp av central betydelse för uppsatsens frågeställningar. Uttrycken *judicial preview* och *judicial review*, som förekommer flitigt i den praxis från Europadomstolen som berörs nedan, kommer kontinuerligt att hänvisas till som *rättslig förhandsprövning* respektive *rättslig efterhandsprövning*. De utgör båda exempel på *rättslig prövning*.

## 1.6 Disposition

Uppsatsen är disponerad som följer. I *kapitel två* ges en översikt över rättssäkerhetsbegreppets användning i svensk doktrin och ett arbetsbegrepp för hur rättssäkerhet kan förstås i en modern tvångsmedelskontext presenteras.

I *kapitel tre* beskrivs det konstitutionella och principiella ramverk som omger användningen av husrannsakan i svensk rätt.

I *kapitel fyra och fem* fylls detta ramverk ut med en redogörelse för förutsättningarna för att använda husrannsakan inom ramen för förundersökning samt hur sådana beslut fattas och vilka konsekvenserna blir av olovlig tvångsmedelsanvändning.

I *kapitel sex* presenteras Europadomstolens praxis vad gäller den enskildes rätt att påkalla rättslig prövning av beslut om husrannsakan.

I *kapitel sju* utvärderas rättssäkerheten i det svenska regelverket utifrån den straffprocessuella rättssäkerhetsmodellen

I *kapitel åtta* genomförs en djupare analys av svensk rätts förenlighet med Europakonventionens krav på rättslig prövning.

I *kapitel nio* förs en diskussion av olika möjliga förändringar av det svenska regelverket i syfte att uppfylla konventionen, och i det avslutande *kapitel tio* ges några reflektioner kring hur uppsatsens slutsatser passar in i en bredare rättslig utveckling på tvångsmedelsområdet.

---

<sup>42</sup> SOU 2010:87, s. 152f.





## 2 En analysmodell för rättssäkerheten

Rättssäkerhet är ett av straffprocessrättens mest centrala begrepp. Ingen annan term förekommer lika ofta i diskussionen om de rättsvårdande myndigheternas reglering eller i kritiken som riktas mot deras arbete. I doktrinen har straffprocessrättens kärnkonflikt till och med uttryckts som en mellan effektiv brottsbekämpning och den enskildes rättssäkerhet.<sup>43</sup> Trots att begreppet kommit att bli något av ett honnörsord för den välfungerande rättsordningen,<sup>44</sup> finns i svensk litteratur ingen närmare diskussion av rättssäkerhetens innebörd i förhållande till just tvångsmedel. I stället används det okommenterat i såväl utredningar med bäring på processrättsliga frågeställningar som i domstolarnas praxis.<sup>45</sup> I detta kapitel är målet att nå en arbetsmodell för rättssäker tvångsmedelsanvändning genom att sätta den processrättsliga doktrinens debatt om begreppet i en modern och tvångsmedelsmässig kontext.

### 2.1 Rättegångsbalkens utgångspunkt

1948 års RB är den centrala processrättsliga regleringen i svensk rätt. Även om åtskilliga av balkens bestämmelser ändrats genom åren är balkens grunddrag och ideologiska avvägningar alltså styrande för den svenska processrätten.<sup>46</sup> Den utgör därför en naturlig utgångspunkt även för dagens ideologiska, processrättsliga diskussion, och därför även för innebörden av begreppet rättssäkerhet.

Begreppet rättssäkerhet förekommer inte i själva balken och enbart ytterst sporadiskt i dess förarbeten. Det centrala processrättsliga strävandet som framhålls i de sistnämnda är i stället att nå vad som kallas säkerhet i rättsskipningen, med vilket avses utslaget materiella riktighet.<sup>47</sup> En god processordning, framhålls i förarbetena, resulterar i att ”ett grundat anspråk bifalles, ett ogrundat ogillas, och i fråga om brottmålen, att den skyldiga drabbas av ett rättvist straff, den

---

<sup>43</sup> Lindblom, *Tvekamp eller inkquisition?*, s. 200.

<sup>44</sup> Lindblom, *Tvekamp eller inkquisition?*, s. 192.

<sup>45</sup> Jfr. exempelvis begreppets användning i SOU 2014:86 samt HD:s hänsyn till rättssäkerheten i NJA 2015 s. 141 p. 9 och NJA 2017 s. 842.

<sup>46</sup> Mellqvist, s. 255.

<sup>47</sup> Mellqvist, s. 279.

oskyldige går fri”.<sup>48</sup> Balkens utformning har sagts ge uttryck för den *materiella rättens primat*, där materiell riktighet är processens enda centrala värde i såväl civil- och som straffprocessen.<sup>49</sup>

Trots att RB redan vid sitt införande innehöll den huvudsakliga regleringen av förundersökningen och tvångsmedelsanvändningen inom ramen för denna, framträder den enskildes intresse under utredningen nästan inte alls i motiven. Mellqvist beskriver hur rättssäkerheten under själva processen och i sanningsökandet som föregår den som en uppenbar icke-fråga vid RB:s utformning.<sup>50</sup> I den mån det går att tala om ett ursprungligt rättssäkerhetsbegrepp i svensk processrätt sammanfaller det med materiell riktighet i avgörandena.<sup>51</sup>

## 2.2 Olika rättssäkerhetsbegrepp

I den processrättsliga debatten som följt RB:s införande har gjorts en uppdelning mellan ett formellt och ett materiellt rättssäkerhetsbegrepp, en uppdelning som Zila menar skett som analogi från den tyska doktrinen uppdelning i ett formellt och ett materiellt rätts*stats*begrepp.<sup>52</sup> Ibland förekommer även benämningarna traditionellt och modern rättssäkerhet, med motsvarande innebörd.<sup>53</sup> I sin mest hårddragna form kan skillnaden karaktäriseras som att förespråkare för ett formellt begrepp betraktar rättssäkerhet som en fråga om rättens form, oberoende av dess innehåll eller konsekvens, medan förespråkare för ett materiellt begrepp menar att rättssäkerheten måste utvärderas som samspelet mellan form och innehåll.<sup>54</sup>

Ett tredje synsätt har också gjorts gällande, främst i samband med den så kallade kommissionen om ekonomisk brottslighet, EKO-kommissionen.<sup>55</sup> I denna argumenteras för vad som beskrivs som ett modernare synsätt på rätten, där den enskildes skydd mot brott och rätt till upprättelse också skulle ses som en fråga om rättssäkerhet.<sup>56</sup> Denna typ av trygghetsargument, att effektiv brottsbekämpning i själva verket skulle kunna vägas in som en del av den enskildes rättssäkerhet, har dock blivit kraftigt kritiserat.<sup>57</sup> Zila menar att det snarare rör sig om ett försök att omforma begreppet för att förekomma kritik om bristande förutsägbarhet när kommissionen föreslog vidgade befogenheter för åklaga-

---

<sup>48</sup> prop. 1931:80, s. 32.

<sup>49</sup> Mellqvist, s. 257.

<sup>50</sup> s. 258.

<sup>51</sup> Bylander, s. 335.

<sup>52</sup> s. 300.

<sup>53</sup> Lindblom, , Tvekamp eller inkvisition?, s. 224.

<sup>54</sup> Zila, s. 300.

<sup>55</sup> SOU 1984:15.

<sup>56</sup> SOU 1984:15 s. 130f.

<sup>57</sup> Jfr. Lindblom, Tvekamp eller inkvisition?, s. 227, som beskriver det som ”det politiska rättssäkerhetsbegreppet”, till skillnad från det som används i den juridiska doktrinen.

ren.<sup>58</sup> Peczenik beskriver terminologin som ägnad att skapa missförstånd kring viktiga motstående värden.<sup>59</sup> En sådan terminologi används inte i modern litteratur och nedan kommer enbart det formella och materiella begreppet att diskuteras.

### 2.2.1 Formell rättssäkerhet

De två tydligaste förespråkarna för ett formellt synsätt i svenska doktrin och rättsvetenskaplig debatt är Per Olof Ekelöf och Åke Frändberg, som båda har utvecklat teorier med utgångspunkt i rättens struktur.

#### *Ekelöf om rätten som samhällelig norm*

Ekelöf knyter tydligt an till den betoning på materiellt genomslag som präglar RB:s förarbeten. Processrättens funktion är enligt Ekelöf att förverkliga den materiella rätten, både genom ingrepp i samhällsliv och genom att forma människors eget beteende, vilket präglar hans syn på rättssäkerhet.<sup>60</sup> För den enskilde är det visshet om rättens genomslag som erbjuder trygghet och skydd mot intrång. Rättssäkerhet, menar Ekelöf, råder definitionsmässigt när

Var och en [tryggt kan] förlita sig på att ostört få njuta fördelarna av de rättigheter, som tillkomma honom. Med rättighet avses i detta sammanhang en fördelaktig position, som typiskt sett tillkommer visst subjekt genom att den stora massan människor respektera positionen ifråga. Denna är en verkan av att rättens regler vinna efterföljd i samhället och rättssäkerheten är sålunda intet annat än en integrerande del av rättssamhället.<sup>61</sup>

Att rättssäkerhet råder är med andra ord entydigt med ett samhällstillstånd kontrollerat av en rättsordning som regelmässigt klarar av att forma beteendet hos det stora antalet människor som underkastas den.

Om sådan säkerhet i tillkomna rättigheter ska kunna råda ställs särskilda krav på lagstiftningen, enligt Ekelöf. För att kunna forma samhällslivet måste den vara av allmängiltig karaktär och tillgänglig för människor, samt möjlig att på förhand beräkna konsekvenserna av. Retroaktiv lagstiftning saknar normerande effekt och ger ingen möjlighet för den enskilde att säkra sina rättigheter.<sup>62</sup> Vidare måste rätten, enligt Ekelöf, vara generellt tillämplig och utan godtyckliga undantag. Att utesluta någon från den rättsliga ordningen, vare sig som fredlös eller ståendes över lagen, underminerar lagens auktoritet. Om giltigheten villko-

---

<sup>58</sup> s. 286.

<sup>59</sup> s. 95.

<sup>60</sup> Ekelöf m.fl., Rättegång I, s. 20f.

<sup>61</sup> Rättssamhälle och rättssäkerhet, s. 22.

<sup>62</sup> Rättssamhälle och rättssäkerhet, s. 23.

ras så riskeras hela föreställningen om en gällande rätt, normerande och avgörande på samhällets rättsliga frågor.<sup>63</sup>

Den enskildes integritetsintresse eller risken för övergrepp av det offentliga faller utanför Ekelöfs rättssäkerhetsdiskussion. Något skydd mot intrång genom normerandet och rättsskipningen som sådan är ingen förutsättning för att rättssäkerhet ska råda.<sup>64</sup> Offentliga intrång och övergrepp, menar Ekelöf, är försumbara risker för den enskilde i förhållande till risken för oordning i samhället i stort, och sker intrång får det ses som olycksfall i det gemensamma strävandet.

Att den enskilde härvid genom statens ingripande går miste om sin rätt, kan väl icke anses vara mer ödesdigert än att så blir fallet på grund av olyckshändelser eller andra tillstötande omständigheter, vilka varit omöjliga att förutse.<sup>65</sup>

Inte heller tycks något skydd mot orimliga utfall eller omänsklig behandling innefattas i Ekelöfs krav för rättssäkerhet. Även om ett rättssystem lämnar den enskilde helt utan rättigheter kan det inte anklagas för att vara orättssäkert, då graden av rättssäkerhet enbart kan bestämmas utifrån säkerheten i de rättsliga anspråk som den enskilde ges i den gällande rätten.<sup>66</sup> Ekelöfs rättssäkerhetsbegrepp är således helt formellt, och han konstaterar att ”det emellertid är självklart, att rättssäkerhetens värde är oberoende av den gällande rättens innehåll. Rättssäkerheten innebär ju såsom tidigare påpekats intet annat än att livet i samhället präglas av den gällande rättens regler”.<sup>67</sup>

#### *Frändberg om förutsägbarhetens defekter*

I stället för samhällelig ordning, tar Frändbergs beskrivning av rättssäkerheten sin utgångspunkt i den enskildes relation till det offentliga. Rättssäkerheten, menar han, motiveras med att det är ”[k]ränkande för den enskilde individen att utsättas för överhetens godtycke med avseende på rätten”.<sup>68</sup> Han ställer sig kritisk till alla försök att knyta rättssäkerheten till ett tillstånd av samhällelig laglydighet eller rättslig harmoni. Individens skydd mot intrång i sin rättssfär hamnar inte sällan i konflikt med kravet på samhällelig ordning, argumenterar han, och dessa två kan inte båda vara en del av ett gemensamt begrepp.<sup>69</sup> För att begreppet ska fylla någon funktion i en rättsvetenskaplig diskussion måste det ges en precis och tydligt avgränsad betydelse. Det bör, enligt Frändberg, förstås som *graden av förutsägbarhet i rättsliga angelägenheter*.<sup>70</sup>

---

<sup>63</sup> Rättssamhälle och rättssäkerhet, s. 26.

<sup>64</sup> Rättssamhälle och rättssäkerhet, s. 19.

<sup>65</sup> Rättssamhälle och rättssäkerhet, s. 25.

<sup>66</sup> Rättssamhälle och rättssäkerhet, s. 24.

<sup>67</sup> Rättssamhälle och rättssäkerhet, s. 25.

<sup>68</sup> s. 288.

<sup>69</sup> s. 283.

<sup>70</sup> s. 288.

Sådan förutsägbarhet uppnås endast under vissa förutsättningar. Det kräver att rätten erbjuder tydliga och klara svar på frågor av rättslig karaktär (1), att dessa svar är tillgängliga för beslut inom en viss handlingshorisont (2) och att rätten upprätthålls och tillämpas lojalt (3). Bristerna i den rättsliga förutsägbarheten, och därmed i rättssäkerheten, kan hänföras till endera av dessa tre förutsättningar och benämns av Frändberg som rättens defekter.<sup>71</sup>

En mängd brister i rätten kan leda till defekter avseende den första förutsättningen. För det första kan råda rättsbrist, alltså avsaknad av på förhand nedlagda regler. Rättsordningen kan inte vägra att avgöra ett mål eller ärende, utan måste i sådana fall söka ett avgörande genom analogi eller skälighetsöverväganden som är lojalt mot det övriga rättssystemet. Någon säkerhet i rättens innehåll kan det dock inte vara frågan om.<sup>72</sup> I andra fall kan regler vara så vaga, mångtydiga eller motsägelsefulla att det ändå inte är fråga om någon särskild visshet för den enskilde. I strävan efter klara och tydliga svar på frågor av rättslig karaktär är lagtexten av särskild betydelse, menar Frändberg. Förarbeten, doktrin och tolkningsmetoder som utvecklats inom rättsvetenskapen har förvisso en central rättslig funktion, men erbjuder snarare en mångfald av juridiskt godtagbara utfall än entydighet för den enskilde.<sup>73</sup> Vad gäller kravet (2) om tillgänglighet utgör hemlighållandet av lagar och beslut det största hotet. Sådan är dock i ovanligt moderna rättsordningar, men även brister i distribution och stor komplexitet ger ett rättsläge som förvisso kan vara fastställt, men svårt att tillgodogöra sig och inrätta sig efter.<sup>74</sup>

Bristerna avseende rättens upprätthållande och tillämpning (3) delar Frändberg upp i rättslöshet, brist på rättslugn, retroaktivitet och perversion. Rättssäkerhet förutsätter först och främst att rättens funktionärer klarar av att upprätta en rättsordning, där rättsliga avgöranden är slutgiltiga, vinner rättskraft och kan verkställas. Parallela domstolssystem, privat exekution, opålitlig verkställighet och illojalitet i statsförvaltningen innebär alla risker för den enskildes möjlighet att förutse sina rättsliga angelägenheter. Även om rättens innehåll är klart och välkänt, lämnas den enskilde i rättslöshet.<sup>75</sup>

Vidare kan oförutsägbara ändringar och lagändringar som ges retroaktiv verkan lämna den enskilde utan skydd, då rättsläget som denne inrättat sig efter aldrig tillämpas. Dessa krav på rättslugn respektive framåtverkan, erkänner Frändberg, är högt ställda sådana. I vissa situationer accepterar många rättsordningar hastiga förändringar och viss retroaktivitet, även om det skadar förutsägbarheten.<sup>76</sup>

---

<sup>71</sup> s. 289.

<sup>72</sup> Frändberg, s. 289f.

<sup>73</sup> s. 290.

<sup>74</sup> Frändberg, s. 292.

<sup>75</sup> s. 293.

<sup>76</sup> s. 294.

Avslutningsvis definierar Frändberg perversion som brist på konformitet mellan lag och tillämpning. Godtyckliga undantag, felaktig tillämpning och politiska hänsynstaganden är alla exempel på fenomen som gör slår in kilar mellan rätt och tillämpning, och därmed lämnar den enskilde utan möjlighet att förutse den faktiska konsekvensen av en rättslig norm. Denna respekt för lagen, menar Frändberg, utgör ”själva hjärtpunkten i den juridiska rätten, ty vad tjänar hela rättsprojektet till om rätten inte lojalt tillämpas av dem som är satta att göra detta?”.<sup>77</sup>

### 2.2.2 Materiell rättssäkerhet

I kontrast till de inomrättsligt inriktade, formella rättssäkerhetsbegreppen har vuxit fram ett materiellt begrepp med fokus på rättens etiska grund. Två tydliga förespråkare för ett sådant synsätt är Alexander Peczenik och Advokatsamfundet.

#### *Peczeniks etiska villkor*

Peczenik har formulerat ett slags etiskt villkorat rättssäkerhetsbegrepp, som svar på en kritik av målet om rättslig entydighet. Det exegetiska idealet, alltså att nå rättens fulländning genom fullständig säkerhet i lagens innehåll och tillämpning, menar han har uppkommit ifrån tid till annan i historien men likväl visat sig vara en omöjlighet.<sup>78</sup> Lagstiftningsapparaten är för långsam för att kunna reglera varje nytt steg i samhällsutvecklingen och varje konkret avvägning som någon myndighet ställs inför kan inte göras i förväg, in abstractu, som lagstiftning. Med rättssäkerhet, menar Peczenik, måste avses någonting annat än determinism.<sup>79</sup>

Den moderna rättens huvudproblem, argumenterar han, är i stället att hantera den spänning som finns mellan lag och rättvisa i varje rättsordning. Rättsregler, i den mån de inte är helt entydiga, måste ges en tolkning som anknyter till godtagbara etiska ställningstaganden.<sup>80</sup> För att makt ska utövas legitimt måste den tämjäs mot rättvisans krav genom väl motiverade beslut som anpassar rättslig ram till verklighet på ett sätt som inte upplevs som godtyckligt, menar han. ”Juristens grundläggande uppgift i dagens samhälle är att finna en väl argumenterad och avvägd kompromiss mellan stabilitet och flexibilitet, dvs. en lösning som försöker tillfredsställa både den formella likheten inför lagen och den materiella rättvisan”.<sup>81</sup> Detta, menar Peczenik, är anledningen till den betydande användningen av generalklausuler och skälighetsbedömningar i modern rätt. De öppnar upp för den materiella rättvisan får genomslag och gör rätten försvar-

---

<sup>77</sup> s. 294.

<sup>78</sup> s. 43.

<sup>79</sup> s. 46.

<sup>80</sup> s. 91.

<sup>81</sup> s. 45.

lig.<sup>82</sup> Även om förutsägbarheten är hög, innebär inte detta att lagen är legitim eller praktiskt för medborgaren, som för att inte känna sig godtyckligt behandlad behöver kunna övertygas om rättens rimlighet, acceptabla motiv och godtagbara tillämpning.<sup>83</sup>

Förutsägbarheten, menar Peczenik, är en del av rättssäkerhetsbegreppet, som dess formella sida. Den främjas av stabil, exakt och generell lagstiftning, av oavhängighet och insyn i den dömande verksamheten, av argumentation av hög kvalitet och av ansvarsutkrävande av makthavare.<sup>84</sup> Likformighet och förutsägbarhet har dock inget egenvärde, utan syftar enligt Peczenik till att skydda olika mänskliga intressen. Detta omöjliggörs om rätten i sig saknar etiskt godtagbart innehåll eller i det enskilda fallet får konsekvenser som helt avviker från de värden som den varit avsett att skydda.

Redan själva ordet ”rättssäkerhet” antyder att det rör sig om *rätten* och om *säkerhet*. Ordet ”säkerhet” antyder i sin tur att det rör sig om såväl om en viss *förutsägbarhet* av rättsliga beslut som om deras etiska *godtagbarhet*, ty man inte är vare sig säker eller trygg då man utsätts för överhetens oberäkneliga eller etiskt förkastliga beslut.<sup>85</sup>

För att uttrycka det komplexa samspelet som avses med begreppet rättssäkerhet i den moderna rättsordningen, och faktiskt erbjuda säkerhet för den enskilde, måste det formella begreppet kompletteras med en etisk grund, menar Peczenik. Resultatet av att det förses med ett etiskt villkor är materiell rättssäkerhet, som innebär att rättsskipning och myndighetsutövning baserar sig på en förnuftig avvägning mellan hänsynen till den på rättsnormerna baserade förutsägbarheten och andra etiska värden.<sup>86</sup>

Vad gäller de etiska värden som förutsägbarheten måste balanseras mot, och eventuellt ge vika för, ger Peczenik mycket lite vägledning. Ett antal fall menar han är uppenbara. Det skulle vara absurt att upphöja exempelvis den nazistiska rättsordningen till vad som i grunden är ett positivt ideal om rättssäkerhet, bara för att förföljelsen var tillräckligt förutsägbar. Denna rätt kunde inte ges ett etiskt acceptabelt uttryck och förutsägbarheten medförde ingen säkerhet. Någon rättssäkerhet förelåg inte.<sup>87</sup> I andra fall är frågan mer öppen, och författaren tycks mena att ett stort antal moraliska värden kan beaktas i den mån de utgör allmänmänskliga ideal och inte gör skillnad mellan den som uttrycker värdet eller andra människor. Som exempel ger Peczenik hög levnadsstandard, ren miljö, ett fritt samhälle och likabehandling.<sup>88</sup>

---

<sup>82</sup> s. 45.

<sup>83</sup> s. 91.

<sup>84</sup> s. 51f.

<sup>85</sup> s. 94.

<sup>86</sup> s. 94.

<sup>87</sup> s. 97.

<sup>88</sup> s. 93.

Peczeniks originella tolkning av rättssäkerhetsbegreppet i den moderna rättsordningen har kritiserats. Frändberg har framhållit att om man accepterar existensen av omoralisk rätt, exempelvis nazistiskt sådan, så är det svårt att förneka att den kan vara säker i högre eller lägre grad. Det är inte, menar Frändberg, i rättssäkerheten som en nazistisk rätt har sina brister.<sup>89</sup> Vidare blir Peczeniks skifte från formell till materiell rättssäkerhet inte mer konkret än de etiska värden som han menar att förutsägbarheten ska vägas mot. En säker rätt ska underkastas ett etiskt villkor, men det är inte helt klart om han knyter an till ett naturrättsligt synsätt där dessa etiska krav är eviga och allmänt giltiga, eller om det snarare handlar om en anpassning till samhällliga värderingar som råder vid den tid och plats som rätten ska tillämpas, alltså ett slags folkstyre. Oavsett vilket av dessa synsätt som anläggs förblir den förnuftiga avvägningen mycket svår att konkretisera.

#### *Mänskliga rättigheter som rättssäkerhet*

Advokatsamfundet tar i sitt försök att beskriva rättssäkerheten avstamp i syftet med rättslig förutsägbarhet. Vad som eftersträvas, menar man, är upprätthållandet av mänskliga rättigheter. RF:s rättighetskatalog, Europakonventionen och andra MR-konventioner kan gemensamt anses ge uttryck för grundläggande mänskliga livsvärden, vars syfte det är för rätten att trygga för var och en. Vad som avses med rättssäkerhet är i sin mest fundamentala form den samhällliga ingenjörskonst som syftar till att skydda dessa livsvärden. Den utgör *ett systematiskt skydd för mänskliga rättigheter genom lag*.<sup>90</sup>

Vissa institutioner och regler, menar samfundet, har erfarenhetsmässigt visat sig vara nödvändiga för att åstadkomma ett effektivt skydd mot offentliga ingrepp i den enskildes rättigheter. Lagarna, menar samfundet, måste för att uppnå ett sådant skydd utformas och tillämpas enligt särskilda rättssäkerhetsprinciper som utarbetats inom juridiken. Exempel på sådana är legalitetsprincipen, att straff inte utdöms retroaktivt, att den enskilde har rätt till juridiskt biträde och att domstolarna är oberoende. Beroende på i hur hög grad dessa principer uppnås i och genomsyrar rättssystemet råder där olika grad av rättssäkerhet.<sup>91</sup>

Samfundet pekar ut samtidigt ut vissa tydliga avgränsningar från vad man inte bör se som aspekter av rättssäkerheten. I rättighetsdokumenten, konstaterar man, inkluderas i vissa fall på samma villkor de mekanismer som syftar till att skydda rättigheterna som rättigheterna själv. Dessa mekanismer är i sig inga livsvärden, utan utgör krav på mekanismer som ska skydda dem, men deras förekomst bevisar bara hur rättigheter och vissa skyddande strukturer är intimt förbundna med varandra. Vidare är demokrati varken ett nödvändigt eller till-

---

<sup>89</sup> s. 286.

<sup>90</sup> Sveriges Advokatsamfund, s. 3.

<sup>91</sup> s. 4.



räckligt krav för att dessa värden ska tryggas. En demokrati kan erbjuda bris­tande rättssäkerhet, och i en icke-demokrati kan, i alla fall i teorin, råda en hög rättssäkerhet.<sup>92</sup>

## 2.3 Det moderna rättighetskyddet

Som framgått av redogörelsen ovan har en stor innehållsmässig flexibilitet följt med rättssäkerhetsbegreppet. I de diskussioner som föregick införandet av dagens rättegångsbalk fanns förvisso begreppet, men med en helt annan innebörd än de flesta jurister skulle känna igen i dag.<sup>93</sup> Förändringar i samhället och skiftande processrättsliga ideal har sedan fyllt begreppet med andra värden, där många har velat höja upp sitt ideal om rätten till det om rättssäkerhet. ”Det kan numera beteckna allt och ingenting”, menar Lindblom om begreppet.<sup>94</sup> Så vad ska en analys av rättssäkerheten i frågan om tvångsmedel utgå ifrån?

Inledningsvis kan konstateras att den användning av begreppen säkerhet och rättssäkerhet som präglade tiden vid rättegångsbalkens tillkomst i dag framstår som obsolet. Lindblom pekar på den tidiga debatten om rättssäkerhet som den materiella rättens genomslag i samhället som övergivna,<sup>95</sup> och någon mer utförlig diskussion utifrån detta synsätt saknas i modern litteratur. Trots att RB fortfarande är central i svensk processrätt och Ekelöf har utövat en betydande påverkan, är deras utgångspunkter i frågan om rättssäkerhet inte längre aktuella. Det äldre synsättet kommer därför inte att beröras vidare i försöket att ge begreppet en modern innebörd vid tvångsmedelsanvändning.

Den vidare diskussionen har i stället följt en väl etablerad uppdelning i doktrinen mellan formell och materiell rättssäkerhet, begrepp som innebär två fundamentalt olika måttstockar. Det är inte svårt att tänka sig ett rättssystem som är formellt mycket rättssäkert, men som materiellt inte alls är det. Det givna exemplet är autokratier, där förföljelsen av minoriteter eller politiska motståndare är systematiserad till närmast fullständig säkerhet. Man kan även tänka sig det motsatta, en rättsordning med mindre förutsägbarhet och stort godtycke, men där möjlighet finns att tämja beslut på ett sådant sätt att de uppfyller grundläggande krav på mänskliga rättigheter och förnuftiga, etiskt accepterade avvägningar. Exempelvis kan tänkas om politiska församlingar kan överpröva alla beslut eller religiösa auktoriteter har rätt att meddela dispens eller nåd. Nedan kommer dock att argumenteras för att denna uppdelning till stor del är utdaterad i en rättslig kontext där mänskliga rättigheter åtnjuter en etablerad

---

<sup>92</sup> s. 3.

<sup>93</sup> Mellqvist, s. 259.

<sup>94</sup> Rättegångsbalken 50 år, s. 177.

<sup>95</sup> s. 224f.

ställning. I en sådan kontext kan formell och materiell rättssäkerhet till stora delar sägas sammanfalla till ett gemensamt begrepp.

En tidsmässig aspekt blir här relevant. De materiella kraven på mänskliga rättigheter och etisk acceptans är utarbetade i en tid då den konstitutionella rättighetsbegreppet var betydligt svagare utvecklat i Sverige. De resonemang som förts fram av Peczenik och Advokatsamfundet är från slutet av 1980-talet och början av 1990-talet, då behovet av att stärka skyddet för enskildas rättigheter länge varit en omdiskuterad fråga.<sup>96</sup> Dessa krav blev ett rättsligt ideal som är svår att skilja från den rättighetsutveckling som följde.<sup>97</sup>

Det tydliga intåg som rättighetsjuridiken gjort i Sverige sedan dess har beskrivits som etablerandet av ett nytt rättsligt paradig. Ett utökat rättighetskapitel i RF och stärkt ställning för Europakonventionen har förändrat såväl relationen mellan den enskilde och det offentliga som juristens arbete.<sup>98</sup> Genom rättighetsskydden stärkta ställning har etiska avvägningar och krav på grundläggande mänskliga rättigheter i det offentliga verksamheten etablerats som en del av både direkt tillämplig svensk rätt och den juridiska metoden.

Rättighetskatalogerna, så som de är formulerade i svensk rätt, kan inte betraktas som fullständiga uttryck för etisk godtagbarhet eller mänskliga rättigheter. Skydden är i vissa fall vagt och omfattar inte varje krav som i ett samhälle ställs på en rättsordning på etisk grund. Innehållet är vidare, som observerats av Advokatsamfundet, i vissa fall stadganden om rättsliga processer, snarare än etiska grundkrav. De är dock i stora delar konkretiseringar av de materiella krav som ställts på rättssäkerhet i svensk doktrin, inte minst av Peczenik och Advokatsamfundet. De begränsnings- och tolkningsregler som medföljt rättighetsskyddet liknar i hög grad det krav på tämjande och avvägning mot intressen stadgade i allmän lag och i allmänhetens syften som uttrycks av exempelvis Peczenik. I dag utgör dessa kataloger den mest konkreta formuleringen av den materiella rättssäkerhetstraditionens etiska inramning, som en del av gällande rätt. En modern analys av den materiella rättssäkerheten sammanfaller därför i hög grad med en av förenligheten med rättighetsskyddet.

Rättighetsskyddet kan därför sägas vara ett sätt att gifta ihop en systematiskt värnande av en lägsta etiskt standard i Peczeniks och Advokatsamfundets anda, med den enskildes förutsägbarhet i den formella traditionen. Konvergensen mellan de två synsätten – den formella förutsägbarheten och den materiella etiska ramen – till ett entydigt begrepp är tydlig. Rättssäkerhet råder om rätten erbjuder förutsägbarhet i rättsliga angelägenheter och samtidigt omgärdas av ett

---

<sup>96</sup> Nergelius, s. 21.

<sup>97</sup> Jfr. Zila, s. 285.

<sup>98</sup> Åhman, s. 16f.

effektivt, individuellt rättighetsskydd. Det är utifrån denna sammansmältning som rättssäkerhet kommer att behandlas vidare.

## 2.4 En tillämpning på straffprocessen

Hur rättssäkerheten tar sig uttryck och kan bedömas är inte nödvändigtvis densamma på olika rättsområden.<sup>99</sup> För att kunna utvärdera rättssäkerheten i en viss rättslig situation och ta ställning till utformningen av de garantier som ställs upp för att nå målet, måste det finnas kriterier som knyter an till rättsområdets särskilda förutsättningar. Den ovan stadgade målsättningarna måste kunna omsättas i garantier möjliga att omsätta praktiskt på tvångsmedelsanvändning under förundersökning.

Störst plats i den juridiska doktrinen har frågan om rättssäkerheten inom de straff-, skatt- och förvaltningsrättsliga områdena.<sup>100</sup> Vissa egenskaper i straffprocessen skiljer ut sig även från sådan offentlig rätt. Även om fokus inom stora delar av det offentliga rättsområdet ligger på maktförhållandet mellan stat och enskild, är det intrång i den enskildes rättssfär som sker inom ramen för en förundersökning några av de största i hela rättsordningen. Kontroll över den starkare parten, snarare än enskildas möjlighet att etablera rättsliga förhållanden, bildar förutsägbarhetens utgångspunkt.

Frändbergs allmänna analys av förutsättningar för rättens förutsägbarhet kan med fördel anpassas till det straffprocessuella områdets förutsättningar. Rättsbrist och mångtydighet är i högsta grad relevant brister även på detta område. Vad gäller hemlighållande av eller svårigheter att distribuera beslut saknas direkt anknytning till straffprocessuella tvångsmedel, i den mån den inte är hemliga. Inte heller rättslöshet, retroaktivitet i lagstiftningen eller brist på rättslugn plågar den moderna straffprocessen, särskilt med tanke på RB:s förändringstakt. Kvar av Frändbergs defekter är perversion, alltså brister i samstämmighet mellan lag och tillämpning. Här finns flera särskilda förutsättningar på det straffprocessuella området, och särskilt tvångsmedelsanvändning, att beakta.

I straffprocessen används tvång som regel, snarare än som undantag. Detta skapar en tydlig, ursprunglig underordning. En person som är föremål för förundersökning är i en svag position och har begränsade möjligheter att själv ta tillvara sin rätt. Detta inskräper ansvaret för det offentliga att själv ställa upp självständiga rättssäkerhetsgarantier som tillämpas oberoende av att den enskilde företar en omfattande utredning, för att upprätthålla samstämmigheten.

---

<sup>99</sup> Jfr. Peczenik, s. 95f om skillnaden mellan privat och offentlig rätt.

<sup>100</sup> Lindblom, 'Tvekamp eller inkvisition?', s. 223.

Ytterligare en faktor som måste beaktas är det inkvisitoriska inslaget. När tvångsmedel används står det offentliga som antagonist och den enskilde ges mycket begränsad insyn eller möjlighet att invända mot betungande beslut. Det finns inte sällan ett överraskningsmoment och en tydlig tidspress när tvångsmedel används. Flexibilitet i lagstiftningen och visst utrymme för diskretionära bedömningar är en förutsättning för att förundersökningen ska kunna bedrivas effektivt och för vitt skilda brott. Detta medför dock att akusatoriska förfaranden, partsinsyn genom hela processen och omfattande utredning i rättsfrågor inte är realistiska rättssäkerhetsgarantier för att säkerställa att lag och tillämpning överensstämmer. I stället får tillsynen i efterhand en central funktion.

Avslutningsvis finns på rättsområdet särskilda förutsättningar för statens tjänstemän. Bylander har benämnt den press som inte sällan uppstår inom ramen för brottsutredningar som det som det straffprocessuella förväntningstrycket, något som inte återfinns i särskilt många andra processformer.<sup>101</sup> Även när åklagare och andra förundersökningsledare utsetts för stark press från politik och allmänhet, vilket inte är sällsynt i uppmärksammade mål, måste beslutsfattandet organiseras på ett sådant sätt att beslut om tvångsmedel fattas utan att lag och tillämpning glider isär.

## 2.5 En modell för rättssäker tvångsmedelsanvändning

Som sammanfattning av det ovan anförda kan sägas att begreppet rättssäkerhet har haft en spretig innebörd i svensk rätt. Från att betoning legat på det i dag obsoleta processrättsliga idealet om materiellt genomslag för rättsordningen, har debatten inom doktrinen kommit att kretsa kring det formella rättssäkerhetsbegreppet, med utgångspunkt i förutsägbarhet i rättsliga angelägenheter, samt det materiella begreppet, som även förutsatt en viss etisk ram i rättens möjliga genomslag. I dag, har argumenterats för, har denna uppdelning i mångt och mycket kommit att bryta ihop, i och med att det konstitutionella rättighetskyddet medfört en etisk dimension i den gällande rätten. Rätten är säker när det råder förutsägbarhet i rättsliga angelägenheter och ett rättighetskydd är tillämpligt.

Förutsägbarhet i rättsliga angelägenheter parat med ett effektivt, individuellt rättighetskydd måste omsättas i konkreta krav på den rättsliga regleringen och tillämpningen av tvångsmedel. Med utgångspunkt i Frändbergs analys av defekterna i förutsägbarheten och de särskilda förutsättningarna för tvångsmedel framträder fyra krav för rättssäker tvångsmedelsanvändning:

1. Den rättsliga regleringen erbjuder tydliga och klara svar på frågor om tvångsmedlets användningsområde, förutsättningar och begränsningar.

---

<sup>101</sup> s. 337.

Det råder, i Frändbergs terminologi, varken rättsbrist eller mångtydighet.

2. Möjlighet finns för enskild att påkalla effektiv, självständig granskning i efterhand i syfte att upprätthålla konformiteten mellan lag och tillämpning hos statens tjänstemän.
3. Beslutsfattandet håller hög integritet och perverteras inte av yttre press eller intressekonflikter.
4. Det offentliga maktutövning begränsas av ett väl utformat och tillämpligt individuellt rättighetsskydd som garanterar en etisk lägstanivå. I praktiken erbjuds genom 2 kap. RF och Europakonventionen ett effektivt skydd.

## 3 Den enskildes skydd mot husrannsakan

Skyddet mot offentliga intrång i hemmet och andra personliga utrymmen har lång historia i Sverige. Redan på 1200-talet ska Magnus Ladulås ha utfärdat ett förbud mot länsherrens våldgästning av allmogens gårdar och i 1809 års regeringsform lovar kungen att ingens fred i dess hus störa, utom i den ordning som Sveriges lag föreskriver.<sup>102</sup> I dag återfinns den enskildes viktigaste skydd mot husrannsakan och liknande intrång i RF:s andra kapitel samt i Europakonventionen. Omfattningen och tillämpligheten av dessa båda skydd i förhållande till husrannsakan kommer att utredas nedan.

Som komplement till rättighetsskydden och RB:s ganska knapphändiga bestämmelser om husrannsakan finns också ett antal allmänna principer om straffprocessuell tvångsmedelsanvändning. Dessa kan sägas innebära ytterligare begränsningar mot intrång, och ramar in tvångsmedelsanvändningen i det enskilda fallet. I kapitlets avslutande del kommer dessa att beskrivas och tillämpas på husrannsakan.

### 3.1 Regeringsformens fri- och rättighetsskydd

2 kap. 6 § första stycket RF stadgar att var och en gentemot det allmänna är skyddad mot husrannsakan och liknande intrång. Skyddet får dock enligt 2 kap. 20 § första stycket 2 inskränkas genom lag i den utsträckning som medges av 2 kap. 21-24 §§. Sådan begränsning får endast göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle samt aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den, 2 kap. 21 §. Inte heller får begränsningen göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning. Förutsättningarna för begränsning av skyddet innebär alltså att ett ingrepp i form av husrannsakan eller liknande intrång måste ha uttryckligt stöd i laga form.

Ur förarbetena till bestämmelsen kan utläsas att det vid utformningen av rättighetsskyddet rådde viss oenighet kring vad som omfattades av begreppet *husrannsakan*, och i förlängningen hur omfattande grundlagsskyddet skulle vara. Fri- och rättighetsutredningen var av åsikten att husrannsakan är benämningen

---

<sup>102</sup> Artikel 4, Alnö stadga samt 16 § i 1809 års regeringsform.

på ett straffprocessuellt tvångsmedel med anknytning till RB. Andra intrång, som kunde ske av många olika skäl, föll utanför.<sup>103</sup>

Departementschefen uttryckte dock i propositionen att husrannsakan i 2 kap. 6 § RF avser ”varje av myndighet företagen undersökning av hus, rum eller slutet förvaringsställe, oavsett syfte”, vilket även inkluderar undersökningar utanför straffprocessen, så som genomsökning som led i exekution.<sup>104</sup> Avgörande för huruvida den enskilda är skyddad mot offentliga ingrepp under bestämmelsen är alltså avhängigt om den sker i undersökande syfte och äger rum på någon av de utpekade platserna. Snarare än ett skydd för den enskildes integritetsintresse i vidare bemärkelse, är det fråga om ett skydd för ett visst förfarande. Tillägget *liknande intrång* utvidgar skyddet till att omfatta inblandning som är av liknande slag, men som sker i verkställande syfte.<sup>105</sup> Som exempel gav departementschefen om polisen gör intrång i en bostad för att avstyra ett lägenhetsbråk eller för att verkställa en exekutiv åtgärd angående ett föremål som konstaterats finnas i utrymmet.<sup>106</sup> Utredning och proposition var överens om att skyddet omfattar intrång i hus, rum eller slutet förvaringsställe, men avgränsningen gentemot andra utrymmen berördes inte närmare.<sup>107</sup> Uttryckssättet överensstämmer med det i 28 kap. 1 § RB, och i litteraturen har bestämmelsernas begreppsbildning förstått vara gemensam.<sup>108</sup>

Huruvida grundlagsskyddet mot husrannsakan omfattar intrång i digitala lagringsutrymmen har inte berörts i förarbeten eller praxis. I doktrinen har Bring m.fl. ställt sig frågande till om 2 kap. 6 § omfattar dessa. Han menar dock att man med hänsyn till den enskildes förutsägbarhet bör behandla fysiska och digitala dokument på samma sätt och därför tillämpa en slags rättighetsfiktion vad gäller det digitala dokumentet. Det saknas dock stöd för att grundlagsskyddet mot husrannsakan och likande intrång i dag omfattar ett skydd mot genomgångar av digitala lagringsutrymmen.<sup>109</sup>

## 3.2 Europakonventionen

### 3.2.1 Något om konventionens ställning i svensk rätt

Sverige ratificerade den Europeiska konventionen om skyddet för de mänskliga rättigheterna och friheterna 1952. Genom konventionens artikel 1 har Sverige

---

<sup>103</sup> SOU 1975:75, s. 147.

<sup>104</sup> prop. 1975/76:209 s. 147.

<sup>105</sup> Holmberg m.fl., s. 184.

<sup>106</sup> prop. 1975/76:209 s. 147.

<sup>107</sup> prop. 1975/76:209 s. 147, SOU 1975:75 s. 148.

<sup>108</sup> Bring m.fl., s. 425.

<sup>109</sup> s. 424.

förbundit sig att garantera var och en under svensk jurisdiktion de fri- och rättigheter som anges i konventionen. 1995 inkorporerades konventionen även i svensk rätt genom inkorporeringslagen, samtidigt som bestämmelsen i 2 kap. 19 § RF, som stadgar att ingen lag får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av konventionen, infördes. Genom detta är konventionen i dag såväl folkrättsligt bindande som svensk lag, och en hörnsten i det svenska fri- och rättighetsskyddet.<sup>110</sup>

Det huvudsakliga ansvaret för att upprätthålla skyddet ligger i Sverige på lagstiftaren.<sup>111</sup> Genom sin inkorporering i svensk rätt är konventionen även direkt tillämplig som lag, och alla offentliga organ ska beakta konventionens skydd i sin verksamhet.<sup>112</sup> Konventionen har inte genom bestämmelsen i 2 kap. 19 § RF grundlagsstatus i Sverige, men stadgandet innebär begränsningar för normgivningen. Från lydelsen framgår lag i inte får meddelas i strid med konventionsåtagandena, varför lag torde kunna åsidosättas så som grundlagsstridig om den trätt i kraft i konflikt med konventionen sedan 2 kap. 19 § infördes.<sup>113</sup> HD har pekat på att Europadomstolens praxis ger uttryck för skyddets miniminivå, men att prövning i Sverige i första hand görs mot konventionen såsom svensk lag och som då kan medge ett mer långtgående skydd.<sup>114</sup>

### 3.2.2 Artikel 8

Skyddet mot husrannsakan aktualiseras främst under två av konventionens artiklar, 8 och 10. Artikel 8 stadgar att var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Husrannsakan inom ramen för förundersökning kan falla under skyddet för privatlivet, hemmet och korrespondensen, men Europadomstolen har i sin praxis inte alltid ansett det nödvändigt att upprätthålla en strikt gräns mellan skyddsgrunderna.<sup>115</sup> I den mån det inte varit fråga om genomsökning av brev eller annan korrespondens, har husrannsakan främst aktualiserat skyddet mot intrång i privatlivet.<sup>116</sup>

Skyddets utformning under artikel 8 har, till skillnad från 2 kap. 6 § RF, inte utformats utifrån särskild plats eller för intrång i vissa syften, utan som ett skydd för integritetsintresset som sådant. Huruvida husrannsakan anses som ett intrång i det skyddade området har därför varit avhängigt både hur den skett som platsens förhållande till enskildas integritetsintresse.<sup>117</sup>

---

<sup>110</sup> Danelius, s. 36f.

<sup>111</sup> Holmberg m.fl., s. 223.

<sup>112</sup> SOU 2008:125, s. 396f.

<sup>113</sup> Bull & Stertz, s. 95.

<sup>114</sup> NJA 2012 s. 1038 p. 15.

<sup>115</sup> Vinks och Ribicka mot Lettland, § 92.

<sup>116</sup> Hjertstedt & Landström, s. 683.

<sup>117</sup> Danelius, s. 412f.



Fysiska personers bostadsbyggnader, viss omgivande tomt och husvagn har av domstolen ansetts omfattas av skyddet för hemmet. Även juridiska personers högkvarter, redaktioner, avdelningskontor och arkiv samt advokatkontor har ansetts omfattas av artikelns skydd,<sup>118</sup> liksom personliga digitala miljöer och digitala lagringsutrymmen.<sup>119</sup> Rena ekonomibygnader har dock inte ansetts utgöra hem eller aktualisera privatlivet och faller därför utanför.

Ingrepp i skyddet under artikel 8 får enligt andra stycket ske med stöd av lag och i något av de uppräknade syftena, bland annat att förebygga oordning eller brott, i den utsträckning det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Det är alltså fråga om ett krav på lagstöd, ett syfteskav och en proportionalitetsprövning som måste uppfyllas för att inskränkningen ska vara förenlig med konventionen. Proportionalitet i konventionens bemärkelse har kommit att prövas utifrån om det finns ett angeläget samhällsligt behov samt om inskränkningen stått i rimlig proportion till det angivna syftet.<sup>120</sup>

### 3.2.3 Artikel 10

I den mån en husrannsakan sker mot en journalist eller på annat sätt påverkar meddelanden riktade mot allmänheten kan även inskränkningar av yttrandefriheten i artikel 10 aktualiseras. Enligt denna artikel har var och en rätt till yttrandefrihet, innefattande åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig inblandning och oberoende av territoriella gränser. Enligt artikelns andra stycke får inskränkningar i yttrandefriheten ske på liknande villkor som i fallet med artikel 8, i den mån de är föreskrivna i lag och är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för att nå något av de föreskrivna syftena, exempelvis förebyggande av oordning eller brott.

Husrannsakan har i vissa fall ansetts utgöra en inskränkning av rätten att ta emot och sprida uppgifter, oavsett om skyddet för privatlivet i artikel 8 varit tillämpligt. Europadomstolen har i ett flertal avgöranden nått slutsatsen att husrannsakan mot redaktioner, medier och journalister i syfte att få fram information eller verkställa beslag begränsar mediernas möjligheter att sprida uppgifter och informera allmänheten samt möjligheten att erbjuda källskydd. De utgör därför en inskränkning i journalistens yttrandefrihet enligt artikeln.<sup>121</sup> En husrannsakan behöver inte ha ägt rum för att yttrandefriheten ska anses inskränkt. Även trovärdiga hot om husrannsakan eller andra sanktioner med syfte att tvinga journalisten att dela med sig av arbetsrelaterad information har enligt domstolen en nedkylande effekt på både medias verksamhet och villigheten att bistå som källa. De utgör också inskränkningar av rättigheten enligt artikel 10.<sup>122</sup>

---

<sup>118</sup> Danelius, s. 412.

<sup>119</sup> Jfr. Wieser och Bicos *Beteiligung* GmbH mot Österrike, §§ 44-46.

<sup>120</sup> Danelius, s. 251.

<sup>121</sup> Roemen och Schmit mot Luxemburg och Ernst m.fl. mot Belgien, §§ 38-40.

<sup>122</sup> Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare), §§ 69-71.

Även om tvångsmedlet har andra syften än att nå redaktionell information kan det ha en nedkylande effekt, och därmed innebära en inskränkning.<sup>123</sup>

Möjligheten att påtala missförhållanden och informera om frågor som angår allmänheten i stort har ansetts särskilt skyddsvärt i ett demokratiskt samhälle, och husrannsakan i syfte att få fram information om journalisters källor har krävt mycket starka skäl för att vara proportionellt.<sup>124</sup> Någon strikt avgränsning av vem som utgör journalist eller vad som ska betraktas som medium, och därmed omfattas av skyddet för meddelanden riktade mot allmänheten, kan inte uttydas ur domstolens praxis. Det är därför en öppen fråga huruvida det särskilda skyddet mot intrång omfattar exempelvis politiska partier, visselblåsarfunktioner, opinionsbildare, fackföreningar eller producenter av ljud och bild, i egenskap av medverkande i det allmänna, demokratiska informations- och åsiktsutbytet, och om dessa skyddas mot intrång enbart i den mån de faller in under artikel 8.

### 3.2.4 Närmare om kravet på stöd i lag

Godtagbara inskränkningar i rättigheterna enligt båda artiklarna ovan måste ske med stöd i lag, och Europadomstolen har återkommande berört frågan hur detta krav på lagstöd ska förstås. Klart är att det inte enbart innebär ett krav på stöd i en av rättsordningen erkänd rättskälla, utan också på vissa garantier om förutsägbarhet för den enskilde och frånvaro av godtycke i tillämpningen.<sup>125</sup> I konventionens engelska originaltext uttrycks kraven i artiklarna 8 och 10 som att godtagbara inskränkningar måste ske ”in accordance with the law” respektive ”as are prescribed by law”, vilket ger uttryck för ett krav även på rättens tillämpning. Åhman har uttryckt det som att det finns ett övergripande kvalitetskrav på både norm och tillämpning för att rättigheter ska kunna begränsas.<sup>126</sup> Detta saknar motsvarighet vid inskränkningar av 2 kap 6 § RF, som enbart ställer upp krav på stöd i laga form. Något krav på den rättsliga regleringens form ställs å andra sidan inte upp under konventionen. Tydlig domstols- eller myndighetspraxis i den nationella rättsordningen har i vissa fall ansetts uppfylla kravet på stöd i lag, om kvaliteten varit uppfylld.<sup>127</sup>

Laglighetskravet i artikel 8 och 10 har i domstolens praxis ansetts innefatta fyra aspekter. Inskränkningen måste vara baserad på någon regel i den nationella rättsordningen (1), regeln måste vara tillgänglig för den enskilde (2), den enskilde måste, eventuellt med juridisk rådgivning, kunna förutse regelns konsekvens för honom eller henne (3), och rätten måste erbjuda tillräckliga rättsliga garantier för att undvika godtycke i tillämpningen (4). Det sistnämnda kravet

---

<sup>123</sup> Nagla mot Lettland, §§ 80-81.

<sup>124</sup> Danelius, s. 478.

<sup>125</sup> Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare), § 81-83.

<sup>126</sup> s. 91.

<sup>127</sup> Danelius, 351f.

har uttryckts av Europadomstolen som att ”the domestic law must be compatible with the rule of law” respektive “il la veut compatible avec la prééminence du droit”.<sup>128</sup> I de fall yttrandefriheten inom ramen för journalistisk verksamhet begränsas har särskilt betonats hur garantierna (4) måste stå i paritet med riskerna för att källor avslöjas.<sup>129</sup>

### 3.3 Allmänna principer vid tvångsmedelsanvändning

#### 3.3.1 Legalitetsprincipen

Den offentliga rättens mest centrala princip är den om legalitet.<sup>130</sup> 1 kap. 1 § tredje stycket RF stadgar att den offentliga makten utövas under lagarna, vilket kommit att förstås som att all maktutövning från offentliga organ mot enskild kräver stöd i lag eller annan föreskrift utfärdad i enlighet med RF.<sup>131</sup> Inom hela det offentliga rättsområdet råder alltså ett krav på att ingrepp i enskilds rättssfär sker som led i normtillämpning. Innebär åtgärden ingrepp i en grundlagsskyddad rättighet krävs vidare i de flesta fall att stödet har laga form enligt ovan. En särskilt stark form av legalitet gäller alltså till följd av rättighetsskyddet i 2 kap. RF.

Ur legalitetsprincipen har även ansetts följa ett antal krav på utformning och tolkning av enskilda bestämmelser. HD har uttalat att bestämmelser om tvångsmedel med hänsyn till principen ska tolkas enligt sin ordalydelse.<sup>132</sup> Vidare har domstolen konstaterat att det faktum att en bestämmelse inskränker det skydd som föreskrivs i grundlagen ger särskild anledning till restriktivitet i tolkningen.<sup>133</sup> Intrång i den enskildes grundlagsskyddade fri och rättigheter kan alltså inte ske med stöd av extensiva tolkningar eller analogier.<sup>134</sup>

I fallet med husrannsakan innebär denna princip att stöd i lag krävs för sådant beslut. Finns sådant inte i RB får stöd sökas i annan författning, exempelvis PolisL eller SmugglingsL. I det fall ett offentligt organ vill bereda sig tillgång på ett sätt som faller utanför begreppet husrannsakan i 2 kap. RF och därför utanför grundlagsskyddet, men som alljämt innebär maktutövning mot enskild, krävs i stället stöd i någon form av föreskrift, även om denna inte behöver vara av laga form.

---

<sup>128</sup> Jfr. Rotaru mot Rumänien [stor kammare], §§ 52-55 och Harju mot Finland, §§ 35-47.

<sup>129</sup> Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare), §§ 81-89.

<sup>130</sup> Bring m.fl., s. 64.

<sup>131</sup> Warnling Conradson m.fl., s. 56.

<sup>132</sup> NJA 2016 s. 1165 p. 5.

<sup>133</sup> NJA 1996 s. 577, NJA 2016 s. 1165 p. 5.

<sup>134</sup> Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 20.

### 3.3.2 Behovs-, ändamåls- och proportionalitetsprinciperna

Mot bakgrund av bestämmelserna om begränsningar i enskildas grundlagsskyddade rättigheter i 2 kap. 20-24 §§ RF har härletts ytterligare tre allmänna principer tillämpliga på all tvångsmedelsanvändning, oavsett om de inte kommit till uttryck i lag.<sup>135</sup> Dessa är ändamåls-, behovs- och proportionalitetsprinciperna. JO har betonat att husrannsakan innebär ett allvarligt intrång i den enskildes integritet, och att det vid varje beslut om husrannsakan noggrant måste övervägas om dessa principer är uppfyllda.<sup>136</sup>

#### *Ändamålsprincipen*

Ändamålsprincipen innebär att tvångsmedel får användas enbart för de i lag och beslut angivna ändamålen. Principen härleds från bestämmelsen i 2 kap. 21 § RF om att rättigheter enbart får begränsas av intressen godtagbara i ett demokratiskt samhälle. För att säkerställa detta måste verkställigheten i det enskilda fallet inte syfta till annat än vad som medgivits av lagstiftaren och som angivits i beslutet.<sup>137</sup> Lindberg framhåller att en central del av principen är en begränsning att besluta om tvångsmedel under en utredning helt eller delvis för att få fram överskottsinformation.<sup>138</sup>

Ändamålsprincipen har behandlats utförligt i JO:s praxis. Myndigheten har i ett stort antal fall riktat kritik mot att rättsvårdande myndigheter använt utredande tvångsmedel helt eller delvis i syfte att avslöja annan brottslighet, trots att tvångsmedlet enbart medgivits för ändamålet att utreda det ursprungliga brottet.<sup>139</sup> Husrannsakan inom ramen för förundersökning enligt 28 kap. RB sker just i utredande syfte, och specifikt för att söka efter personer eller föremål. Om lagrummet åberopas som stöd för husrannsakan i annat syfte, exempelvis för att förebygga annan brottslighet hos en misstänkt, strider användningen mot principen.

#### *Behovsprincipen*

2 kap. 21 § stadgar att inskränkningar i den enskildes rättigheter inte får gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den. Ur detta framgår behovsprincipen, att användningen av tvångsmedel ska begränsas till de fall då det föreligger ett oundgängligt behov att använda tvång. Endast då inga mindre ingripande åtgärder kan användas står tvångsmedel till buds och användning ska också upphöra, i de fall det är kontinuerligt i tiden, omedelbart när det inte längre är nödvändigt.<sup>140</sup>

---

<sup>135</sup> Bring m.fl., s. 285.

<sup>136</sup> Jfr. JO:s beslut dnr. 1151-2013.

<sup>137</sup> Bring m.fl., s. 285.

<sup>138</sup> Straffprocessuella tvångsmedel, s. 23.

<sup>139</sup> Se exempelvis JO 1970 s. 69 (husrannsakan i brottsförebyggande syfte) och JO:s beslut dnr. 2346-2003 (husrannsakan för att hitta nycklar som ej kunde tas i beslag).

<sup>140</sup> Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 25.

Principen ställer för varje beslut upp krav på både *nödvändighet*, alltså att inget mindre ingripande beslut kan fattas eller mindre ingripande tvångsmedel användas, och *verkningsfullhet*, att beslutet kan antas bidra till att målet uppnås.<sup>141</sup> Sådant som myndighetens egna bekvämlighet eller praktiska skäl kan inte läggas till grund för att använda mer ingripande åtgärder än nödvändigt för att nå ett visst mål.<sup>142</sup> I den mån den enskilde kan antas medverka frivilligt till att ett visst föremål ställs till utredningens förfogande, torde principen också innebära en begränsning av möjligheten att företa husrannsakan i syfte att komma åt det.

### *Proportionalitetsprincipen*

Avslutningsvis följer av proportionalitetsprincipen att tvångsåtgärd enbart får beslutas om ingreppet kan anses stå i rimlig proportion till vad som kan antas vinnas med åtgärden. Skälen för åtgärden måste i varje enskilt fall väga upp för intrånget hos den som är föremål för åtgärden eller för skadan hos någon annat motstående intresse.<sup>143</sup> Särskilt frihetsberövanden och kroppsliga ingrepp har tillmätts stor vikt i denna avvägning.<sup>144</sup> Proportionaliteten är nära förbunden med behovsprincipen ovan, och ett beslut som strider mot behovsprincipen är normalt sett också oproportionerligt, givet den begränsade vinsten med åtgärden.<sup>145</sup> I fallet med husrannsakan har proportionalitetsprincipen uttryckligen stadgats i 28 kap. 3 a § RB. Den har även fått genomslag genom den allmänna begränsningen till utredning av brott på vilket fängelse kan följa. Tvångsmedlet får alltså inte användas för att utreda utpräglade bötesbrott.

Exempel på tillfällen när proportionaliteten särskilt aktualiseras är vid beslut om husrannsakan i känsliga lokaler, där risken för skada på motstående intressen typiskt sätt är hög. Advokatkontor, tidningsredaktioner och religiösa lokaler åtnjuter exempelvis inte något särskilt skydd mot intrång, men den särskilda miljön måste beaktas så som tungt motstående intresse inom ramen för proportionalitetsbedömningen.<sup>146</sup>

---

<sup>141</sup> Westerlund, s. 24.

<sup>142</sup> Lindberg, *Straffprocessuella tvångsmedel*, s. 25.

<sup>143</sup> Bring m.fl., s. 286f.

<sup>144</sup> Ekelöf m.fl., *Rättegång III*, s. 49.

<sup>145</sup> Lindberg, *Straffprocessuella tvångsmedel*, s. 31.

<sup>146</sup> Lindberg, *Straffprocessuella tvångsmedel* s. 580.

## 4 Förutsättningar för husrannsakan inom ramen för förundersökning

Husrannsakan är ett av de brottsbeivrande myndigheternas vanligaste tvångsmedel. Mot bakgrund av det skydd som beskrivits i föregående kapitel, följer nedan en mer utförlig beskrivning av vad en husrannsakan innebär och vilka förutsättningar förutsättningarna som krävs för att en sådan ska kunna vidtas inom ramen för förundersökning. Särskilt fokus kommer att ligga på de områden där regleringens innebörd varit omtvistad och där nya förutsättningar skapat svårigheter i tillämpningen av dagens regelverk.

### 4.1 Allmänt om regleringen

28 kap. RB ger inget svar på exakt vad som avses med en husrannsakan, mer än att sådan enligt 1 § företas i hus, rum eller slutet förvaringsställe. I balkens ursprungliga förarbetena ansågs tvångsmedlets innebörd inte nödvändigt att förklara närmare utan framgå av allmänt språkbruk och myndighetspraxis enligt då gällande tvångsmedelslag.<sup>147</sup> I doktrinen har varje form av ett utrymme eller en lokal till vilken brottsutredande myndigheter vanligtvis inte har tillträde och som har brottsutredande syfte ansetts falla in under begreppet.<sup>148</sup> En polispatrull som besöker ett hem, exempelvis i samband med ett förhör, genomför med denna definition inte en husrannsakan, i den mån polismännen inte börjar titta sig omkring i syfte att undersöka omgivningen närmare.<sup>149</sup>

Husrannsakan kan ske hos såväl fysiska som juridiska personer.<sup>150</sup> Vid bedömningen av hos vem den sker, är förfogandet över det genomsökta utrymmet avgörande, snarare än det formella ägandet.<sup>151</sup> Om utrymmen som flera personer använder eller med juridiska personer är avgränsningen inte helt tydlig.<sup>152</sup> Polisrättsutredningen utgick ifrån att den faktiska rådigheten vid viss tidpunkt är avgörande för vem husrannsakan företas hos. Undersökning av en bil är

---

<sup>147</sup> SOU 1938:44 s. 328, och prop. 1942:5, s. 418.

<sup>148</sup> Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 567.

<sup>149</sup> Ekelöf m.fl., Rättegång III, s. 92. Jfr. också JO 1990/91 s. 80 om förhör som förtäckt husrannsakan.

<sup>150</sup> Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 7.

<sup>151</sup> Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 583.

<sup>152</sup> Ekelöf m.fl. Rättegång III, s. 90f.

riktad mot föraren, oberoende av bilens ägare, och genomgång av ett uthyrat hotellrum sker hos hotellgästen, inte hos hotellets ägare.<sup>153</sup> Husrannsakan hos en person som är inneboende eller gäst i någons hem avgränsas av vad personen i fråga oinskränkt disponerar över, och husrannsakan hos en arbetstagar på en arbetsplats omfattar enbart dennes personliga utrymmen hos arbetsgivaren.<sup>154</sup>

I 28 kap. RB görs en distinktion mellan reell och personell husrannsakan.<sup>155</sup> Den förra avser husrannsakan enligt 1 § som företas för att söka efter föremål som kan tas i beslag eller i förvar eller annars för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet eller om förverkande av utbyte av brottslig verksamhet. Personell husrannsakan enligt 2 § sker i stället i syfte att söka efter person som skall gripas, anhållas eller häktas, hämtas till förhör eller till inställelse vid rätten eller underkastas kroppsvisitation eller kroppsbesiktning. Enligt sista meningen kan det även ske för delgivning i vissa fall. Föremål som påträffas vid verkställigheten av husrannsakan får tas i beslag av den som genomför den, 27 kap. 4 § RB, oavsett om syftet är reellt eller personellt.

Förutsättningarna för husrannsakan är något omständligt uttryckta och skiljer sig åt beroende på syftet med åtgärden. Som generell krav måste dock vid varje beslut de allmänna principerna för tvångsmedel vara uppfyllda. Proportionalitetsprincipen har uttryckligen införts i 28 kap. 3a § RB, som stadgar att husrannsakan får beslutas om får beslutas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse. För att aktualisera bestämmelserna måste förundersökning vidare vara inledd eller inledas i samband med åtgärden.<sup>156</sup>

## 4.2 Kravet på förundersökning

Av 23 kap. 16 § RB framgår att tvångsmedlen i 24-28 kap. RB får användas inom ramen för förundersökning. Utanför tillämpningsområdet faller intrång i brottsförebyggande eller avslöjande syfte och sådan som genomförs för att skaffa information om annat brott än det som utreds.<sup>157</sup> Förundersökningen leds av åklagare eller, om saken är av enklare beskaffenhet eller särskild art, polisiär förundersökningsledare, som är särskilt förordnad person inom Polismyndigheten eller Säkerhetspolisen. I sällsynta fall har också andra myndigheter, exempelvis JK och JO, givits rätt att agera särskild åklagare, med motsvarande befogenheter. I bestämmelserna om tvångsmedel i RB används beteck-

---

<sup>153</sup> s. 241.

<sup>154</sup> Lindberg, *Straffprocessuella tvångsmedel*, s. 572.

<sup>155</sup> Bring m.fl., s. 421.

<sup>156</sup> Ekelöf m.fl. *Rättegång III*, s. 47f.

<sup>157</sup> Jfr. Ekelöf m.fl., *Rättegång III*, s. 48f.

ningen *undersökningsledare* för person som leder förundersökning utan att vara åklagare.<sup>158</sup>

Förundersökning ska enligt 23 kap. 1 § 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. Beslut att inleda förundersökning fattas av Polismyndigheten, Säkerhetspolisen eller åklagare, och så fort någon skäligen kan misstänkas för brottet och saken inte är av enkel beskaffenhet, ska åklagare överta undersökningen, 23 kap. 3 § första stycket RB. Om husrannsakan med stöd av RB beslutas av behörig myndighet anses förundersökning samtidigt ha inletts.<sup>159</sup>

Anledning att anta att brott har begåtts är ett lågt ställt beviskrav, det lägsta som återfinns i svensk straffprocess. I doktrinen har kravet ansetts vara uppfyllt så fort en konkret omständighet talar för att ett specifikt brott ägt rum.<sup>160</sup> Den låga misstankegradens, och i förlängningen förundersökningskravets, främsta funktion är att begränsa tvångsmedelsanvändningen från ren spaningsverksamhet. Att misstanken ska avse visst brott innebär att det inte är möjligt för åklagare att öppna förundersökning och tillämpa RB:s tvångsmedel med anledning av en persons livsföring i största allmänhet eller för att bereda sig tillträde till lokaler i rent kontrollerande syfte.<sup>161</sup>

Kravet på förundersökning har nära samband med ändamålsprincipen och har återkommande berörts av JO. Myndigheten har bland annat kritiserat Polismyndigheten för att ha använt husrannsakan med stöd av bestämmelserna i 28 kap. RB utan att något konkret samband med brottet som utretts förelegat. Åtgärden har inte kunnat motiveras inom ramen för den aktuella förundersökningen och därför saknat lagstöd.<sup>162</sup> JO har vidare konstaterat att polisen närmast regelmässigt tycks genomföra husrannsakan hemma hos personer gripna för tillgrepps- eller narkotikabrott utanför sin bostad, med hänvisning till att personer som begår sådana brott inte sällan förvarar annat stöldgods eller narkotika i sitt hem. Sådana antaganden kan enligt JO inte grunda husrannsakan enligt 28 kap. 1 §, eftersom det saknats konkret anledning att utreda den aktuella gärningen genom husrannsakan. Ändamålet har därför varit spaning efter annan brottslighet eller allmän kontrollåtgärd, och husrannsakan har skett utanför förundersökning.<sup>163</sup>

---

<sup>158</sup> Bring m.fl., s. 231f.

<sup>159</sup> SOU 1995:47, s. 155.

<sup>160</sup> Lindberg, *Straffprocessuella tvångsmedel*, s. 44.

<sup>161</sup> Bring m.fl., s. 229.

<sup>162</sup> JO:s beslut dnr. 3729-2019.

<sup>163</sup> JO:s beslut dnr. 1097-2005 och 5388-2005 samt JO 1990/91 s. 63, 2006/07 s. 76 och 2008/09 s. 113. Jfr. även Bring m.fl., s. 426.



### 4.3 Reell husrannsakan

Om det finns anledning att anta att brott har begåtts på vilket fängelse kan följa får reell husrannsakan företas i hus, rum eller slutet förvaringsställe, 28 kap. 1 § första stycket RB. Att ett brott är sådant på vilket fängelse kan följa förutsätter inte att fängelse nödvändigtvis kommer att dömas ut i det enskilda fallet, men att fängelse finns i gärningens straffskala och att en sådan påföljd inte är utesluten vid straffmätningen.<sup>164</sup> Rena bötesbrott är alltså helt undantagna från att kunna utredas med hjälp av husrannsakan.

I de fall husrannsakan vidtas hos annan än den som är skäligen misstänkt för brottet ställs ytterligare krav i andra stycket. I sådant fall får husrannsakan endast företas om brottet har begåtts hos honom eller henne (1) eller om den misstänkte har gripits där (2) eller om det annars finns synnerlig anledning att det vid rannsakingen ska anträffas föremål som kan tas i beslag eller i förvar eller att annan utredning om brottet eller om förverkande av utbyte av brottslig verksamhet kan vinnas (3). Den omvända formuleringen måste förstås som att skäligen misstanke är utgångspunkten för att företa husrannsakan hos någon, men att även brottsplats (1) och plats för gripande (2), liksom plats där synnerliga anledning finns (3), får genomsökas oavsett misstankegrad. Kravet på skäligen misstanke är centralt inom svenska straffprocess och beskrivs återkommande i doktrinen som ett krav på sannolikhetsövertikt om en viss persons skuld, grundad på konkret och individualiserad bevisning.<sup>165</sup> Synnerlig anledning enligt andra stycket ovan har av JO beskrivits som ett krav på att en eller flera omständigheter påtagligt visar att man med fog kan förvänta sig att påträffa ett särskilt föremål eller spår.<sup>166</sup>

I det fall husrannsakan grundas på skäligen misstanke och sker hos någon, finns i lagtexten inget uttryckligt krav på förväntat resultat eller på förekomsten av särskilt föremål eller spår av värde. Detta skulle kunna förstås som att husrannsakan alltid kan företas, på vinst eller förlust, så fort skäligen misstanke föreligger. Polisrättsutredningen beskrev dock hur ändamålsprincipen måste anses medföra ett oskrivet *indikationskrav* i de fall ett tvångsmedel saknar krav på förväntat resultat. Detta krav på någon form av indikation att tvångsmedlet kan ge resultat är lågt, och liknades av utredningen vid att det finns anledning att anta att något av betydelse för utredningen påträffas.<sup>167</sup> JO har i linje med detta menat att för att ett godtagbart ändamål ska anses föreligga måste någon omständighet ge saklig anledning att tro att utredningsåtgärden resulterar i någonting betydelsefullt.<sup>168</sup>

---

<sup>164</sup> Ekelöf m.fl., Rättegång III, s. 89.

<sup>165</sup> Ekelöf m.fl., Rättegång III, s. 44.

<sup>166</sup> JO 1985/86 s. 23 och 1988/89 s. 68.

<sup>167</sup> s. 236.

<sup>168</sup> JO:s beslut dnr. 3729-2019.

## 4.4 Platser som kan genomsökas

Reell husrannsakan kan enligt 28 kap. 1 § RB företas i hus, rum eller slutet förvaringsställe. Med hus avses alla former av färdigställda byggnader såsom bostadshus, förråd, magasin och ekonomibygnader.<sup>169</sup> Rum tar i sin tur sikte på delar av byggnader eller andra konstruktioner, såsom kontorsrum, färjehytt, fängelsecell, tågkupé samt bostadsutrymmen i fordon, såsom husvagn och lastbilskupé.<sup>170</sup> Gruppen slutna förvaringsställen har ett mer flytande innehåll och har vållat vissa problem.<sup>171</sup> Begreppet förekommer inte i övriga RB och i förarbetena ges enbart de icke uttömmande exemplen bankfack och stängd bil.<sup>172</sup> Polisrättsutredningen var av åsikten att begreppet var avsett att följa samhällsutvecklingen, men tycks ha betonad huruvida det undersökta föremålet var fysiskt förseglat.<sup>173</sup>

Undersökning av vissa typer av handlingar har vidare begränsats särskilt. Post- eller telegrafafförsändelse, handelsbok eller annan enskild handling, som anträffas vid husrannsakan, må icke närmare undersökas, ej heller brev eller annan sluten handling som omfattas av särskilt skydd vid beslag får öppnas, 28 kap. 8 §. Med enskild handling avses i bestämmelsen exempelvis dagböcker, testamenten och ej skickade brev. Sådana får i stället tas i beslag och öppnas i den särskilda ordning som föreskrivs i 27 kap. 12 § RB.<sup>174</sup>

JO har inte gjort några mer allmänna uttalanden om hur ett utrymme ska vara beskaffat för att vara ett slutet förvaringsställe. Myndigheten har dock inte ansett att genomsökningar som skett av skåp som förvisso disponerats av den enskilde, men där offentlig myndighet haft egna nycklar, utgjort en husrannsakan. Resonemanget tycks innebära ett krav på viss exklusivitet vis-a-vis det offentliga för att vara ett slutet förvaringsställe och därmed åtnjuta skydd mot intrång och krav på beslut om husrannsakan.<sup>175</sup>

I doktrinen har även exempel så som bagageutrymme, kassaskåp, brevlåda, förvaringsbox eller annan förvaringsmöbel, och stängd koffert ansetts utgöra slutna förvaringsställen.<sup>176</sup> Inget krav på att utrymmet är låst har ställts upp.<sup>177</sup> Lindberg har givit uttryck för den allmänna uppfattningen att räkna ”allt som kan stängas och som man kan förvara föremål i som ett slutet förvaringsställe”.<sup>178</sup> Med Lindbergs utgångspunkt skulle även sådant som plånbok, dossier,

---

<sup>169</sup> Westerlund, s. 175.

<sup>170</sup> SOU 1995:47 s. 212.

<sup>171</sup> Bring m.fl., s. 422. Jfr. även SOU 1995:47 s. 138.

<sup>172</sup> SOU 1938:44 s. 328.

<sup>173</sup> SOU 1995:47 s. 218.

<sup>174</sup> Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 605.

<sup>175</sup> JO 2004/05 s. 337 och JO:s beslut dnr. JO 7914-2016.

<sup>176</sup> Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 582.

<sup>177</sup> Westerlund, s. 177.

<sup>178</sup> Lexinokomentaren till 28 kap. 1 § RB.

portfölj och fodral i allmän bemärkelse utgöra slutna förvaringsställen, i den mån de är förseglade.

Konstruktionen med slutet förvaringsställe som uppsamlande term har kritiserats.<sup>179</sup> Polisrättsutredningen beskrev distinktionen mellan öppna och slutna förvaringsställen som svår att motivera. I många fall, menade utredningen, följde inte den indelningen vad som i praktiken var skyddsvärda utrymmen av personligt slag.<sup>180</sup> Det beskrevs också som en klar brist att lagstöd för undersökningar av föremål och utrymmen som föll utanför begreppet slutet förvaringsställe och som inte innefattades i en kroppsvisitation, exempelvis en ej försluten väska som en person inte bär med sig, i praktiken saknas, trots att det måste anses vara fråga om ett intrång i någons rättssfär.<sup>181</sup> Någon motsvarande skillnad mellan öppen och slutet görs heller inte i tillämpningen av Europakonventionens artikel 8.

Bring m.fl. har mot bakgrund av rättighetsskyddet argumenterat för en tydligt ändamålsinriktad tolkning av begreppet slutet förvaringsställe. Utgångspunkten, menar de, bör inte vara förslutenhet, utan om det är fråga om ingrepp i en privat sfär där den enskilda kan vänta sig ett skydd. Oavsett om en väska är stängd eller inte, är intrånget liknande, argumenterar de.<sup>182</sup> Vad som är ett slutet förvaringsställe bör därför enligt författarna tolkas konformt med skyddsområdet i Europakonventionens artikel 8, med följderna att slutet förvaringsställe, och i förlängningen institutet husrannsakan, får en betydligt vidare innebörd än vad som framgår lexikaliskt.<sup>183</sup> Detta synsätt är de dock ensamma om i doktrinen och det är därför föga troligt att en sådan utvidgning utgör gällande rätt.

Diskussionen ovan är i många fall i första hand akademisk, eftersom föremålen i sig ofta hittas och gås igenom i ett utrymme som i sin tur klart faller inom ramen för husrannsakan och därför kan undersökas inom ramen för denna.<sup>184</sup> Om husrannsakan inte är nödvändigt utan föremålet, exempelvis en väska, ställs till utredningens förfogande på frivillig basis, aktualiseras dock frågan om vidare undersökning kräver eget beslut om husrannsakan. Oklarheten i begreppet slutet förvaringsställe orsakar också särskilt stora problem i frågan med digitala lagringsutrymmen.

---

<sup>179</sup> Westerlund, s. 175.

<sup>180</sup> s. 219.

<sup>181</sup> s. 220.

<sup>182</sup> s. 423.

<sup>183</sup> s. 422.

<sup>184</sup> Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 584.

## 4.5 Särskilt om digitala lagringsutrymmen

Utvecklingen av digitala lagringsutrymmen har givit upphov till en rad nya frågor rörande straffprocessuella tvångsmedel. RB:s bestämmelser är utformade enkom för fysiska miljöer, och Sverige har i dag ingen särskild lagstiftning gällande beslag och undersökning av digital utrustning.<sup>185</sup> Av äldre förarbeten framgår av förklarliga skäl heller ingenting om huruvida exempelvis en dator, hårddisk, minneskort eller smart telefon är slutna förvaringsställen i den ovan beskrivna bestämmelsens mening. Ambivalensen i rättskällorna är också stor.

I annan offentligrättslig lagstiftning har eftersträvat att digitala och fysiska handlingar behandlas lika. Vad gäller offentlighetsprincipen likställs i 2 kap. 3 § TF en framställning i skrift eller bild med en upptagning som endast med tekniska hjälpmedel kan läsas eller avlyssnas eller uppfattas på annat sätt. Bestämmelser om handlingar i förvaltningsrättsliga sammanhang är också som utgångspunkt tillämpliga på såväl fysiska som digitala dokument.<sup>186</sup>

Inom det straffprocessuella området är en sådan teknikneutralitet en mer öppen fråga. HD har klargjort att datorer och mobiltelefoner är föremål i rättegångsbalkens mening och därför kan eftersökas och tas i beslag<sup>187</sup> samt att genomföringsförbudet för vissa handlingar i 27 kap. 2 § RB äger samma tillämplighet på såväl fysiska som digitala handlingar.<sup>188</sup> Domstolens praxis kan vidare i viss mån anses ge stöd för uppfattningen att genomföring av digitala lagringsmedier rört sig mot att behandlas som ett eget slags tvångsmedel. I ett avgörande från 2015, gällande husrannsakan på en tidningsredaktion i syfte att få fram digitalt lagrade bilder från ett rån, konstaterade HD att

Med hänsyn till dels den mängd information som kan finnas på en elektronisk informationsbärare, dels sökbarheten av denna information, så inger det allvarliga betänkligheter att tillåta en genomföring utan att de speciella integritetsrisker som kan vara förenade med det har övervägts (jfr artikel 8 i Europakonventionen). En sådan genomföring - *som kan ses som ett särskilt slags husrannsakan* - bör därför tillåtas först efter att dessa risker har beaktats genom en rättslig prövning enligt proportionalitetsregeln i 28 kap. 3 a § RB. [...] En genomföring av de elektroniska informationsbärare som kan finnas hos [tidningen] förutsätter alltså att genomföringen som sådan är förenlig med proportionalitetskravet i 28 kap. 3 a § RB. Ett beslut som tillåter en genomföring påverkar emellertid inte kravet att en fil eller en annan informationsenhet som är förenad med kodlös får öppnas endast i den ordning som föreskrivs i 28 kap. 8 § [RB].<sup>189</sup> [kursivering tillagd]

---

<sup>185</sup> Bring m.fl., s. 423.

<sup>186</sup> Ahlström, Lexinokommentaren till 22 § FL.

<sup>187</sup> NJA 2015 s. 631 p. 14–17.

<sup>188</sup> NJA 2015 s. 631 p. 19–27.

<sup>189</sup> NJA 2015 s. 631 p. 17–18.

Genomsökningen av det digitala lagringsutrymmet kan enligt HD betraktas som en husrannsakan av särskilt slag, men det är inte helt klart hur uttalandet ska förstås i förhållande till hänvisningarna till prövning av proportionaliteten och beslut som tillåter genomsökning. Bestämmelsen i 28 kap. 3 a § RB stadgar att husrannsakan får beslutas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse. Hänvisningen till bestämmelsen kan dock läsas såväl i förhållande till det ursprungliga beslutet om husrannsakan på platsen där det digitala lagringsutrymmet står, som till den specifika, digitala genomsökningen.

Ytterligare en komplicerande faktor i sammanhanget är att HD tycks utgå ifrån att genomsökningen av det digitala lagringsutrymmet själv ska vara föremål för en rättslig prövning. Detta trots att det i målet befann sig hos redaktionen, och därmed omfattas av beslutet att genomsöka omgivande lokal, och att något självständigt beslut om digital genomgång inte torde behöva fattas.<sup>190</sup> Om denna prövning resulterar i att genomsökning inte är proportionerligt, ska det digitala lagringsutrymmet då undantas från det omgivande beslutet om husrannsakan, en ordning som knappast framgår av författningsregleringen. Genom betonanudet av integritetsintrånget och domens hänvisning till husrannsakan av särskilt slag kan i vart fall identifieras en tendens att betrakta genomsökning av digitala lagringsutrymmen som ett tvångsmedel närliggande, men fristående från, husrannsakan.

Polisrättsutredningen var av delvis liknande uppfattning beträffande digitala lagringsutrymmen. Man drog slutsatsen att möjligheten att söka igenom digitala lagringsutrymmen inte är reglerad i RB och att sådan genomgång faller utanför bestämmelserna om husrannsakan. Detta utgjorde ett problem ur integritets- och likabehandlingshänseende, anförde utredningen, och förespråkade en reglering av digitala genomsökningar.<sup>191</sup> Integritetsskyddet, menade man, har försvagats genom digitaliseringen, och ”[d]atabaserad information är således sämre skyddad integritetssynpunkt än motsvarande skriftlig information, även om innehållet kan vara detsamma”.<sup>192</sup>

Åsikterna i doktrinen om huruvida digitala lagringsutrymmen utgör slutna förvaringsställen är dock en annan. Fitger m.fl. menar att integritetsintresset starkt talar för att datorer, oavsett om de är låsta, utgör slutna förvaringsställen.<sup>193</sup> Även Ekelöf m.fl. och Bring m.fl. beaktar teknikneutraliteten och menar att digitala lagringsutrymmen är slutna i denna bemärkelse, då det saknas anledning att behandla exempelvis en portfölj och en dator fylld med samma dokument på olika sätt.<sup>194</sup> Denna slutsats upprepas av Westerlund, som dock betonar att

---

<sup>190</sup> NJA 2015 s. 631 p. 4.

<sup>191</sup> s. 184.

<sup>192</sup> SOU 1995:47 s. 185.

<sup>193</sup> Fitger m.fl., kommentar till 28 kap. 1 § RB.

<sup>194</sup> Rättegång III, s. 113 respektive s. 424.

problem i många fall kan undvikas genom att beslutet om husrannsakan utformas utifrån den plats där det digitala lagringsutrymmet finns.<sup>195</sup> Lindberg menar också att datorer är slutna förvaringsställen, men att de i stort sett alltid påträffas under husrannsakan och att ett eget beslut därför sällan behövs. Hon gör dock en uppdelning mellan datorer och mobiltelefoner, där den senare inte utgör ett slutet förvaringsställe.<sup>196</sup> Även om det kan finnas praktiska skäl för polis och åklagare att behandla telefoner som en särskilt typ av föremål, finns det stark anledning att ifrågasätta en sådan uppdelning. Skillnaderna i teknisk utformning eller integritetsintrång är i dag i princip obefintlig. Vidare saknas stöd i någon egentlig rättskälla, utan Lindbergs slutsats vilar på rutiner som Åklagarmyndighetens ställt upp i sin handbok för beslag.<sup>197</sup> Något egentligt stöd i rättskällorna för denna slutsats finns inte.

Regeringen sammanfattade sin uppfattning om rättsläget i prop. 2021/22:119. Närmare beskrev man att

Mot denna bakgrund instämmer regeringen i utredningens bedömning att det inte bör införas några särskilda regler gällande möjligheterna att söka igenom lokalt lagrade uppgifter i en elektronisk kommunikationsutrustning som omfattas av ett beslag eller som påträffas vid en husrannsakan. Tvärtom får dagens regler anses medge att det vid genomsökning av elektronisk kommunikationsutrustning som tagits i beslag eller påträffats vid husrannsakan är tillåtet att söka igenom lokalt lagrade uppgifter i utrustningen. Liksom utredningen anser därför regeringen att det inte finns behov av några särskilda regler för hur genomsökningen får bedrivas och inte heller i övrigt att det finns behov av några särskilda regler om beslag eller husrannsakan i it-miljö.<sup>198</sup>

Uttalandet måste tolkas på så sätt att ett digitalt lagringsutrymme enligt regeringen utgör ett föremål som utan vidare kan undersökas om det påträffas vid husrannsakan eller inom ramen för beslut om beslag. Lagringsutrymmet utgör därför inget slutet förvaringsställe i RB:s mening, utan får genomsökas utan eget beslut om husrannsakan.<sup>199</sup> Påträffas lagringsutrymmet där husrannsakan ej behöver beslutas för att komma åt det, exempelvis på allmän plats, torde följa av regeringens uttalande att det får genomsökas utan begränsning och enligt en allmän utredningskompetens.

Slutsatsen, där begreppet slutet förvaringsställe inte utvidgas analogt till digitala lagringsutrymmen, framstår som mest förenlig med att tvångsmedelsbestämmelser ska tolkas lexikaliskt. Som konsekvens av detta och den gemensamma begreppsbildningen torde digitala lagringsutrymmen inte heller omfattas av skyddet mot husrannsakan i 2 kap. 6 § RF. Uppfattningarna i doktrinen, som

---

<sup>195</sup> s. 186.

<sup>196</sup> Straffprocessuella tvångsmedel, s. 584.

<sup>197</sup> Åklagarmyndigheten, s. 32.

<sup>198</sup> s. 68.

<sup>199</sup> Jfr. vidare SOU 2017:100, s. 266.

visserligen vilar på väl motiverade argument om teknikneutralitet, tycks inte ha vunnit gehör och är inte vad som följer av relativt klara uttalanden i förarbetena. Digitala lagringsutrymmen utgör inte slutna förvaringsställen i svensk gällande rätt.

Exakt vilket stöd som myndigheten då företar en undersökning av ett digitalt lagringsutrymme under beslag med är i dessa fall oklart. Oskrivnen myndighetspraxis eller en extensiv tolkning av bestämmelser för beslag har lyfts fram som stöd för åtgärden,<sup>200</sup> men särskilt om undersökningar inte är begränsad till en extern undersökning, utan även innefattar undersökning av digitalt innehåll, saknas i allt väsentligt lagstöd och reglering.<sup>201</sup>

## 4.6 Personell husrannsakan

Möjlighet att genomföra husrannsakan finns också i syfte att hitta viss person. För eftersökande av den som skall gripas, anhållas eller häktas, hämtas till förhör eller till inställelse vid rätten eller underkastas kroppsvisitation eller kroppsbesiktning får husrannsakan företas hos honom, 28 kap. 2 §. Detsamma gäller i fråga om en tilltalad som söks för delgivning av stämning eller kallelse till förhandling, om försök till delgivning har misslyckats eller bedöms som utsiktslösa. Om det finns synnerlig anledning att anta att den sökte uppehåller sig hos annan, får husrannsakan ske även hos denne.

Vad som sagts ovan om reell husrannsakan är i huvudsak tillämpligt även på personell husrannsakan. Kravet på förundersökning, var husrannsakan får ske, vad som utgör synnerliga skäl och indikationskravet är gemensamt för de båda bestämmelserna.<sup>202</sup> Någon uttrycklig misstankegrad eller brott av viss allvarsgrad stadgas inte i 28 kap. 2 § RB, som i stället utgör ett led i verkställigheten av annat tvångsmedel eller delgivning och därför blir avhängigt vad som stadgas för detta.

För särskilt allvarliga brott har möjligheten att eftersöka personer vidgats. 28 kap. 2 a § RB stadgar att i syfte att eftersöka någon som skall gripas, anhållas eller häktas som misstänkt för brott, för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i fyra år, eller försök till sådant brott, får husrannsakan företas i transportmedel på viss plats, om det finns särskild anledning att anta att den sökte kan komma att passera platsen. Bestämmelsen tar snarast sikte på systematisk genomgång av fordon och passagerare, såsom vägspärrar eller utpasseringskontroll inom kollektivtrafiken.<sup>203</sup> Den skiljer sig på så sätt mot bestäm-

---

<sup>200</sup> Jfr. SOU 2017:100 s. 175f, och SOU 1995:47, s. 219.

<sup>201</sup> Bring m.fl., s. 424.

<sup>202</sup> Bring m.fl., s. 431-432.

<sup>203</sup> Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 619.

melsen om personell husrannsakan i 28 kap. 2 § RB, vars tillämpningsområde förvisso omfattar den misstänktes eget fordon. Med transportmedel avses alla former av landgående fordon, båtar och luftfartyg, och synnerlig anledning föreligger exempelvis om det finns omständigheter som med fog talar för att en misstänkt kommer att passera platsen.<sup>204</sup>

## 4.7 Husrannsakan på allmänna platser och i gemensamma lokaler

Vidare finns särskild reglering för genomsökning på plats som är allmän och där integritetsintrånget därför ansetts betydligt mindre.<sup>205</sup> 28 kap. 3 § första stycket stadgar att i en lokal som är tillgänglig för allmänheten får för ändamål som avses i 1 eller 2 § husrannsakan ske också i annat fall än som avses där. Både reell och personell husrannsakan får alltså ske utan krav på misstanke eller synnerliga skäl. JO har dock betonat att även myndigheters genomsökningar av lokaler som är tillgängliga för allmänheten utgör en husrannsakan, och att användningen av lagrummet ovan kräver att förundersökning inletts och att ändamålet är att söka efter personer eller föremål.<sup>206</sup> De allmänna principerna vid tvångsmedelsanvändning är tillämpliga, och ett oskrivet indikationskrav torde också föreligga.

Vilka lokaler som är tillgängliga för allmänheten har inte ansetts nödvändigt att avgränsa närmare. I doktrinen har framhållits att alla inomhusmiljöer där envar kan bereda sig tillträde, exempelvis lobby, uppehållsrum eller café är allmänna, även om dessa tar inträde, men att privata kontorsdelar eller förråd i anslutning till dessa måste bedömas enligt bestämmelserna i 1 och 2 §§.<sup>207</sup> Andra platser som vem som helst har tillträde till men som inte utgör en lokal, exempelvis parker, gator och torg, utreds inom ramen för allmän, oreglerad utredningskompetens.<sup>208</sup>

Avslutningsvis finns särskilda bestämmelser om så kallade tillhåll. I syfte att komma åt gängrelaterad brottslighet stadgas i 28 kap. 3 § andra stycket att i en lokal som brukar användas gemensamt av personer som kan antas ägna sig åt brottslig verksamhet får reell eller personell husrannsakan ske, om det förekommer anledning att brott har förövats för vilket det är föreskrivet fängelse ett år eller däröver och det finns särskild anledning att anta att ändamålet med rannsakingen kommer att uppfyllas. Detta gäller dock inte lokal som huvudsakligen används som bostad.

---

<sup>204</sup> Bring m.fl., s. 432.

<sup>205</sup> SOU 1995:47, s. 213f.

<sup>206</sup> JO 1993/94 s. 96.

<sup>207</sup> Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 574.

<sup>208</sup> Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 631.



Bestämmelsen kräver att två olika bedömningar av brottsligheten görs. För det första ska fängelse i över ett år vara föreskrivet för det brott som utreds, vilket är högre än kravet vid annan husrannsakan. Vidare ska det finnas skäl att anta att personerna som använder lokalen ägnar sig åt brottslig verksamhet. Detta kräver dock inte misstanke om ett konkret brott som förövats av personerna eller på platsen. Rekvisitet tycks snarare ta sikte på att det finns trovärdiga spaningsuppgifter att personerna eller platsen är inblandade i någon form av brottslig verksamhet, som inte behöver vara av viss svårighetsgrad.<sup>209</sup> Avslutningsvis krävs särskild anledning att tro att husrannsakan kommer att nå framgång, med vilket avses att någon konkret omständighet talar för att lokalen kan bidra till utredningen.<sup>210</sup>

---

<sup>209</sup> Bring m.fl., s. 434.

<sup>210</sup> Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 577.

## 5 Beslutsfattande och ansvar för husrannsakan inom ramen för förundersökning

Två centrala frågor för att upprätthålla såväl effektiviteten i förundersökningen som den enskildes rätt vid tvångsmedelsanvändning är hur beslut om dem fattas och vem som ansvarar för att dess användning är lagenlig. Som generell princip i svensk straffprocess gäller att ju mer ingripande ett tvångsmedel är, desto högre upp i den rättsliga hierarkin ska beslut fattas,<sup>211</sup> vilket i fallet med husrannsakan inneburit en uppdelad beslutsstruktur. I detta kapitel redogörs för beslutsfattandet vid husrannsakan och konsekvenserna av användning i strid mot lag. Därefter beskrivs vilka rättsmedel som den enskilda kan använda sig av i den mån man anser att husrannsakan har använts i strid med bestämmelserna.

### 5.1 Samtyckesförbudet

Något krav på att en husrannsakan eller annat tvångsmedel vidtas med tvång ställs inte upp i svensk rätt. Konsekvenserna av att en berörd person samtycker till en åtgärd som faller in under ett tvångsmedel framgår dock inte i RB eller annan författning. Frågan är omdiskuterad men utgångspunkten i doktrinen har varit att den enskildes samtycke inte förändrar det faktum att det är fråga om ett tvångsmedel och i många fall ett intrång i den enskildes grundlagsskydd.<sup>212</sup> Samtycket kan därför inte utan uttryckligt lagstöd läggas till grund för åtgärden.<sup>213</sup> Motsvarande bedömning har gjorts av JO med hänvisning till risken för urholkning av den enskildes rättighetsskydd om samtycke kunde åberopas som grund när tvångsmedlet annars inte varit möjligt att använda.<sup>214</sup>

I 28 kap. 1 § tredje stycket stadgas att för husrannsakan hos den misstänkte får inte i något fall åberopas hans eller hennes samtycke, om inte den misstänkte själv har begärt att åtgärden ska vidtas. Bestämmelsen kan vid första anblick tyckas innebära en lagstadgad öppning för alla former av samtycke. Möjligheten att samtycka är dock genom bestämmelsens utformning begränsad till den som är misstänkt enligt första stycket, och det måste alltså finnas anledning att

---

<sup>211</sup> Ekelöf m.fl. Rättegång III, s. 46.

<sup>212</sup> Ekelöf m.fl., Rättegång III, s. 104f.

<sup>213</sup> Westerlund, s. 28.

<sup>214</sup> JO 1991/92 s. 114.

anta att ett brott har begåtts på vilket fängelse kan följa. Vidare måste den misstänkte själv ta initiativet och uttryckligen begära att åtgärden företas.<sup>215</sup> Utrymmet för att använda samtycke är därför snävt.

Samtyckesförbudet innebär i praktiken en betydande begränsning av informella genomgångar och har i doktrinen motiverats med att samtycke till en förfrågan från en polis eller åklagare sällan lämnas helt otvunget.<sup>216</sup> Förundersökningsledare eller polisman som saknar grund för husrannsakan kan alltså inte komma runt problemet genom att tillfråga en person om denne har något emot att ett hus, rum eller slutet förvaringsställe gås igenom.

## 5.2 Beslut om husrannsakan

### 5.2.1 Beslutsordningen

Förordnande om husrannsakan meddelas av undersökningsledaren, åklagaren eller rätten, 28 kap. 4 § första stycket. I det fall husrannsakan sker för delgivning ska förordnandet alltid meddelas av rätten. Kan i annat fall husrannsakan antas bli av stor omfattning eller medföra synnerlig olägenhet för den hos vilken åtgärden företas, bör, om det inte är fara i dröjsmål, åtgärden inte vidtas utan rättens förordnande, samma stycke. Fråga om husrannsakan tas upp på yrkande av undersökningsledare eller åklagare, i den mån det inte är för delgivning, då rätten själv kan ta upp frågan eller göra det efter yrkande från åklagare eller Polismyndigheten, andra stycket.

Utgångspunkten i svensk rätt är alltså att beslut om husrannsakan fattas av den som leder förundersökningen, med undantag för särskilt omfattande eller integritetskänsliga fall, då yrkande bör framställas till domstol, eller för delgivning.<sup>217</sup> Undersökningsledaren, som i många fall är polis, likställs i bestämmelsen med åklagare. Då allt fler mål utreds av polisiär förundersökningsledare, står dessa för allt större del av besluten om husrannsakan.<sup>218</sup>

I vissa fall har polisman eller annan företrädare för polismyndigheten uttryckligen givits befogenhet att fatta beslut om husrannsakan, även denne inte är förundersökningsledare. I 28 kap. 5 § stadgas att polisman får företa husrannsakan utan förordnande enligt 4 §, om det är fara i dröjsmål. Detta gäller dock inte husrannsakan för delgivning. Denna befogenhet att fatta beslut då fara i dröjsmål föreligger är inte inskränkt i något avseende, utan innefattar även husrannsakan av stor omfattning eller integritetskänsliga miljöer. I det fall personell

---

<sup>215</sup> Lindberg, *Straffprocessuella tvångsmedel*, s. 61.

<sup>216</sup> Westerlund, s. 29.

<sup>217</sup> Lindberg, *Straffprocessuella tvångsmedel* s. 586.

<sup>218</sup> Hjertstedt & Landström, s. 868.

husrannsakan sker för att söka efter någon som är häktad i sin frånvaro fattas beslutet av polismyndigheten, 28 kap. 4 § tredje stycket. Verkställigheten av sådan häktning medelst husrannsakan är alltså anförtrodd polisen.

Begreppet *fara i dröjsmål* återkommer i svensk processrätt och föreligger när det är så pass bråttom att vidta en åtgärd att ändamålet med den går förlorad om man väntar med att företa den. I fråga om husrannsakan kan exempelvis uppkomma situationer då bevis förstörs eller flyttas från en viss lokal.<sup>219</sup> JO har dock betonat att utrymmet för polisman som beslutsfattare i frågor om tvångsmedel med hänvisning till fara i dröjsmål i dag är snävt. Polisman bör med modern kommunikationsutrustning de flesta fall snabbt kunna kontakta åklagare eller annan förundersökningsledare för beslut i frågan, och finns det tid att kontakta någon behörig beslutsfattare föreligger inte fara i dröjsmål.<sup>220</sup>

## 5.2.2 Domstolsbeslut

Att en husrannsakan föregås av domstolsbeslut är mycket sällsynt i Sverige.<sup>221</sup> Någon uttrycklig reglering av denna typ av yrkanden eller förfarande finns inte heller i RB. Domstolens prövning av förundersökningsledarens yrkande är inte begränsad till särskilda aspekter av åtgärden utan kan avse såväl bestämmelserna i 28 kap. som de allmänna principerna och grundlagsskyddet. Någon rätt till muntlig förhandling finns inte och frågan avgörs av en lagfaren domare.<sup>222</sup>

Av regleringens struktur tycks förutsättas att åklagare eller annan förundersökningsledare alltid har möjlighet att framställa yrkande och begära ett domstolsförordnande. Bestämmelsen om att husrannsakan i vissa fall inte bör vidtas utan rättens förordnande måste förstås som att förundersökningsledaren i samtliga fall också har befogenhet att själv fatta beslutet, men att denne bör vända sig till domstol under särskilda omständigheter.<sup>223</sup> Det är med andra ord i första hand en förfaranderegler för förundersökningsledaren.

Processlagsberedningen diskuterade huruvida domstolsprövning skulle vara utgångspunkten vid användning av husrannsakan inom ramen för förundersökning, men menade att behovet av skyndsamma ingripanden och effektiviteten i utredningsarbetet övervägde den mindre förstärkning av den enskildes skydd som man bedömde att en sådan ordning skulle innebära.<sup>224</sup> I propositionen föreskrevs istället en ordning där rättens förordnande borde inhämtas i de mest integritetskänsliga fallen och då viss tidsutdräkt inte skulle påverka förunder-

---

<sup>219</sup> Bring m.fl., s. 307.

<sup>220</sup> JO:s beslut dnr. 4638-1995.

<sup>221</sup> Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 589.

<sup>222</sup> Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 588.

<sup>223</sup> Jfr. Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 588.

<sup>224</sup> SOU 1938:44, s. 330.

sökningen,<sup>225</sup> en avvägning som inte ifrågasatts i senare utredningar. Det kan dock noteras att Fri- och rättighetsutredningen var mycket skeptisk till en ordning med husrannsakan efter domstolsbeslut. Sådan var förvisso huvudregeln i många andra länder, menade utredningen, men gick inte att förena med svensk rättstradition. ”En sådan särskild rättssäkerhetsgaranti som domstolsbeslut om husrannsakan och liknande intrång går inte att förena med gällande rätt”, konstaterade man.<sup>226</sup> Detta trots att domstolsbeslut även vid tiden var föreskrivet i vissa fall genom 28 kap. 4 § RB. Uttalandet illustrerar om inte annat domstolsprovningens begränsade roll i svensk rätt.

Domstolsförordnande bör enligt den första grunden i 28 kap. 4 § första stycket föregå en husrannsakan som kan antas bli av stor omfattning, vilket av Processlagsberedningen exemplifierades med större affärslokaler, kontor eller hotell.<sup>227</sup> Någon tydligare gräns för utrymmets fysiska storlek framgår inte, men JO har i ett fall menat att genomsökning av 72 rum på en bostadsförläggning utan tvekan var en husrannsakan av större omfattning.<sup>228</sup> Att själva undersökningen är särskilt grundlig eller resulterar i ett stort antal beslag eller prover har dock inte ansetts påverka dess omfattning.<sup>229</sup>

Även om husrannsakan kan antas medföra synnerlig olägenhet för den hos vilken åtgärden företas gäller att den bör företas genom domstolsförordnande. I denna bedömning är integritetsintrångets storlek av avgörande betydelse.<sup>230</sup> Som exempel på platser har i doktrinen lyfts fram advokatkontor, med hänvisning till advokatsekretessen, och tidningsredaktioner, med hänsyn till källskyddet.<sup>231</sup> Lindberg har även lyft fram kyrkor och kloster som platser möjliga att genomsöka efter beslut av antingen åklagare eller domstol.<sup>232</sup> Det faktum att en verksamhet omfattas av tystnadsplikt eller åtnjuter grundlagsskydd talar också för att synnerlig olägenhet kan antas uppstå.<sup>233</sup>

Frågan om huruvida förundersökningsledare bort framställa ett yrkande om husrannsakan i domstol har aldrig blivit föremål för HD:s prövning. De gånger husrannsakan inom ramen för förundersökning över huvud taget behandlats i refererad praxis har det gällt integritetskänsliga fall så som advokatkontor och tidningsredaktion där åklagaren framställt yrkande i domstol men där förordnandet överklagats.<sup>234</sup> I ett sådant fall uttalade sig HD om att framställande av

---

<sup>225</sup> prop. 1942:5, s. 67.

<sup>226</sup> SOU 1975:75, s. 147.

<sup>227</sup> SOU 1938:44, s. 29.

<sup>228</sup> JO 1974 s. 79.

<sup>229</sup> JO 1992/03 s. 143.

<sup>230</sup> Jfr. SOU 1995:47, s. 305.

<sup>231</sup> Westerlund, s. 196.

<sup>232</sup> s. 588.

<sup>233</sup> Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 587.

<sup>234</sup> Jfr. NJA 2015 s. 631 (redaktion), NJA 1977 s. 403, NJA 1990 s. 537 och NJA 2010 s. 122 (advokatkontor).

yrkande ”regelmässigt bör vara fallet vid mer svårbedömda proportionalitetsavvägningar, såsom vid husrannsakan hos den som har tystnadsplikt”.<sup>235</sup> Uttalandet om proportionalitetsbedömningens svårighetsgrad är inte helt enkel att inordna under någon av lagtextens två grunder för domstolsprövning, större omfattning och synnerlig olägenhet. Frågan är om en ny, oskriven grund för domstolsprövning, att avvägningen är svårbedömd, kan anses följa av uttalandet.

En åtgärd är proportionerlig i den mån om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse, 28 kap. 3 a § RB. Svårigheten att bedöma proportionaliteten uppkommer förvisso ofta vid husrannsakan av större omfattning eller särskilt integritetskänsliga miljöer, och överlappar där med övriga grunder, men kan också vara svårbedömd av andra skäl. Olägenhet kan uppkomma hos andra än den som åtgärden företas mot, brottsligheten kan vara av begränsat straffvärde eller rättsligt svårbedömd, arbetsinsatsen kan väntas bli stor och osäkerhet kan råda om huruvida ett spår fortfarande finns kvar och har något bevisvärde.

Hjertstedt & Landström har ansett att svårigheter i den rättsliga bedömningen utgör ytterligare en grund för domstolsprövning,<sup>236</sup> med stöd också av äldre uttalanden från JO.<sup>237</sup> Att detta skulle utgöra gällande rätt är dock inget som kommer till uttryck i den övriga doktrinen. Ingenting talar heller för att HD genom uttalande ovan, som skett obiter dictum, velat utöka antalet husrannsakan som förordnas av domstol. Det förfaller snarare som att domstolen velat betona domstolsprövningens betydelse i de fall där tunga motstående intressen gör sig gällande och att uttalandet anknyter till bestämmelsen om synnerlig olägenhet. Det är därför oklart om det finns fler grunder är de i lagtexten stadgade.

### 5.2.3 Överklagande

Någon generell rätt att överklaga beslut om tvångsmedel till domstol eller annan myndighet finns inte i Sverige. Beslut om husrannsakan fattade av polisman, åklagare eller annan förundersökningsledare är inte överklagbara. Även om den enskilde menat att åklagare eller annan förundersökningsledare bort framställa yrkande i domstol, saknas möjlighet att rikta någon invändning.<sup>238</sup>

I den mån rätten bifallit åklagarens yrkande om husrannsakan utgör detta ett slutligt beslut som får överklagas särskilt, 49 kap. 5 § 5 p. RB. För prövning i

---

<sup>235</sup> NJA 2015 s. 631 p. 31.

<sup>236</sup> s. 687.

<sup>237</sup> JO 1975/76 s. 153-154.

<sup>238</sup> Ekelöf m.fl., Rättegång III, s. 100.

hovrätten krävs prövningstillstånd, 49 kap. 12 § RB. I den mån tingsrätten beviljat åklagarens yrkande får hovrätten besluta intermistiskt om att åtgärden tills vidare inte får verkställas, 52 kap. 7 § tredje stycket RB. Motsvarande ordning gäller för överklagande till HD.<sup>239</sup>

#### 5.2.4 Beslutets form och dokumentation

Några särskilda bestämmelser om formen för beslut om husrannsakan finns inte i RB. Rättens beslut meddelas skriftligen, men beslut av polisman, åklagare eller annan förundersökningsledare kan fattas muntligt, vilket kan leda till viss förvirring, när den som husrannsakan förrättas hos väntar sig att något beslutsdokument eller någon order om husrannsakan kan visas upp. Av ändamålsprincipen följer dock att plats och syfte med genomsökningen måste framgå vid beslutstillfället.<sup>240</sup>

Vid förundersökningen ska det föras ett protokoll över det som har förekommit som är av betydelse för utredningen, 23 kap. 21 § första stycket RB. Relevanta uppgifter om beslutet om husrannsakan ska alltså dokumenteras i förundersökningsprotokollet. Några bestämmelser vad som ska föras dit finns inte, men JO har återkommande betonat att uppgifter som är väsentliga för att kunna granska beslutet i efterhand måste nedtecknas.<sup>241</sup> Vidare stadgas för husrannsakan särskilt att protokoll ska föras över förrättningen, vari angives ändamålet och vad som därvid framkommit, 28 kap 9 §. JO har varit av åsikten att sådant protokoll varken behöver upprättas separat från förundersökningsprotokollet eller att dokumentationen måste ske omedelbart.<sup>242</sup> Bestämmelsen överlappar därför i stor del med det som stadgas om förundersökningsprotokoll.

### 5.3 Konsekvenser av olovlig husrannsakan

Konsekvensen av att en husrannsakan företas i strid med bestämmelserna i 28 kap. RB är i hög grad beroende av den enskilde. Ett felaktigt beslut eller genomförande av husrannsakan får inga direkta konsekvenser för förundersökningen i övrigt. Enskild som menar sig blivit utsatt för en felaktig husrannsakan behöver själv ta tillvara sin rätt.<sup>243</sup> Hanteringen av olovligt erhållen bevisning och de rättsmedel som den enskilde har tillgång till beskrivs nedan.

---

<sup>239</sup> Lindberg, *Straffprocessuella tvångsmedel*, s. 112.

<sup>240</sup> Lindberg, s. 590.

<sup>241</sup> JO 2009/10 s. 72.

<sup>242</sup> JO 1975/76 s. 153–154.

<sup>243</sup> Jfr. Ekelöf m.fl., *Rättegång III*, s. 100.

### 5.3.1 Olovligt erhållen bevisning

I Sverige tillämpas principen om fri bevisföring. 35 kap. 1 § första stycket RB stadgar att rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat. Någon begränsning till att enbart bevismaterial som erhållit på ett lagligt sätt får läggas fram eller beaktas av rätten finns inte. Som utgångspunkt kan därför bevisning som erhållits i strid med RB eller den enskildes grundlags- och konventionsskyddade rättigheter läggas denne till last och användas i en senare rättegång.<sup>244</sup> Inte heller finns någon uttrycklig begränsning att använda överskottsinformation som framkommit genom tvångsmedelsanvändning, alltså uppgifter om annan brottslighet som framkommit genom exempelvis en husrannsakan som företagits olovligt eller i syfte att utreda en annan gärning.<sup>245</sup>

Europadomstolen har också godtagit ordningen att bevisning erhållen i strid med artikel 8 kan åberopas. I målet Khan mot Storbritannien hade buggning av den tilltalades hem skett helt utomrättsligt och utan lagstöd. Europadomstolen fann inte att åberopande av inspelningarna som enda bevisning mot honom och grund för fällande brottmålsdom stred mot hans rätt till rättvis rättegång.<sup>246</sup> Lagligheten av en husrannsakan påverkar alltså inte förundersökningens fortsatta bedrivande eller eventuell rättegång.

### 5.3.2 Tjänstefel

Felaktig tvångsmedelsanvändning kan dock grunda straffansvar för den som fattar eller verkställer ett beslut. 20 kap. 1 § BrB stadgar att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften skall dömas för tjänstefel till böter eller fängelse i högst två år. Om gärningen med hänsyn till gärningsmannens befogenheter eller uppgiftens samband med myndighetsutövningen i övrigt eller till andra omständigheter är att anse som ringa, skall inte dömas till ansvar.

Av bestämmelsen framgår att det straffbara området inte omfattar alla former av felaktigt handlande av offentliga tjänstemän. Begreppet åsidosättande har endast ansetts omfatta uttryckliga avsteg från stadgade handlingsmönster, och måste för att aktualisera straffansvar ha skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Tjänstefelsansvaret är vidare begränsat till sådant åsidosättande som sker vid myndighetsutövning och som inte är att anse som ringa. Bestämmelsen tar snarast sikte på handlande i direkt strid med föreskrift eller beslut.<sup>247</sup> I den mån författning lämnar ett betydande bedömningsutrymme torde krävas en uppen-

---

<sup>244</sup> NJA 1986 s. 489.

<sup>245</sup> NJA 2003 s. 323.

<sup>246</sup> §§ 38-40.

<sup>247</sup> Roos, Lexinokommentaren 20 kap. 1 § BrB.



bart oriktig bedömning för att straffansvar aktualiseras under bestämmelsen.<sup>248</sup> I det fall myndighetsutövningen är av mer ingripande slag eller inneburit risk för skada har dock kraven på korrekt handlande ställts högre, och utrymmet att betrakta överträdelsen som ringa är mer begränsad.<sup>249</sup>

Husrannsakan utgör tveklöst myndighetsutövning och torde kunna föranleda straffansvar om det skett i strid mot bestämmelserna i 28 kap. RB, exempelvis om den företas för att utreda ett rent bötesbrott. Bestämmelserna inrymmer dock ett stort bedömningsutrymme, både vad gäller skäligen misstanke och synnerliga skäl, och att grunda en husrannsakan trots att misstankegraden överskattats torde i de flesta fall inte vara uppenbart oriktigt. Inte i någon refererad domstolspraxis har tjänstefelsansvar prövats efter beslut om husrannsakan.

### 5.3.3 Skadestånd

Husrannsakan i strid med reglerna i 28 kap. kan vidare medföra skadeståndsskyldighet för staten på två olika grunder. Enligt 3 kap 2 § SkL ska staten ersätta skada på grund av att någon annan kränks på sätt som anges i 2 kap. 3 § SkL genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. I 2 kap. 3 § SkL stadgas vidare att den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära skall ersätta den skada som kränkningen innebär.

Staten är genom bestämmelsens utformning normalt sett inte skyldig att ersätta ideell skada som uppstår vid myndighetsutövning i strid mot lag. Ersättning enligt denna grund kan endast utgå om kränkningen orsakats genom brottsligt handlande och nått upp till ett angrepp på någon av de uppräknade intressena. Vidare framgår av 3 kap. 2 § SkL att ansvaret inte är strikt, utan begränsat till de fall där sådan allvarlig skada vållats av fel eller försummelse vid myndighetsutövning.<sup>250</sup>

Husrannsakan utgör myndighetsutövning och torde kunna utgöra ett sådant angrepp på någons frid, i den mån intrånget faller inom ett straffbart område som exempelvis tjänstefel. HD har dock, i likhet med frågan om straffansvar, intagit en restriktiv hållning till vad som utgör fel eller försummelse i det offentliga verksamheten. Enbart rena förbiseenden av en föreskrift eller uppenbart oriktig bedömning av en bevis- eller rättsfråga har ansetts utgöra fel eller försummelse i bestämmelsens mening. Ju mer ingripande myndighetsutövningen är, desto högre krav ställs på det offentliga bedömnings,<sup>251</sup> men enbart det

---

<sup>248</sup> Jfr. NJA 2017 s. 491.

<sup>249</sup> NJA 2002 s 188.

<sup>250</sup> Schultz, Lexinokommentaren till 3 kap. 2 § SkL.

<sup>251</sup> Jfr. NJA 2013 s. 842 p 32-34.

faktum att bedömningen av en skönsmässig reglering kan ifrågasättas är inte i sig tillräckligt för att fel eller försummelse ska föreligga.<sup>252</sup> Skadeståndsansvaret för kränkning är därför tydligt avgränsat.

Som komplement till bestämmelsen ovan ska staten enligt 4 kap. 3 § första stycket SkL ersätta kränkning eller annan ideell skada som uppkommit till följd av att den skadelidandes rättigheter enligt Europakonventionen har överträtts från statens sida. Sådan ersättning ska dock enligt andra stycket endast utges i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen. Bestämmelsen knyter an till Europadomstolens praxis kring skäligen gottgörelse och vidgar rätten till ersättning. Något krav på att den ideella skadan utgör en kränkning eller orsakats av fel eller försummelse vid myndighetsutövning finns inte.

HD har betonat att överträdelser av konventionen inte utlöser något omedelbart skadeståndsansvar. Avhjälpan och annan typ av gottgörelse utgör primära rättsmedel i förhållande till överträdelser av konventionen. Först om detta saknas och överträdelsen inte kan gottgöras enbart genom att överträdelsen fastställs aktualiseras särskilt ideellt skadestånd.<sup>253</sup> Sådan ersättning ska bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt, 4 kap. 8 § SkL.

Statlig skadeståndsskyldighet i samband med husrannsakan har inte behandlats i refererad domstolspraxis. JK har i ett ärende betalat ut ideellt skadestånd efter felaktigt genomförd husrannsakan och då på Europakonventionsgrund. Myndigheten konstaterade att det utgjorde fel eller försummelse vid myndighetsutövning när förundersökningsledare beslutade om husrannsakan hos grannen till en person som ertappats på allmän plats med att ha brukat narkotika. Felet bedömdes dock inte vara så allvarligt att det utgjorde tjänstefel, varför någon ersättning enligt 2 kap 3 § SkL inte kunde utgå. I stället konstaterades att det skett en överträdelse av artikel 8 genom att intrånget varit oproportionerligt, och att ideellt skadestånd var nödvändig gottgörelse.<sup>254</sup>

#### 5.3.4 Tillsyn genom JO och JK

Avslutningsvis kan den som menar sig blivit utsatt för felaktig tvångsmedelsanvändning vända sig till JO respektive JK. JO skall i sin granskning särskilt tillse att domstolar och förvaltningsmyndigheter i sin verksamhet iakttagit regeringsformens bud om saklighet och opartiskhet och att medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter ej tröds för när i den offentliga verksamheten, 3 § första stycket JO-instruktionen. Myndighetens tillsyn är fakultativ och kan ske såväl efter klagomål som ex officio, men enskild som vänder sig till JO saknar

---

<sup>252</sup> NJA 2007 s. 862.

<sup>253</sup> NJA 2012 s 211 p 24-26.

<sup>254</sup> JK:s beslut dnr. 7422-16-40.

rätt att få ett ärende öppnat.<sup>255</sup> Om JO öppnar ett ärende, avgörs detta genom beslut, vari ombudsmannen får uttala sig om bland annat huruvida åtgärd av myndighet eller befattningshavare strider mot lag eller annan författning eller annars är felaktig eller olämplig, 6 § första stycket JO-instruktionen. Beslutet innefattar alltså en bedömning av lagligheten som sådan men saknar rättsverkningar.

En snarlik granskning sker också av JK. Myndigheten har tillsyn över att de som utövar offentlig verksamhet efterlever lagar och andra författningar samt i övrigt fullgör sina åligganden, § 1 JK-instruktionen. Liksom med JO är JK:s tillsyn över tvångsmedelsanvändningen extraordinär och utmynnar i beslut utan rättsverkan.<sup>256</sup>

---

<sup>255</sup> Warnling Conradson m.fl., s. 264.

<sup>256</sup> Warnling Conradson m.fl., s. 267.

## 6 Europakonventionens krav på rättslig prövning av husrannsakan

Som framgått av föregående kapitel är domstolens inblandning i användningen av husrannsakan mycket begränsad i Sverige. Enbart i särskilt omfattande eller integritetskänsliga fall bör förundersökningsledare få förordnande om husrannsakan utfärdat av domstol. Det finns ingen rätt för enskild att påkalla rättslig prövning, i för- eller efterhand, av lagligheten i tvångsmedelsanvändningen.

Under de senaste två decennierna har Europadomstolen utvecklat sin praxis kring huruvida kravet på stöd i lag vid inskränkningar i rättigheterna enligt artikel 8 och 10 innebär ett krav på oberoende rättslig prövning av tvångsmedelsanvändning. Nedan redogörs för central praxis som utvecklats i förhållande till husrannsakan.

### 6.1 Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna

I målet *Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna* fastslog en enhällig stor kammare att Nederländerna brutit mot konventionens artikel 10 genom att inte ställa upp tillräckliga rättssäkerhetsgarantier vid användningen av tvångsmedel mot en tidningsredaktion. Mediehuset Sanoma Uitgevers B.V., nedan *Sanoma*, gav ut ett antal tidningar, däribland ett motormagasin som rapporterat om ett olagligt strectrace. Magasinets journalister hade bjudits in av arrangörerna för att skriva om tävlingen, och hade fått möjlighet att sammanställa ett omfattande bildmaterial i utbyte mot löftet att alla inblandade skulle anonymiseras.<sup>257</sup>

En av de medverkande bilarna kunde knytas till allvarlig brottslighet och åklagaren utfärdade ett föreläggande mot chefredaktören att lämna ut det ursprungliga bildmaterialet i syfte att kunna utreda föraren. Denne vägrade med hänvisning till källskyddet och frihetsberövades. Efter att åklagaren hotat med att genomföra en husrannsakan av redaktionen om föreläggandet inte följdes, lämnades materialet till slut över och togs i beslag av åklagaren. En begäran om att beslaget skulle hävas och kopior förstöras framställdes av Sanoma till domstol, som dock ansåg att intresset att utreda brottet vägde tyngre än källskyddet och av-

---

<sup>257</sup> Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare), §§ 9-14.

slog denna.<sup>258</sup> Sanoma klagade till Europadomstolen och anförde att myndigheternas framtvingande av källmaterial utgjorde en kränkning av företagets yttrandefrihet enligt artikel 10.<sup>259</sup>

Domstolen bedömning av det inträffade tog sin utgångspunkt i pressfriheten och källskyddet som väsentliga delar av ett demokratiskt samhälle. Ingrepp som avskräcker eller på annat sätt verkar avkylande på journalistisk verksamhet och människors benägenhet att medverka som källor utgör inskränkningar i rätten att både skicka och motta information enligt i artikel 10 och måste uppfylla högt ställda krav för att vara förenliga med konventionen.<sup>260</sup> Förelägganden eller användning av tvångsmedel i syfte att få fram information som leder till att källors anonymitet äventyras har en avkylande effekt, oavsett om de verkställdes eller utgjorde trovärdiga hot. Såväl frihetsberövandet som hotet om husranssakan från myndigheterna utgjorde därför en inskränkning av Sanomas yttrandefriheten enligt artikel 10.<sup>261</sup>

Den avgörande frågan blev således huruvida inskränkningen varit tillåten. I målet var ostridigt att föreläggandet haft formellt lagstöd samt att detta varit tillgängligt.<sup>262</sup> Domstolen riktade i stället sin uppmärksamhet mot frågan om rättssäkerhetsgarantierna i det enskilda fallet stått i paritet med ingreppets allvar. Utgångspunkten när ingrepp sker i journalistisk verksamhet beskrev av domstolen som

First and foremost among these safeguards is the guarantee of review by a judge or other independent and impartial decision-making body. The principle that in cases concerning protection of journalistic sources “the full picture should be before the court” was highlighted in one of the earliest cases of this nature to be considered by the Convention bodies [...]. The requisite review should be carried out by a body separate from the executive and other interested parties, invested with the power to determine whether a requirement in the public interest overriding the principle of protection of journalistic sources exists prior to the handing over of such material and to prevent unnecessary access to information capable of disclosing the sources’ identity if it does not.<sup>263</sup>

I den mån fara i dröjsmål föreligger, fortsatte domstolen, ska motsvarande prövning äga rum åtminstone innan materialet går igenom och tillförs utredningen.<sup>264</sup> Av domstolens uttalande framgår att den centrala rättssäkerhetsgarantin i sammanhanget är en oberoende och fullständig rättslig prövning av ingreppet, på för- eller efterhand.

---

<sup>258</sup> Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare), §§ 15-22, 25.

<sup>259</sup> Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare), § 49.

<sup>260</sup> Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare), §§ 50-51.

<sup>261</sup> Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare), §§ 70-72.

<sup>262</sup> Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare), §§ 86-87.

<sup>263</sup> Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare), § 90.

<sup>264</sup> Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare), § 91.

För att utgöra en sådan garanti, menade domstolen vidare, måste prövningen innefatta en fullgod möjlighet att beakta såväl proportionaliteten i ingreppet som om mindre ingripande medel kan tillämpas, och organet måste ha möjlighet att både avslå och begränsa åklagarens begäran. Om åtgärden företagits under fara i dröjsmål, ska i stället etableras en procedur där källskyddat material identifieras och motsvarande rättslig prövning sker innan det tillgodogörs utredningen.<sup>265</sup>

I det aktuella fallet hade föreläggandet utfärdats av åklagare efter en informell överläggning med en utredningsdomare. Åklagare, konstaterar domstolen, intar en partsställning i avvägningen mellan utredningsintresset och källskyddet, och även om denne har en skyldighet att agera sakligt, kan denne knappast anses inta en sådan objektiv och opartisk position i förhållande till riskerna med ingreppet att kravet på oberoende prövning av ingreppet är uppfyllt genom dennes beslut.<sup>266</sup> Utredningsdomarens inblandning hade varit konsultativ och inte innefattat någon egentlig befogenhet att fatta beslut i frågan. Överläggningen, menade domstolen, utgjorde därför ingen egentlig rättslig prövning av ingreppet.<sup>267</sup>

Det förfarande som påkallades av Sanoma i efterhand saknade möjlighet att hindra utredarnas åtkomst till eller användning av materialet, och utgjorde ingen rättssäkerhetsgaranti, oavsett om fara i dröjsmål förelegat eller ej. Ingreppet i yttrandefriheten hade inte underkastats oberoende rättslig prövning och kravet på adekvata rättssäkerhetsgarantier var inte uppfyllt. Sanomas rättigheter under artikel 10 hade därför kränkts.<sup>268</sup>

I målet Sanoma identifierar Europadomstolen vissa allmänna principer som måste beaktas för att skydda medier konventionsstridiga ingrepp från myndigheter. Uttalandena om oberoende rättslig prövning av beslut som kan komma att ingripa i källskyddet liksom vilka krav som ställs på utövaren av denna prövning är inte begränsade till särskilt tvångsmedel utan till den särskilt riskfyllda miljön. De blir därför relevanta som utgångspunkt även för husrannsakan. Som principiell utgångspunkt konstaterar domstolen att konventionen innebär ett åläggande för staterna att ställa upp adekvata proceduriella garantier för att skydda journalistiska källor, oavsett ingreppets slag.

Given the vital importance to press freedom of the protection of journalistic sources and of information that could lead to their identification any interference

---

<sup>265</sup> Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare), §§ 91-92.

<sup>266</sup> Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare), § 93.

<sup>267</sup> Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare), §§ 96-97.

<sup>268</sup> Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare), §§ 99-100.

with the right to protection of such sources must be attended with legal procedural safeguards commensurate with the importance of the principle at stake.<sup>269</sup>

## 6.2 Nagla mot Lettland

I *Nagla mot Lettland* prövades vilka krav på rättssäkerhetsgarantier som ställs upp då husrannsakan företas i en journalistisk miljö under fara i dröjsmål. Nagla, en undersökande journalist och programledare för ett granskande magasin i lettisk TV, kontaktades av en anonym källa som sade sig ha kännedom om ett omfattande säkerhetsbrister i det lettiska skattemyndighetens datorsystem. Personen, som aldrig identifierade sig, delade med sig av sekretessbelagda uppgifter till Nagla i syfte att styrka sitt påstående, och magasinet rapporterade om säkerhetsbristerna.<sup>270</sup> En brottsutredning om dataintrång inleddes i anslutning till dataläckan på skattemyndigheten. Genom utredningen kunde slås fast att en person misstänkt för intrånget hade haft telefonkontakt med Nagla, som dock vägrade att lämna ut sin korrespondens med hänvisning till källskyddet.<sup>271</sup>

Den misstänkte greps och förundersökningsledaren fattade ett allmänt hållet beslut om husrannsakan i Naglas hem i syfte att få fram information om intrånget och hur filerna erhållits av Nagla. Utredaren menade att risken var stor att den digitala informationen skulle förstöras efter gripandet och att det därför förelåg fara i dröjsmål. Ett expressförfarande tillämpades och omfattande beslag av datorutrustning genomfördes hos Nagla.<sup>272</sup> Beslutet om husrannsakan underställdes utredningsdomare under följande dag, som godkände den utan vidare motivering och på åklagarens handlingar. Nagla överklagade beslutet till domstol, som inte fann någon anledning att avvika från utredningsdomarens bedömning.<sup>273</sup>

Den parlamentariska ombudsmannen genomförde senare en granskning av ärendet, och fann anledning att kritisera åklagarmyndigheten och utredningsdomaren för att inte tillräckligt ha beaktat behovet av ett expressförfarande och det hot mot källskyddet som följde av att genomföra en husrannsakan hos en journalist. Nagla klagade till Europadomstolen och anförde att hennes rättigheter under konventionen kränkts, i första hand de under artikel 10 och i andra hand under artikel 8.<sup>274</sup>

Europadomstolens bedömning av det inträffade tog sin utgångspunkt i det särskilt starka skydd som journalistisk verksamhet åtnjuter under konventionen

---

<sup>269</sup> Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare), § 88.

<sup>270</sup> Nagla mot Lettland, §§ 7-8.

<sup>271</sup> Nagla mot Lettland, §§ 11-12.

<sup>272</sup> Nagla mot Lettland, §§ 20-22.

<sup>273</sup> Nagla mot Lettland, §§ 24-25.

<sup>274</sup> Nagla mot Lettland, §§ 29-30, 50.

och kravet på att offentliga ingripanden som riskerar att ha en nedkylande effekt på sådan verksamhet omfattas av adekvata rättssäkerhetsgarantier. Uppgiftslämnaren, även om denne var anonym, utgjorde en källa i konventionens mening och husrannsakan i syfte att få fram information om den utgjorde en inskränkning i yttrandefriheten enligt artikel 10. Huruvida åtgärden resulterade i några beslag eller om någon källa faktisk röjdes, menade domstolen, saknade relevans för bedömningen av huruvida ett ingrepp i yttrandefriheten ägt rum. Även om husrannsakan skedde i Naglas hem, riskerades att källor röjdes genom åtgärden.<sup>275</sup> Vidare var ostridigt i målet att inskränkningen haft stöd i nationell rätt och haft ett godtagbart syfte. Huruvida en kränkning ägt rum var därför avhängigt om lagen hållit tillräcklig kvalitet och om inskränkningen varit nödvändig i ett demokratiskt samhälle.<sup>276</sup>

Domstolen menade vidare att omständigheterna i målet skiljde sig väsentligt från de i det tidigare målet *Sanoma*.<sup>277</sup> Beslut om husrannsakan i journalistiska kontexter fattades enligt lettisk rätt som utgångspunkt av en undersökningsdomare, fristående från utredningen, på ansökan av utredningsmyndigheten. Vid expressförfaranden var förfarandet i stället utformat så att beslutet underställdes undersökningsdomaren så snart som möjligt, innan det beslagtagna materialet tillförts utredningen. Utredningsdomarens var behörig att pröva lagligheten av såväl beslutet som genomförandet av husrannsakan samt att begränsa utredarna från att ta del av materialet. Undersökningsdomaren hade även möjlighet att utesluta dess användning som framtida bevisning.<sup>278</sup> Det fanns i och med detta en lagstadgad ordning av proceduriella garantier som var adekvata och laglighetskravet, ansåg domstolen, var uppfyllt.<sup>279</sup>

För att åtgärden också skulle ha varit proportionerlig i det enskilda fallet krävs dock att myndigheterna visat på relevanta och tillräckliga skäl för inskränkningen. Intrång i det journalistiska källskyddet är särskilt ingripande och måste motiveras med särskilt starka skäl.<sup>280</sup> Domstolen betonade att en husrannsakan är en betydligt mer långtgående form av intrång än exempelvis ett föreläggande att utge viss information, särskilt när den företas utan närmare begränsning och därför omfattar allt källmaterial på en viss plats. Valet av sådant tillvägagångssätt måste motiveras.<sup>281</sup>

Utredningsdomarens prövning hade förvisso ägt rum innan något material hade tillgodogjorts utredningen, men hade bestått i ett enkelt godkännande och hade varken berört vikten av källskydd eller innefattat någon intresseavvägning mel-

---

<sup>275</sup> Nagla mot Lettland, §§ 78-82.

<sup>276</sup> Nagla mot Lettland, §§ 86 och 92.

<sup>277</sup> Nagla mot Lettland, §§ 86-87.

<sup>278</sup> Nagla mot Lettland, § 36.

<sup>279</sup> Nagla mot Lettland, § 90.

<sup>280</sup> Nagla mot Lettland, § 94.

<sup>281</sup> Nagla mot Lettland, § 95.



lan detta och utredningsintresset. Inte heller klargjordes huruvida det faktiskt förelegat fara i dröjsmål. Trots att det saknats omständigheter som talade för att materialet skulle komma att förstöras om inte expressförfarandet användes, tycktes utredningsdomaren utan vidare godtagit åklagarens bedömning.<sup>282</sup> Staten hade därför inte kunnat visa på några relevanta och tillräckliga skäl för intrång, och den utgjorde en oproportionerlig inskränkning av artikel 10.<sup>283</sup>

Ur målet Nagla kan dras ett antal slutsatser om konventionens krav vid husrannsakan i redaktionella miljöer. Inledningsvis kan konstateras att domstolen inte fäst någon vikt vid om källor faktiskt röjts genom myndighetens åtgärd. Avgörande för huruvida en inskränkning ägt rum är åtgärdens påverkan på källskyddet som institution och förutsättning för journalistiskt arbete, inte nödvändigtvis på källan i det enskilda fallet.

Vidare kan identifieras en utformning av efterhandsprövningen som uttryckligen ansågs uppfylla laglighetskravet i de fall fara i dröjsmål förelegat. Denna innefattade en fristående undersökningsdomare som varit behörig att beakta samtliga omständigheter och genomföra en laglighetsprövning av både beslut och genomförande. Prövningen genomfördes innan materialet tillförts utredningen och undersökningsdomaren hade befogenhet att både upphäva beslaget och begränsa möjligheten för utredarna att använda erhållen bevisning.

Avslutningsvis framgår hur domstolens bedömning av laglighet och proportionalitet i frågor om journalistiska intrång är nära förknippade. Laglighetskravet är uppfyllt om de institutionella förutsättningarna är tillräckliga för att ett rättsäkert förfarande ska kunna ske. För att vara en tillåten inskränkning måste dock en godtagbar intresseavvägning och granskning av åklagarens skäl för åtgärden ske i det enskilda fallet. Ett enkelt godkännande var i målet inte tillräckligt, och kan staten inte visa på en korrekt motivering av varje steg och tillämpning av garantierna är inskränkning inte proportionerlig.

### 6.3 Harju och Heino mot Finland

I de gemensamt avgjorda målen *Harju mot Finland* och *Heino mot Finland* ansåg en enig kammare vid Europadomstolen att en kränkning av artikel 8 ägt rum genom att Finland inte givit de klagande möjlighet att få lagligheten av husrannsakan inom ramen för förundersökning prövade i domstol.

Den gemensamma rättsliga utgångspunkten som domstolen tog ställning till är i korta drag följande. Beslut om husrannsakan inom ramen för förundersökning fattas enligt finsk rätt av förundersökningsledaren. I det fall det föreligger fara i

---

<sup>282</sup> Nagla mot Lettland, § 101.

<sup>283</sup> Nagla mot Lettland, § 102.

dröjsmål eller sker som led i ett förföljande av misstänkt har även polisman rätt att genomföra sådan, utan att något formaliserat beslut är fattat.<sup>284</sup>

Någon möjlighet att som enskild få lagligheten av en husrannsakan fastställd genom fristående rättslig prövning fanns vid tiden inte i finsk rätt, och tillgängliga rättsmedel var snarlika de som finns i Sverige. Den enskilde hade möjlighet väcka talan om tjänstefel, i den mån överträdelsen inte är ringa, och söka skadestånd för kränkning med hänvisning till fel eller försummelse i myndighetsutövning.<sup>285</sup> Staten anförde vidare i båda målen att Riksdagens justitieombudsmän och Justitiekanslern utövade en oberoende rättslig tillsyn över utredande myndigheter.<sup>286</sup>

Målet *Heino mot Finland* avsåg en husrannsakan på ett advokatkontor. Advokaten Heino företrädde maken till en person misstänkt för allvarlig ekonomisk brottslighet. Genom förhör med Heino hade skälig misstanke uppkommit om att denne innehade dokumentation av relevans för utredningen av maken, men som Heino vägrat lämna ut. Heinos klient hävde advokatsekretessen, och förundersökningsledaren fattade beslut om husrannsakan mot Heinos kontor. Ett antal dokument beslagtogs och ett antal e-postmeddelanden kopierades. Heino klagade till Europadomstolen och anförde att även om ingreppet vilat på bestämmelser i finsk rätt och haft ett godtagbart syfte, så saknades tillräckliga rättssäkerhetsgarantier för att åtgärden skulle anses ha stöd i lag. Trots att husrannsakan skett mot ett advokatkontor där i princip allt material som utredningen haft tillgång till omfattades av sekretess och mycket starka integritetsskäl gjorde sig gällande, saknades möjlighet att få husrannsakan prövad rättsligt.<sup>287</sup>

I målet var ostridigt att genomförandet av husrannsakan innebar en inskränkning i skyddet för privatlivet i artikel 8. Domstolen konstaterade inledningsvis att konventionsstaterna har en betydande bedömningsmarginal vad gäller hur rättssäkerhetsgarantierna vid ingrepp i privatlivet ska utformas i sin rättsordning. I den mån tvångsmedel beslutas och genomförs av utredarna, utan inblandning av domstol och i vissa fall även utan skriftligt beslut, ställs dock krav på betydande kontroll.<sup>288</sup> En husrannsakan hos en advokat utgör en särskilt kraftig inskränkning av rättigheterna i artikel 8, och i det aktuella fallet hade utredarna haft oinskränkt möjlighet att både bedöma behovet av tvångsmedlet och fatta beslut om det.<sup>289</sup>

Domstolen menade vidare att något krav på föregående domstolsbeslut vid husrannsakan inte följer av skyddet för privatlivet i artikel 8. Det faktum att det

---

<sup>284</sup> Heino mot Finland, §§ 11–14.

<sup>285</sup> Heino mot Finland, §§ 17–22.

<sup>286</sup> Heino mot Finland, § 54.

<sup>287</sup> Heino mot Finland, §§ 28–29.

<sup>288</sup> Heino mot Finland, §§ 40–41.

<sup>289</sup> Heino mot Finland, §§ 42–44.

inte heller funnits någon möjlighet till rättslig prövning av både lagligheten och lämpligheten av beslutet eller genomförandet i efterhand berövar dock i allt väsentligt den enskilde möjligheten att ta tillvara sin rätt. Frånvaron av förhandsprövning och åklagarens diskretionära befogenhet hade inte vägts upp av någon effektiv efterhandsprövning, och kravet på laglighet var därför inte uppfyllt. Ingreppet utgjorde en kränkning av Heinos rättigheter enligt artikel 8.<sup>290</sup>

I målet *Harju mot Finland* var förutsättningarna delvis annorlunda. Harju var misstänkt för smugglingsbrott, och utreddes av tjänstemän på den finska tullmyndigheten. Förundersökningsledaren, som inte var åklagare, fattade muntligen beslut om husrannsakan i Harjus hem och genomförde också denna utan att Harju eller dennes försvarare fick veta om det. Den misstänkte eller hennes ombud gavs inte möjlighet att närvara under genomsökningen, som resulterade i beslut av bland annat en dator. I stället underrättades Harju om åtgärden genom en handskrivnen anteckning som lämnades i hemmet.<sup>291</sup>

Liksom i målet Heino var det ostridigt i målet att det var fråga om en inskränkning av rätten till privatliv enligt artikel 8, samt att denna haft formellt stöd i lag. Den klagande menade i dock att ingreppet saknat tillräckliga rättssäkerhetsgarantier för att förhindra godtycke och att lagens kvalitet därför inte var godtagbar.<sup>292</sup> På samma sätt som i målet Heino menade domstolen att stor frihet för utredande myndigheter att besluta om och verkställa tvångsmedel, i detta fall utan skriftligt beslut, förvisso kan inrymmas i statens breda frihet att utforma tvångsmedelsregleringen, men att sådan diskretion måste kompletteras med tydliga rättssäkerhetsgarantier.<sup>293</sup> I det aktuella fallet saknades rättslig prövning på förhand. Detta vägdes inte upp av någon möjlighet att få lagligheten av beslutet eller verkställigheten prövad i efterhand. Laglighetskravet var därför inte uppfyllt, och husrannsakan utgjorde en kränkning av Harjus privatliv under artikel 8.<sup>294</sup>

Domstolens domskäl är i vissa delar gemensamma i de båda avgörandena. En väsentlig skillnad i omständigheterna är dock att husrannsakan i målet Heino ägde rum på ett advokatkontor. Både sådana kontor och en persons hem har ansetts omfattade av skyddet i artikel 8, men advokatkontoret lyfts fram som särskilt skyddsvärt. Rättssäkerhetskraven är enligt domstolen i dessa fall särskilt högt ställda, men ingen skillnad går att utläsa mellan domstolens slutsatser. Det är därför något oklart hur platsen har betydelse för rättssäkerhetsgarantiernas utformning.

---

<sup>290</sup> Heino mot Finland, §§ 43–46.

<sup>291</sup> §§ 5–8.

<sup>292</sup> Harju mot Finland, § 30.

<sup>293</sup> Harju mot Finland, §§ 39–41.

<sup>294</sup> Harju mot Finland, §§ 44–45.

Av gemensamma domskäl framgår klart att staterna har en betydande frihet att utforma hur beslut om husrannsakan fattas. Denna bedömningsmarginal är dock omgärdad av ett krav på rättslig prövning av någon form, i syfte att låta den enskilde komma till sin rätt. Detta sammanfattas av domstolen i det följande

The Court notes that the absence of a prior judicial warrant may be counterbalanced by the availability of an ex post factum judicial review [...]. However, in the present case the applicant did not have any effective access, a posteriori, to a court to have both the lawfulness of, and justification for, the search warrant reviewed. The applicant's right to respect for her home was thus violated by the fact that there was no prior judicial warrant and no possibility to obtain an effective judicial review a posteriori of either the decision to order the search or the manner in which it was conducted.<sup>295</sup>

## 6.4 Anslutande praxis

I åtminstone tre andra mål vid Europadomstolen har frågan om rättslig granskning av beslut och genomförande av husrannsakan aktualiserats under artikel 8. I dessa gjorde domstolen inga principiella uttalanden om den underliggande rätten till rättslig prövning, men domstolens slutsatser överensstämmer i allt väsentligt med rättsläget så som det beskrivs i målen Heino och Harju.

I *Modestou mot Grekland* upprepade kammaren att avsaknaden av förhandsprövningen vid husrannsakens måste vägas upp av en möjlighet till efterhandsprövning, och att denna möjlighet också måste vara åtkomlig. Då efterhandsprövningen i det enskilda fallet kommit till stånd först två år efter att husrannsakan företagits hos Modestou, ansåg domstolen att inskränkningen i artikel 8 i det enskilda fallet varit oproportionerlig.<sup>296</sup>

I *Misan mot Ryssland* och *Delta Pekárny a.s. mot Tjeckien* fann domstolens kammare att konventionen överträtts då den rättsliga efterhandsprövningen, som förvisso funnits i nationell rätt, varit för snäv i det enskilda fallet. I målet Misan var prövningen begränsad till huruvida åklagaren varit behörig att fatta beslut i frågan om husrannsakan, inte grunderna för beslutet.<sup>297</sup> I målet Delta Pekárny a.s. underställdes förvisso själva beslutet domstol, men det saknades möjlighet för klaganden att få sättet som husrannsakan skett på prövat.<sup>298</sup> Staten ansågs därför i båda målen ha saknat tillräckliga och relevanta skäl för inskränkningen, och kravet på proportionalitet i artikel 8 var inte uppfyllt.

---

<sup>295</sup> Heino mot Finland, § 45, och Harju mot Finland, § 44.

<sup>296</sup> §§ 52-54.

<sup>297</sup> Misan mot Ryssland, §§ 58-60.

<sup>298</sup> Delta Pekárny a.s. mot Tjeckien, §§ 49-52.

## 7 Är den svenska regleringen rättssäker?

Syftet med den här uppsatsen är att genomföra en kritisk granskning av rättssäkerheten vid beslut och verkställande av husrannsakan inom ramen för förundersökning. I kapitel två ställdes upp en modell för hur begreppet rättssäkerhet kan förstås vid tvångsmedelsanvändning, och nedan kommer husrannsakan inom ramen för förundersökning att utvärderas utifrån denna modell. I den mån oberoende rättslig prövning av beslutet aktualiseras, vilket kan ske under rättsäkerhetsmodellens punkter två, tre och fyra, hänvisas i stället till den fördjupade analysen om regelverkets förenlighet med konventionen i nästa kapitel.

### 7.1 Tydliga och klara svar på rättsliga frågor

Den första förutsättningen för att rättssäkerhet ska råda är att den rättsliga regleringen av ett tvångsmedel erbjuder tydliga och klara svar på frågor befogenhetens användningsområde, förutsättningar och begränsningar. I idealfallet ska regeringen alltså vara fri från mångtydigheter och täcka in hela tvångsmedlets tillämpningsområde.

#### 7.1.1 Otydlighet

En utförlig analys är nödvändig vad gäller mångtydigheten. Bestämmelserna om husrannsakan i 28 kap. är öppet hållna och avsedda att kunna tillämpas i ett stort antal situationer. Lagstiftningen följer en äldre lagstiftningsteknik, utan legaldefinitioner och med få kompletterande föreskrifter. Sådan reglering är inte nödvändigtvis oförenlig med tanken om tydliga avgränsningar av tvångsmedlet, men ställer av naturliga skäl högre krav på kompletterande praxisbildning, anpassningsbarhet till förändrade omständigheter, teknikneutralitet och principiella utgångspunkter i beslutsfattandet. Detta medför vissa betänkligheter vad gäller 28 kap. RB.

Inledningsvis kan konstateras att bestämmelserna i kapitlet omfattas av ett stort antal oskrivna begränsningsregler. Beslut om husrannsakan ska föregås av en prövning mot om förhållandevis komplicerade rekvisit i flera led, där behovs- och ändamålsprinciperna samt indikationskravet inte uttryckligen framgår. Utrymmet för framför allt reell husrannsakan framstår vid en första läsning av 28 kap. 1 § RB som betydligt vidare än vad som medes i gällande rätt. Detta är

särskilt relevant med tanke på att regleringen tillämpas av personer med mycket varierande juridisk kompetens.

Särskilt ändamålsbegränsningen tycks ha vållat problem. Den kritik som JO återkommande riktat om att bestämmelsen i 28 kap. 1 § RB används som stöd för spaningsverksamhet är särskilt bekymmersam, då den ger stark indikation på att befogenheten återkommande används på ett direkt felaktigt sätt. I de fall polisman eller polisiär förundersökningsledare fattar beslut tycks den oskrivna distinktionen mellan att utreda brott och fastställa om brott begåtts, sprungen ur rättsregleringens systematik, inte fått genomslag.

Vidare råder oklarheter kring vissa centrala frågor om lagstödets omfattning. Exakt vad en husrannsakan innebär framgår inte av lagregleringen, men tycks ändå ha kunnat ges en tydlig avgränsning genom uttalanden av JO och i doktrinen. Ovisshet tycks i stället ha uppkommit gällande var sådan egentligen kan företas. Begreppet slutet förvaringsställe, tänkt som allmän uppfångande term, har i doktrinen givits olika innebörd och tycks sakna tydlig anknytning till integritetsinrånget för den enskilde. I stället har utrymmets slutenhet i det enskilda fallet framförts som utgångspunkt, vilket ger upphov till svåra bedömningar. En så pass öppen reglering, som också saknar principiell utgångspunkt, blir utan tvekan mångtydig. I de flesta praktiska fall torde ingen av dessa gränsdragningar vålla några problem, men det faktum att centrala frågor om tvångsmedlets omfattning är så omstridda begränsar förutsägbarheten avsevärt.

Vad gäller förfarandet vid användning av husrannsakan framkommer en viss tvetydighet i förhållande till när åklagare ska framställa yrkande i domstol. I de fall fara i dröjsmål inte föreligger *bör* åklagaren enligt lydelsen av 28 kap. 4 § första stycket vända sig till domstol innan husrannsakan av större omfattning eller som kan antas leda till synnerlig olägenhet genomförs. I doktrinen har förfaranderegeln snarast tolkats som ett krav på domstolsprövning, och i vissa andra rättskällor pekas ut ytterligare en oskriven grund för domstolsprövning i rättsligt svårbedömda fall. Exakt varför lagtexten använt *bör* är inte helt klart, och vilka omständigheter som skulle innebära att yrkande inte ska framföras framgår inte i vare sig författning eller förarbeten. Det är svårt att se något skäl att inte vända sig till domstol i den mån tiden medger, och kraven på oberoende prövning är minst sagt vagt uttryckta.

Den överlappande beslutsmodellen ger också upphov till oklarheter som veterligen inte berörts närmare i praxis eller doktrin. Det är till exempel ovisst om åklagaren är bunden av domstolens beslut i frågan om husrannsakan eller vilken rättskraft det vinner. Givet risken för långdragna förfarande i svenska domstolar och hur sällsynta sådana yrkanden är, finns anledning att tro att det i många fall också är oklart om fara i dröjsmål faktiskt föreligger. Av lagregleringen framgår inget hinder mot att förundersökningsledare fattar beslut i en fråga även efter att ha framställt yrkande i domstol, i den mån det drar ut på tiden

eller överklagas, vilket helt klart komplicerar beslutsfattandet och underminerar syftet med domstolsprövningen.

Ytterligare en avgränsning som blir otydlig gäller möjligheten att åberopa samtycke som grund för husrannsakan. I 28 kap. 1 § första stycket har införts ett undantag från den allmänna begränsningen av användningen av samtycke, men utan att klargöra rättsläget i det fall någon påkallar utredningsåtgärd av myndighet. Den som själv anmält ett misstänkt brott och låter utredande myndigheter genomföra en brottsplatsundersökning i ett hus, rum eller slutet förvaringsställe kan knappast initialt vara misstänkt och kan därför inte enligt bestämmelsen ovan samtycka till genomgången. I den mån det handlar om en brottsplats finns förvisso uttryckligt lagstöd för husrannsakan, men kräver i så fall beslut av förundersökningsledare och särskild dokumentation. Det är svårt att motivera varför ett beslut om tvångsmedel ska behöva fattas när det inte råder någon motsättning mellan enskild och utredande myndighet. Lindberg har beskrivit detta som något av en rättslig gråzon. Hon ställer sig frågande till om denna situation i praktiken inte löses genom ett slags samtycke,<sup>299</sup> ett förhållningssätt som i princip underminerar tanken med samtyckesbegränsningens syfte att undvika informella genomsökningar.

Dessa oklarheter kan inte särskiljas från det faktum att praxisbildningen i frågor om husrannsakan är mycket svag. Även om JO har gjort vissa vägledande uttalanden, tycks en pragmatisk inställning råda. I den mån en kontinuerlig domstolspraxis hade utvecklats hade förutsägbarheten kunnat stärkas väsentligt när bestämmelserna är kortfattade. I fallet med husrannsakan har dock beslutsordningen utformats på ett sådant sätt att oklarheterna ovan i princip inte kan läkas genom rättsutveckling, även för ett mycket ingripande tvångsmedel.

### 7.1.2 Rättsbrist

För att rättsbrist inte ska råda krävs en rättslig reglering som omfattar hela tvångsmedlets användningsområde. Detta krav medför särskilda problem i förhållande till den eftersträlvade flexibiliteten i 28 kap. RB, och den fullständiga avsaknaden av föreskriftsstöd i vissa situationer inger betänkligheter i förhållande till såväl kravet på legalitet som rätten till privatliv i artikel 8 i Europakonventionen. Även om det i doktrinen har efterlysts en mer harmonierande tolkning mellan artikelns skydd, grundlagsskyddet och lagbestämmelserna 28 kap. RB, är artikelns skyddsområde och den offentliga maktutövningen i många fall mer omfattande än lagstödet. Det är inte helt klart med vilket stöd som åklagare eller annan förundersökningsledare företar tvångsvis genomsökning av sådana utrymmen som inte utgör hus, rum eller slutet förvaringsställe men som skyddas under konventionsartikeln, exempelvis förseglade föremål som tagits i beslag eller väskor som inte är fysiskt förseglade. Då åtgärden företas med tvång

---

<sup>299</sup> s. 62.

är det ett uttryck för den offentliga makten, och kräver föreskriftsstöd under 1 kap. 1 § tredje stycket RF, och det är vidare tveksamt om enbart myndighetspraxis utgör stöd i nationell rätt i konventionens mening.

Särskilt stora blir problemet med täckning på det digitala området. Trots avsaknaden av regelverk för digitala lagringsutrymmen och ett analogiförbud vad gäller tvångsmedel, har tillämpningen rört sig mot teknikneutralitet. Digitala lagringsutrymmen kan bli föremål för genomsökning under vad HD beskriver som en *husrannsakan av särskilt slag*. Detta mellanting, en slags oskriven myndighetspraxis som enligt domstolen ska bedömas med ledning av fysiska utrymmen, utgör i praktiken en analogi och är svårt att förena med en lexikalisk tolkning, legalitetsprincipen och lagstöd för intrång i privatlivet under Europakonventionen. Konsekvensen blir att det i princip saknas särskilt skydd för digitala intrång, vilket i dag kan vara minst lika, om inte mer, ingripande än ett fysiskt dito.

Vad som faktiskt är gällande rätt i dessa situationer, när myndighetspraxis blivit vitt accepterad trots svårigheter att förena den med överordnade normer, är omdiskuterat. Ekelöf m.fl. konstaterar i förhållande till den oskrivna praxisen att "[o]m [statens tjänstemän] agerat på ett sätt som om det vore gällande rätt och några konsekvenser, t.ex. åtal för tjänstefel eller kritik från JO, inte har drabbat dem blir det lite märkligt att påstå att de har agerat i strid med gällande rätt".<sup>300</sup> Denna rättsliga gråzon utgör en allvarlig brist i förutsägbarheten. Digitala genomsökningar utgör i dag troligen ett helt eget slags tvångsmedel som måste regleras från egna förutsättningar och inte genom analogi från fysiska genomsökningar. Detta synsätt framkommer även i HD:s påpekande av hur dagens regelverk för tvångsmedelsanvändning i det virtuella rummet är otidsenlig och bör förändras genom lagstiftning.<sup>301</sup>

## 7.2 Integritet i beslutsfattandet

Vidare avkrävs ett rättssäkert förfarande att beslutsfattandet sker med hög integritet. Sårbarhet för yttre press och intressekonflikter måste undvikas. De rättsliga bedömningarna, och i förlängningen risken för olovlig tvångsmedelsanvändning och intrång i enskildas rättigheter, påverkas av en mängd faktorer.

Vem som fattar beslutet och under vilka incitament kommer att påverka kvaliteten. I allt utom ett fåtal undantagsfall fattas beslut om husrannsakan i Sverige av åklagare eller annan förundersökningsledare. Så som lyfts fram av Europadomstolen i målet *Sanoma* intar åklagare och förundersökningsledare, även om de omfattas av allmänna krav på saklighet och objektivitet, en partsställning i

---

<sup>300</sup> Rättegång III, s. 39.

<sup>301</sup> NJA 2015 s. 631 p. 43.



utredningen. I den mån det finns ett betydande bedömningsutrymme är det knappast otroligt att de kommer att påverkas av hur den egna arbetssituationen förändras vid olika beslut, och incitamentsstrukturen är klart påtaglig när den yttre insynen eller granskningen är starkt begränsad. Det skapas även, i de fall utredningarna är politiskt och medialt uppmärksammade, ett starkt förväntanstryck på den som fattar beslutet i det enskilda fallet, i den mån denna även får ansvara för utredningens resultat och eventuell kritik. I dessa situationer ökar beslutets svårighetsgrad och risken för grupptänkande kraftigt.

Konsekvenserna för utredningen av att tvångsmedel använts i strid med lag är vidare små. Bevisning, även olagligt åtkommen sådan, får användas i sin helhet och innebär att även lagstridiga beslut kan gynna utredningen. Beslutsordningen och reglerna för bevis, tillsammans med det öppet hållna regelverket, skapar en struktur som inte stärker självständig bedömning, även om den juridiska kompetensen bland på beslutsfattarna i Sverige i många fall är hög.

### 7.3 En effektiv och oberoende granskning

Nästa krav för rättssäkerhet är att tvångsmedlets användning omgärdas av en effektiv och oberoende tillsyn, i syfte att upprätthålla konformiteten mellan lag och tillämpning hos statens tjänstemän. I dag faller detta ansvar dels på den enskilde, som kan väcka talan om skadestånd och straffansvar, dels på JO, JK och i viss mån åklagare, som utövar tillsyn av den utredande verksamheten. Då underställning eller domstolsprövning av lagligheten av en husrannsakan inte finns i svensk rätt, är den extraordinära tillsynen tillsammans med straffansvaret de huvudsakliga verktygen det offentliga har för att upprätthålla lagligheten, i den mån den enskilde inte själv driver sin rätt. Tillräckligheten i denna tillsyn kan i hög grad ifrågasättas.

I praktiken fyller JO, och till viss del också JK, en central roll i det svenska förvaltningsystemet. Myndigheterna har givits som uppgift att både granska enskilda ärenden och, i olika grad, rättsutveckla där behov av vägledning finns. Tillsynen sker dock extraordinärt och någon omfattande granskning är inte möjlig så som myndigheterna verkar i dag. Som tillsynsinstanser gällande tvångsmedelsanvändning är dessa två myndigheter svaga och i hög grad symboliska.

Möjligheten att få skadestånd innebär sett till rättskraft en skarpare tillsyn. Av HD:s praxis på området följer dock att bedömningen av skadestandsfrågan i stora drag skiljer sig från en prövning av lagligheten i det offentligas agerande i det enskilda fallet. Kränkingsersättning för fel och försummelse vid myndighetsutövning enligt den allmänna regeln aktualiseras först när intrånget når en viss allvarsgrad samt företas efter en uppenbart felaktig bedömning som aktualiserar straffansvar, vilket torde utesluta en väsentlig del av användningen av husrannsakan som strider mot lag. Vidare ersätts överträdelse av Europakon-

ventionen endast i de fall det är nödvändigt, vilket innebär att en bedömning ska göras både av skyddets utsträckning och behovet av gottgörelse. Skadeståndsmöjligheten är i dessa fall mer vidsträckt, och fungerar som tillsyn även i de fall intrånget faller utanför det svenska begreppet husrannsakan, men inte heller detta sammanfaller med lagligheten av ett förfarande i förhållande till regleringen i 28 kap. RB. I praktiken är skadeståndsinstrumentet begränsat till allvarliga överträdelse i den utredande verksamheten.

Situationen för straffansvar är liknande. Genom bestämmelsens utformning följer att det straffbara området inte omfattar alla former av åsidosättande. Tjänstefelet måste överstiga en ringa gärning, och liksom vid fallet med skadestånd för fel eller försummelse, har HD:s praxis inneburit ett krav på uppenbart avsteg från ett stadgat handlingsmönster. I fallet husrannsakan finns ett betydande bedömningsutrymme i författningsregleringen, och straffansvar, även om det är ett kraftigt verktyg, aktualiseras vid vissa särskilt allvarliga missbedömningar.

Utformningen av rättsmedlen ställer sammantagen betydande krav på den enskilde. Att skadestånd betalas ut är mycket sällsynt, och den restriktiva praxis som utvecklats kring tjänstefel ger anledning att tro att allmän åklagare i få fall driver sådana mål. Även om JO och JK har möjlighet att företa viss utredning, finns utöver denna extraordinära tillsyn ett stort ansvar på den enskilde att utreda och väcka talan för att ta tillvara sin rätt. Vad gäller skadestånd och straffrättsligt ansvar återstår för den enskilde att själv ta tillvara sin rätt och på så sätt medverka till att upprätthålla lagligheten i det offentliga tvångsmedelsanvändning. Som betonats gällande straffprocessens särdrag är den enskilde som utsätts för tvångsmedel ofta i en kraftigt underordnad position med begränsad insyn i utredningsverksamheten. Att överlåta en betydande del av tillsynen av så pass ingripande myndighetsutövning på denne är knappast en effektiv modell för tillsyn.

Sammantaget kan tre slutsatser dras om tillsynen. För det första medges ett betydande utrymme för fel i tvångsmedelsanvändningen innan några egentliga rättsföljder aktualiseras. För det andra är den enskilde, trots en tydligt underordnad ställning, i hög grad ansvarig för att göra sin rätt gällande. Avslutningsvis leder tillsynens utformning med extraordinär prövning till en svag och stövis rättsutveckling där det inte är helt klart vilken instans som har det huvudsakliga ansvaret för tillsynen av att tvångsmedelsanvändningen sker lagenligt.

## 7.4 Ett tillämpligt rättighetsskydd

Avslutningsvis krävs för att uppnå en rättssäker tvångsmedelsanvändning att utredningsåtgärderna begränsas av ett effektivt och tillämpligt individuellt rättighetsskydd, vilket i praktiken innebär ett krav på att rättighetskatalogen i RF och Europakonventionen ställer upp ett skydd för den enskilde. Problem med

avsaknaden av lagstöd som uppstår under såväl legaliteten som båda dessa dokument har berörts ovan och i nästa kapitel kommer utförligt att analyseras kraven på rättslig prövning under konventionen. Det finns dock anledning i vidare bemärkelse att ifrågasätt hur rättighetsskyddet i RF knutits till lagstödet det föreskriver.

Begreppet husrannsakan i RF och RB ska läsas gemensamt. Det innebär att där 28 kap. RB inte är tillämpligt, saknas också ett rättighetsskydd enligt RF, och utsträckningen av rättighetsskyddet sammanfaller med lagstödet. I praktiken leder konstruktionen, något motsägelsefullt, till att åklagarens frihet är större i de fall där lagstadgad befogenhet saknas i 28 kap. RB, eftersom det då inte är fråga om någon rättighetsinskränkning. Ett av rättighetsskyddets syften, att ställa upp krav inte bara på föreskrift utan lagstöd vid vissa mer omfattande ingrepp, har gått om intet eftersom det inte finns något utrymme för rättighetsskydd utan anslutande lagstöd. Detta bäddar inte för något självständigt skydd mot intrång för den enskilde.

Det innebär också att en restriktiv tolkning, som enligt HD ska ske av tvångsmedelsbestämmelser, medför att det grundlagsskyddade området tolkas restriktivt. Det är alltså, med dagens konstruktion av 2 kap. 6 § RB, svårt att förena en särskilt restriktiv tolkning av tvångsmedelsbestämmelsen med en extensiv tolkning av den enskildes rättigheter. I förlängningen blir dessa två krav – på restriktiv tolkning av tvångsmedel och tolkning i samklang med 2 kap 6 § RF – omöjliga att förena. Särskilt tydligt blir dessa två svagheter i konstruktionen i förhållande till digitala lagringsutrymmen. De faller utanför bestämmelserna om husrannsakan i den mån den restriktiva tolkningen av lagstödet i RB sker, med följderna att de inte omfattas av skyddet under RF, och lämnar utredande myndigheter med mycket vagt avgränsade befogenheter.

Det finns genom den svenska konstruktionen av rättighetsskyddet ett omvänt samband, där de mest känsliga intrången, som i dag sker i digitala miljöer, med stor spårbarhet och mindre möjlighet att urskilja bland privat material, i dag mest oskyddade. Detta helt i strid med rättighetsskyddets syfte att agera yttersta ram för all utredande verksamhet och begränsa informella intrång.

## 7.5 Slutsats gällande rättssäkerheten

Mot bakgrund av det ovan sagda måste slutsatsen gällande rättssäkerheten av den svenska användningen av husrannsakan inom ramen för förundersökning bli att det finns betydande brister. Vad gäller regelverkets utformning är det föråldrat, otillräckligt och i vissa delar svårtillämpat. Ur förutsägbarhetssynpunkt råder rättsbrist, samtidigt som rättsutvecklingen genom prejudikat är svag på grund av beslutsfattandets utformning. Betydande förändringar, bland annat

legaldefinitioner och anpassning till digitala miljöer, har föreslagits av reglerna kring husrannsakan.<sup>302</sup> Förslagen har dock inte lett till lagstiftning och adresserar heller inte de delar av denna brist som rör rättsbrist i förhållande till det av Europakonventionen skyddade området.

Inte heller besluts- eller tillsynsmodellen har berörts i lagstiftningsarbetet, trots att ingripande beslut om husrannsakan sker fragmenterat och under tydlig mottaglighet för yttre press. Tydliga intressekonflikter uppstår när beslutsfattandet är samlat hos en person och varken förundersökningen, beslutsfattaren eller andra offentliga aktörer egentligen påverkas negativt av mindre överträdelser när tillsynen är sporadisk och bevisprövningen är fri. Beslutsfattandet och granskningen tycks inte svara mot varandra, när en stor flexibilitet i besluten parats med en extraordinär tillsynsmodell. Risker för perversion och mottagligheten för yttre press påtaglig, och trots att man i snart tre decennier ställts inför frågan om digital bevisning har det rättsliga svaret på utvecklingen varit informell rättsutveckling. Tillsynen har visat sig helt oförmögen att faktiskt upprätthålla legalitetens begränsningar.

Avslutningsvis kan konstateras att utredningsverksamheten förvisso omfattas av ett rättighetsskydd genom såväl 2 kap. RF som Europakonventionen. Det svenska grundlagsskyddet lyckas dock genom sin utformning i praktiken inte att sätta en effektiv ram för utredningsverksamheten, och får förstås som en smal begränsning av föreskriftsmakten på området snarare än något som begränsar enskilda utredningsåtgärder. Detta riktar ljuset mot Europakonventionens kompletterande skydd, vars förenlighet med den svenska ordningen ska beröras i nästa kapitel.

---

<sup>302</sup> Jfr. SOU 2017:100 s. 27ff.

## 8 Uppfyller det svenska regelverket Europakonventionens krav på rättslig prövning?

### 8.1 Kraven från Europadomstolen

Genom målen *Sanoma*, *Nagla*, *Heino* och *Harju* har stakats ut den rätt till oberoende rättslig prövning av husrannsakan som följer av Europakonventionens artikel 8 och 10. Rättsutvecklingen har varit förhållandevis tydlig och enstämig, och i fallet med den senare artikeln finns även ett enigt prejudikat från högsta instans. Motsvarande fråga under artikel 8 har förvisso enbart prövats i två gemensamma avgjorda mål i en kammare. För att domstolens uttalanden i *Harju* och *Heino* har ett betydande prejudikatvärde talar dock dels att domstolen varit enig, dels att senare praxis anslutit sig till slutsatserna och det inte har kunnat observeras några motstridiga uttalanden eller undantag. Inga särskilda omständigheter i det enskilda fallet tycks ha varit avgörande för kammarens utslag, och den gemensamma behandlingen av hem och advokatkontor pekar på att den grundläggande principen äger ett brett tillämpningsområde. De allmänt hållna uttalandena i *Harju* och *Heino* kommer därför att ses som representativa för gällande rätt och vara vägledande för användningen av husrannsakan.

#### 8.1.1 Rätten till rättslig prövning

Domstolens utgångspunkt i ovan behandlade mål har varit att staterna har en betydande bedömningsmarginal att utforma sitt eget beslutsfattande i frågor om husrannsakan. Denna marginal begränsas dock av ett minimikrav under artikel 8. Frånvaron av rättslig förhandsprövning av husrannsakan måste kompenseras med en möjlighet för enskild att påkalla rättslig prövning i efterhand. I det fall det är fråga om en husrannsakan som riskerar att röja källor eller på annat sätt ingripa mot det journalistiska spridandet av information till allmänheten ställs högre krav. Bedömningsmarginalen för utredande myndigheters ingrepp i yttrandefriheten blir väsentligt mindre, och utgångspunkten då att ett beslut av oberoende instans ska föregå ingreppet eller, om fara i dröjsmål föreligger, underställas beslutet i efterhand.

### 8.1.2 Vilka ingrepp som omfattas

I målen ovan kan inte uttydas några begränsningar till inskränkningar av särskilt slag. Det är därför inte helt klart hur omfattande rättigheten är, inom ramen för det konventionsskyddade området. Vad gäller skyddet under artikel 8 uttalar sig domstolen om genomsökningar (eng. *searches*), utan närmare begränsning till plats eller form. En försiktig tolkning, som är förenlig med domstolens motiv, är att åtminstone alla former av inskränkningar av rättigheter under artikel 8 som har formen av genomsökningar av offentlig myndighet i brottsutredande syfte omfattas av de berörda kraven på rättslig prövning.

Från *Sanoma* kan utläsas ett tydligt ändamålsinriktat synsätt vad gäller rätten till oberoende prövning under artikel 10. Alla typer av ingrepp av myndighet (eng. *any interference*) som utgör inskränkningar i yttrandefriheten genom att riskera att röja källor eller annars verka avkylande på journalistisk verksamhet, liksom trovärdiga hot om sådana, ska i princip kunna behandlas med de särskilda rätts-säkerhetsgarantierna. Detta oavsett om källor faktiskt röjts i det enskilda fallet. Exempel på sådana ingrepp som tar formen av husrannsakan torde vara undersökningar av redaktioner, korrespondens, journalistiska arkiv och journalisters hem. i den mån arbetsmaterial omfattas.

### 8.1.3 Utförare av den rättsliga prövningen

Vem som kan genomföra en oberoende rättslig prövning, på för- eller efterhand, framgår inte av målen. Även om Europadomstolens framväxande praxis i svensk litteratur har beskrivits som en rätt till *domstolsprövning* av beslut om husrannsakan,<sup>303</sup> kan något krav på att den rättsliga prövningen sker i domstol inte utläsas. I *Heino och Harju* används begreppet rättslig efterhandsprövning (*judicial review*) och i målet *Sanoma* hänvisas uttryckligen till prövning av ”judge or other independent and impartial decision-making body”.<sup>304</sup> I såväl målet *Nagla* som *Sanoma* gjordes ingen invändning mot oberoendet av en utredningsdomare, även om dennes prövning i respektive mål bedömdes ha varit bristfällig i sak respektive utan egentlig verkan. Av det allmänt hållna uttalandet i *Sanoma* om att åklagarens partsställning omöjliggör denne som beslutsfattare torde dock följa att förundersökningsledare i någon form inte räcker, utan att det måste vara frågan om ett fristående organ.

### 8.1.4 Prövningens omfattning

Vad gäller prövningens omfattning och resultat har domstolen dock varit samstämmig. Prövningen ska omfatta såväl lämplighet som laglighet av beslutet respektive förfarandet, vilket i andra rättsordningar kan vara en väsentlig skill-

---

<sup>303</sup> Danelius, s. 412.

<sup>304</sup> § 90.

nad. För svensk del får detta snarast tolkas som ett krav på att översynen av husrannsakan inte utformas eller genomförs alltför snävt. I målet Nagla godtog domstolen en ordning med full genomlysning av utredningsdomare, men menade att prövningen inte innefattat en tillräckligt tydlig intresseavvägning eller prövning av de skäl som åklagaren åberopade för att använda det enklare förfarandet. Av detta torde följa att prövningen även behöver innefatta en bedömning av huruvida fara i dröjsmål faktiskt förelegat om en sådan befogenhet har nyttjats. Något krav på att den rättsliga prövningen är akusatorisk framgår inte av domstolens praxis. I målet Nagla godtogs en utformning där underställningen skedde på handlingarna och utan möjlighet för svaranden att yttra sig eller närvara vid muntlig förhandling.

Frågan om rättskraft berörs bara i målen Nagla och Sanoma. För att utgöra ett adekvat skydd mot röjande av källor måste den rättsliga prövningen ske innan material tillgodogjorts utredningen och kunna resultera i en begränsning av användningen av det i utredningen och som bevis. I målen Heino och Harju ges ingen vägledning vad gäller rättskraft. Prövningen mot artikel 8 torde alltså kunna sakna sådan och ändå utgöra en tillräcklig rättssäkerhetsgaranti.

## 8.2 Konsekvenser för svensk del

Det ovan beskrivna rättsläget får väsentliga konsekvenser för det svenska regelverket. De mycket stora likheterna mellan den svenska och finska straffprocessen talar för att en motsvarande prövning av den svenska systemet i situationer som liknar de i Harju och Heino skulle resultera i att Sverige fälls i Europadomstolen. Den svenska ordningen uppfyller i flera avseenden inte konventionens krav.

Inledningsvis bör noteras att rätten till rättslig prövning inte nödvändigtvis sammanfaller med vad som i Sverige utgör en husrannsakan inom ramen för förundersökning. Rätten att få lagligheten av en genomsökning prövad kan vara både mer begränsad och vidsträckt. Ett tydligt exempel är digitala genomgångar, som i många fall kan falla in under artikel 8 eller 10 och därför omfattas av kraven på rättslig prövning krav, men som faller utanför begreppet husrannsakan. Det omvända exemplet är genomsökningar av magasin och uthus, som utgör husrannsakan i svensk rätt men som inte omfattas av skyddet i artikel 8. Alla beslut om husrannsakan har således inte samma kvalitetskrav.

Staterna har en betydande bedömningsmarginal av hur konventionens krav vid användning av avseende straffprocessuella tvångsmedel bäst uppfylls i den egna rättsordningen. Den överväldigande majoriteten av de svenska besluten om husrannsakan fattas dock av åklagare, förundersökningsledare eller polisman, som i egenskap av utredande myndighet och part i ärendet inte kan utöva oberoende rättslig prövning i konventionens mening. Även om både redaktioner och advokatkontor lyfts fram som platser då domstolens förordnande bör in-

hämtas i den mån det inte föreligger fara i dröjsmål, krävs i andra fall att avsaknaden av förhandsprövning vägs upp av rättslig prövning i efterhand. Frågan om förenligheten med konventionen är alltså i den stora majoriteten av fallen avhängig om någon av de rättsmedel som erbjuds i svensk rätt i dag utgör en godtagbar efterhandsprövning under konventionen. De rättsmedel som aktualiseras är straffansvar mot ansvariga tjänstemän, skadeståndstalan mot staten och att vända sig till JO eller JK.

JO och JK har förvisso båda möjligheter att uttala sig om alla aspekter av lagligheten i det offentliga ingripande, men den rättsliga granskningen är informell och extraordinär. I målen Nagla, Harju och Heino fäste domstolen inte i sin bedömning någon vikt vid granskning av liknande parlamentariska ombudsmän, och i målet Nagla beaktades inte alls det faktum att en parlamentarisk ombudsman granskat och kritiserat förfarandet. De utgör därför ingen rättslig prövning i konventionens mening.

Talan om tjänstefel och skadestånd för kränkning kan vidare alltid drivas i domstol av den enskilde. Utfallet i en sådan process sammanfaller dock inte nödvändigtvis med huruvida användningen av tvångsmedlet varit lagligen. I målen Heino och Harju fästes heller ingen vikt vid den enskildes möjlighet att väcka en sådan talan, trots att den finska ordningen med tjänstefel och skadestånd är mycket lik den svenska.

Vad gäller skadestånd på europakonventionsrättslig grund är utfallet mer osäkert. Lagligheten i både beslut och förfarande kan komma att bli prejudicerande i förhållande till skadeståndsskyldigheten för överträdelse av konventionens artikel 8. Mot att likställa en sådan skadeståndsprocess med en prövning av lagligheten i det enskilda fallet talar dock att den enskilde i de allra flesta fall har ansvaret att utreda och styrka överträdelsen samt måste yrka på ekonomisk ersättning. I praktiken är det alltså inte en laglighetsprövning av det offentliga beslutet och genomförandet som påkallas av den enskilde, utan en talan om ekonomisk ersättning där den enskilde behöver styrka sin rätt till gottgörelse.

Då journalistisk verksamhet riskerar att hotas är underställning och möjlighet att begränsa utredningens tillgodogörande av erhållna uppgifter ett ytterligare krav under artikel 10. Avseende intrång i yttrandefriheten som sker utan domstolsbeslut kan direkt konstateras att dessa inte uppfyller kraven enligt konventionen. Underställning är inte obligatorisk, och någon möjlighet att utfärda uttryckliga bevis- eller nyttjandeförbud finns inte i svensk rätt. I den mån exempelvis en journalistisk källa felaktigt har röjts är utredande myndigheter inte förhindrade att använda sådan information i utredningen eller i sin bevisföring. Detta kan inte läkas.

Slutsatsen blir att Sverige inte uppfyller konventionens krav annat än i sådana fall där domstol fattat beslutet eller husrannsakan sker på en plats där artikel 8 och 10 inte är tillämpligt. Detta torde innebära att staten riskerar ett omfattande



skadeståndsansvar på Europakonventionsgrund. Även om denna skadeståndsmöjlighet inte utgör en rättslig prövning av husrannsakan i bemärkelsen ovan, torde rättsläget vara sådant att ersättning i många fall kan utgå med stöd av bestämmelsen i 3 kap. 4 § SkL. Den som fått ett hus, rum eller slutet förvaringsställe som skyddas under artikel 8 eller 10 genomsökt utan möjlighet att få lagligheten prövad i efterhand har rätt till ideellt skadestånd som subsidiär gottgörelse, förutsatt att det är nödvändigt. Även om beslut och genomförande varit lagenligt är frånvaron av möjlighet till rättslig prövning i sig en brist som innebär en överträdelse av konventionens artikel 8 alternativt 10. Det saknas i sådana situationer möjlighet till annan gottgörelse.

## 9 Möjliga reformer

Möjligheten till rättslig prövning måste utökas om Sverige ska uppfylla Europakonventionens krav. Nedan kommer kort skissas upp tre möjliga reformvägar för att adressera problemen, helt eller delvis, i syfte att besvara uppsatsens sista frågeställning om hur konventionsstridigheten kan lösas.

### 9.1 Konventionskonform tolkning

En uttalad ambition vid Europakonventionens inkorporering i svensk rätt var att konflikter med konventionens krav i första hand skulle lösas genom att svenska bestämmelser tolkades konventionskonformt. En viss möjlighet att utvidga den enskildes möjlighet att väcka talan finns i detta fall och bör enligt denna ambition bilda utgångspunkt.

I 28 kap. 4 § första stycket stadgas att åklagare inte *bör* vidta husrannsakan utan rättens förordnande i fall som kan antas bli av större omfattning eller orsaka synnerlig olägenhet. Detta *bör* kan med fördel tolkas som ett *skall* i alla situationer som kan antas påverka källskydd och fara i dröjsmål inte föreligger, vilket i stora delar redan tycks utgöra gällande rätt mot bakgrund av doktrinen uttalanden. Givet åklagarens eller förundersökningsledarens breda rätt att framställa yrkanden, bör sådana av konformitetsskäl utan större problem kunna framställas i ett större antal fall än i dag. Större omfattning och synnerlig olägenhet bör läsas extensivt i syfte att vidga förhandsprövningen.

I andra fall krävs för att konventionen ska uppfyllas att avsaknad av förhandsprövning vägs upp genom en möjlighet att påkalla rättslig prövning hos fristående organ. Ingenting i lydelsen om talerätt i 28 kap. 4 § andra stycket, som stadgar att fråga om husrannsakan får tas upp på yrkande av åklagare eller förundersökningsledare, begränsar detta yrkande till att väckas på förhand. Lagrummets lydelse tycks medge att detta även sker i efterhand, och en konform tolkning skulle alltså kunna vara att åklagare eller förundersökningsledare kan framställa yrkande i efterhand.

En sådan talan i efterhand kan dock inte föranleda någon åtgärd. Den riskerar därför att avvisas som så kallat desert.<sup>305</sup> I åtminstone två mål har HD avvisat överklaganden om tvångsmedel med hänvisning till att beslutet som överklagats ersatts av en annat och att talan därför inte kunde föranleda någon åtgärd. Den klagande ansågs därför i båda fallen sakna ett befogat intresse att få talan prövad.<sup>306</sup> Även om fråga aldrig prövats i förhållande till husrannsakan är det mest troliga utfallet att en sådant försök att underställa ett beslut med hänvisning till 28 kap. 4 § RB skulle avvisas.

Sammantaget är utrymmet för att genom konventionskonforma tolkningar undvika konflikter med konventionen i detta avseende starkt begränsade. Man kan också fråga sig hur effektivt det är att i svåra beslutssituationer och under press ha en tolkningspraxis och ett rättsläge som så tydligt avviker från lagregleringens lexikaliska tolkning, som så tydligt har andra utgångspunkter.

## 9.2 En självständig rätt till domstolsprövning

Efter att Finland fällt i Europadomstolen i målen Heino och Harju reformerades finsk rätt i syfte att uppfylla konventionens krav. En uttrycklig rätt för den enskilde att påkalla efterhandsprövning av husrannsakan i domstol infördes i processlagstiftningen. Utformningen motiverades med att utvidgad förhandsprövning skulle orsaka en väsentlig måltillströmning, och att bibehållna åklagarbeslut parat med möjlighet för den enskilde att påkalla efterhandprövning var en effektivare lösning. I den mån fördragskonform tolkning inte är tillräckligt för att läka bristerna i förhållande till konventionens artikel 8, menar Hjertstedt & Landström, är en sådan lagändring att föredra även för svensk del.<sup>307</sup>

Även om en sådan lösning förefaller enkel och att Europadomstolen tycks utgå från att detta är en modell som konventionsstaterna bör röra sig mot, är frågan principiell. I svenska förarbeten och praxis kan noteras en stark skepsis till efterhandsprövning av tvångsmedel. Processlagsberedningen konstaterade kort att det inte går att pröva husrannsakan i efterhand,<sup>308</sup> och Ekelöf pekar på att överprövning av momentana tvångsmedel, alltså sådana som inte är bestående i tiden, inte kan fylla någon funktion då exempelvis en husrannsakan inte kan göras ogjord och bevisningen inte uteslutas.<sup>309</sup> Mot bakgrund av Europadomstolens praxis måste denna position nu överges.

---

<sup>305</sup> Jfr. Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 109.

<sup>306</sup> NJA 1989 s. 502 och NJA 1985 s. 235.

<sup>307</sup> s. 686.

<sup>308</sup> SOU 1938:44, s. 329.

<sup>309</sup> Rättegång III, s. 100.

I sin mest begränsade form skulle en sådan rätt innebära en rätt i förhållande till just husrannsakan. Ett bredare anslag skulle även vara att införa en generell rätt att få lagligheten av tvångsmedel eller överträdelse i hela eller delar av det konventionsskyddade området fastställt i domstol. Detta skulle vara ett betydande stärkande av den enskildes ställning, och medföra att svensk rätt harmonierar bättre med konventionskraven. Det skulle innebära att en ny form av fastställsetalan i praktiken införs där offentlig myndighet måste styrka både sitt beslut och sitt lagliga handlande, utan att någon rättsföljd aktualiseras.<sup>310</sup>

I Finland har enbart gjorts förändringar med hänvisning till artikel 8. Någon ledning kan alltså inte tas gällande hur även den snävare ramen vid journalistiska ingrepp under artikel 10 ska kunna uppfyllas i svensk rätt. Den fria bevisprövningen innebär begränsningar i detta avseende, då efterhandprövning som verkar bindande på hur material tillförs förundersökningen och en eventuell rättegång inte följer av att exempelvis beslag hävs. Möjligheten att begränsa sådan användning skulle innebära ett tydligt brott med dagens ordning.

### 9.3 En särskild prövningsinstans för tvångsmedel

Avslutningsvis skulle dagens brister i förhållande till konventionen kunna adresseras genom att det ursprungliga beslutsfattandet förändras eller kompletteras genom en särskild instans. Europadomstolen har i andra sammanhang godtagit att rättslig prövning sker i andra organ än domstol, om självständigheten och kvaliteten i bedömningen i allt väsentligt varit likvärdig med sådan som sker där.<sup>311</sup> Det krav på rättslig prövning som konventionen ställer skulle alltså i huvudsak uppfyllas av ett system med förundersökningsdomare, fristående från förundersökningen, med huvudsaklig uppgift att fatta beslut i frågor om tvångsmedel. Sådana finns i många europeiska rättsordningar.<sup>312</sup> Europadomstolen har i sin praxis även likställt svenska nämnder, ledda av lagfaren domare, med en domstol,<sup>313</sup> och en sådan skulle också kunna inrättas som sådan oberoende prövningsinstans.

En fristående förundersökningsdomare eller nämnd, inrättad som egen myndighet, torde på ett konventionsenligt sätt kunna fatta beslut om husrannsakan efter åklagarens eller förundersökningsledarens yrkande, i den mån prövningen är oavhängig och allomfattande. Även möjligheten att ta del av sådant material som riskerar att medföra att källor röjs skulle på ett enklare sätt kunna beslutas av sådan nämnd eller förundersökningsdomare.

---

<sup>310</sup> Jfr. Hjertstedt & Landström, s. 688.

<sup>311</sup> Danelius, s. 199.

<sup>312</sup> Danelius, s. 209.

<sup>313</sup> Jfr. exempelvis resegarantinämnden i Rolf Gustavson mot Sverige.

En mer begränsad lösning, som ändå uppfyller kravet från artikel 8, är att låta en sådan domare eller nämnd pröva lagligheten av beslut och genomförande i efterhand, på begäran av den enskilde. Sådan möjlighet finns redan i dag vad gäller vissa hemliga tvångsmedel genom Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden. Denna är enligt 3 § tillsynslagen skyldig att på begäran av enskild kontrollera om denne varit föremål för vissa hemliga tvångsmedel samt i sådana fall om beslut och genomförande varit i enlighet med lag eller annan författning. Nämnden har försetts med vissa utredningsmöjligheter enligt 4 § samma lag, och leds av en ordförande och vice ordförande som är eller har varit ordinarie domare, § 5. Denna nämnd kan ge viss ledning till hur även annan tvångsmedelsanvändning kan försees med oberoende rättslig prövning, i för- eller efterhand. I den mån underställning hos nämnden blir obligatorisk i redaktionella fall samt ges möjlighet att begränsa användningen av visst material i utredningen, kan även dagens domstolsprövning på förhand av mer omfattande eller känsliga fall försees med ett komplement och därmed gemensamt uppfylla konventionens krav enligt artikel 10.

Mot bakgrund av den ovan beskrivna inställningen till fastställande i domstol i svensk rätt, är inrättande av sådan förundersökningsdomare eller nämnd, snarare än lagstadgat rätt till domstolsprövning, troligtvis det enklaste sättet för Sverige att uppfylla konventionens ökande krav på oberoende prövning under både artikel 8 och 10.

## 10 Avslutande reflektion – De stigande förväntningarnas missnöje

Kontrollen över offentliga inskränkningar i den enskildes rättssfär är en grundläggande fråga i varje rättsordning. Hur beslut om sådana fattas inom ramen för straffprocessen är i hög grad beroende på rättslig tradition. Den nordiska traditionen, vars grunddrag återspeglas i redogörelsen för gällande rätt i denna uppsats, har under lång tid vilat på åklagarbeslut och fri bevisföring, kompletterat med en tydlig objektivitetsplikt för offentliga tjänstemän. I Centraleuropa, som haft större inslag av inkvisitorisk rättsskipning, och den anglosaxiska världen, där skepsisen mot offentlig maktutövning har varit större, har domstolar och domare en betydligt mer central roll, med tydligt ansvar för att övervaka tvångsmedelsanvändning och bevisning.<sup>314</sup>

En övergripande trend i Europadomstolens praxis är att konventionskraven formuleras i enlighet med de två senare traditionerna. Kraven på rättssäkerhetsgarantier och domstolsprövning av offentliga beslut har förtydligats under lång tid, och för svensk del har den nya praxisen bland annat inneburit större krav på prövning av anhållande,<sup>315</sup> hemliga tvångsmedel<sup>316</sup> och signalspaning.<sup>317</sup> Till detta kan nu läggas krav vid användning av husrannsakan, ett betydligt mindre ingripande tvångsmedel.

Utvecklingen har blottat hur två oförenliga ideal i dag kan sägas prägla straffprocessen i Sverige. Å ena sidan har svensk rätt förlitat sig på ett regelverk för förundersökningen som är utpräglat rambetonat. Snäva och partikulära definitioner har valts bort till förmån för öppna och principiella bestämmelser som varit tänkta att utvecklas över tid. Tanken har varit att de rättsvårdande myndigheterna åtnjutit stort förtroende och själva ska kunna utforma och nyttja tvångsmedel på ett sätt som är ändamålsenligt.<sup>318</sup> Å andra sidan har legalitetsprincipen och det alltmer utvecklade rättighetsskyddet gått till fullt angrepp mot denna typ av diskretionära reglering. Förutsägbarhet, lagstöd och tydlig maktbegränsning har betonats när den tidigare så klara inriktningen på effektivitet och flexibilitet har fått konkurrens av ökande rättighets- och rättsstatlighets-

---

<sup>314</sup> Niemi-Kiesiläinen, s. 64.

<sup>315</sup> Ekelöf m.fl., Rättegång III, s. 63. Jfr. vidare Hjerstedt & Landström, s. 680.

<sup>316</sup> SOU 2018:61 s. 81f.

<sup>317</sup> Centrum för Rättvisa mot Sverige.

<sup>318</sup> Ekelöf m.fl. Rättegång III, s. 39. Jfr. även Bring m.fl., s. 55.

krav. En utökad rätt till rättslig prövning av tvångsmedel innebär ett betydande steg från flexibilitet till rättsäkerhet och maktindelning.

Två reflektioner kan avslutningsvis göras i förhållande till denna dragkamp. För det första innebär den förändrade balansen att domstolarnas roll som upprätthållare av rättighetsskyddet ökar i Sverige. Kravet på oberoende rättslig prövning vid husrannsakan som behandlats i denna uppsats är ett tydligt exempel på hur rätten inte längre kan hålla sig utanför förundersökningen. Denna roll som försvarare av den enskildes rättigheter har beskrivits som något ovan.<sup>319</sup> Lindblom har ställt frågan hur den traditionella svenska ordningen, men rättsskipning som domstolarnas primära funktion, egentligen förhåller sig till framväxande, rättsstatliga ideal. Slitandet av tvister, menar han, är inte längre nog. Domstolen måste anta en tydligare symbolisk och kontrollerande roll i frågor om relationen mellan den enskilde och staten.<sup>320</sup>

För det andra finns skäl att fråga sig om husrannsakan egentligen åtnjuter någon form av särställning i förhållande till andra tvångsmedel i dagens samhälle. Att skyddet för hemmet traditionellt setts som centralt framgår inte minst av den roll som det har i olika rättighetsförklaringar. I dag är hemmet dock inte nödvändigtvis mer, eller ens lika, viktigt som den digitala och kroppslig integriteten. I den mån rättssäkerhetsgarantierna ska återspegla riskerna och omfattningen av ett intrång kan man fråga sig om inte tvångsmedel som kroppsbesiktning och genomsökning av personliga data på nätet av ren konsekvens kommer att behöva paras med motsvarande krav på rättslig prövning som husrannsakan under konventionen. Kraven på rättslig prövning av ett visst tvångsmedel, husrannsakan, kan därför mycket väl tolkas som ett tecken på att ribban för straffprocessuella tvångsmedel håller på att höjas i Europadomstolen. Det som vid första anblick ser ut som ett krav vid användningen av just husrannsakan kan mycket väl innebära att den svenska utgångspunkten, med åklagarbeslut som norm, lever på lånad tid.

---

<sup>319</sup> Lindblom, *Processens funktioner*, s. 60.

<sup>320</sup> Lindblom, *Rättegångsbalken 50 år*, s. 178ff.





# Källförteckning

## Offentligt tryck

### *Propositioner*

- prop. 1931:80 Angående huvudgrunderna för en rättegångsreform.
- prop. 1942:5 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till rättegångsbalk.
- prop. 1975/76:209 om ändring i regeringsformen.
- prop. 2021/22:119 Modernare regler för användningen av tvångsmedel.

### *Statens offentliga utredningar*

- SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk.
- SOU 1975:75 Medborgerliga fri- och rättigheter.
- SOU 1984:15 Ekonomisk brottslighet i Sverige: bakgrund, överväganden, åtgärder.
- SOU 1995:47 Tvångsmedel enligt 27 och 28 kap. RB samt polislagen.
- SOU 2008:125 En reformerad grundlag.
- SOU 2010:87 Skadestånd och Europakonventionen.
- SOU 2014:86 Rättvisans pris.
- SOU 2017:100 Beslag och husrannsakan – ett regelverk för dagens behov.
- SOU 2018:61 Rättssäkerhetsgarantier och hemliga tvångsmedel.

### *Departementspromemorior*

- Ds 2020:23 En utökad möjlighet att söka efter vapen och andra farliga föremål.

## Rättspraxis

### *Högsta domstolen*

- NJA 1977 s. 403
- NJA 1985 s. 235
- NJA 1986 s. 489
- NJA 1989 s. 502
- NJA 1990 s. 537
- NJA 1996 s. 577
- NJA 2002 s. 188.
- NJA 2003 s. 323.
- NJA 2007 s. 862.
- NJA 2010 s. 122
- NJA 2012 s. 211
- NJA 2012 s. 1038
- NJA 2013 s. 842
- NJA 2015 s. 141

NJA 2015 s. 631  
NJA 2016 s. 1165  
NJA 2017 s. 491.  
NJA 2017 s. 842

### *Europadomstolen*

Rolf Gustavson mot Sverige, nr. 23196/94, dom 1 juli 1997.  
Roemen och Schmit mot Luxemburg, nr. 51772/99, dom 25 februari 1999.  
Rotaru mot Rumänien (stor kammare), nr. 28341/95, dom 4 maj 2000.  
Ernst m.fl. mot Belgien, nr. 33400/96, dom 15 juli 2003.  
Wieser och Bicos Beteiligungen GmbH mot Österrike, nr. 74336/01, dom 16 oktober 2007.  
Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna (stor kammare), nr. 38224/03, dom 14 september 2010.  
Harju mot Finland, nr. 56716/09, dom 15 februari 2011.  
Heino mot Finland, nr. 56720/09, dom 15 februari 2011.  
Nagla mot Lettland, nr. 73469/10, dom 16 juli 2013.  
Delta Pekárny a.s. mot Tjeckien, nr. 97/11, 2 oktober 2014.  
Misan mot Ryssland, 4261/04, 2 oktober 2014.  
Vinks och Ribicka mot Lettland, nr 28926/10, dom 30 januari 2020.  
Centrum för Rättvisa mot Sverige (stor kammare), 35252/08, dom 25 maj 2021.

## Litteratur

Agell, Anders, *Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen*, SvJT 2002 s. 243. [cit. Agell]  
Ahlström, Kristina, Lexinokommentaren till 22 § FL (Juno), hämtad 7 april 2022. [cit. Ahlström, Lexinokommentaren till 22 § FL]  
Alexius Borgström, Katarina, *Om JO-ämbetets funktioner*, FT 2001. nr 1-3, s. 35. [cit. Alexius Borgström]  
Bohlin, Alf, von Essen, Ulrik & Warnling-Nerep, Wiweka, *Förvaltningsrättens grunder*, 3 u, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2017. [cit. Bohlin m.fl.]  
Bring, Thomas, Andersson, Simon & Diesen, Christian, *Förundersökning*, 5 u, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2019. [cit. Bring m.fl.]  
Bull, Thomas & Stertzel, Fredrik, *Regeringsformen – En kommentar*, 4 u, Studentlitteratur, Stockholm, 2019. [cit. Bull & Stertzel]  
Bylander, Eric, *Muntlighetsprincipen – En rättsvetenskaplig studie av processuella handläggningsformer i svensk rätt*, Iustus Förlag, Uppsala, 2006. [cit. Bylander]  
Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5 u, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2015. [cit. Danelius]  
Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, & Pauli, Mikael, *Rättegång II*, 9 u, Nordstedts Juridik, Uppsala, 2015. [cit. Ekelöf m.fl., Rättegång II]  
Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Bylund, Torleif, Pauli, Mikael & Andersson, Simon, *Rättegång III*, 8 u, Wolters Kluwer, Uppsala, 2018. [cit. Ekelöf m.fl., Rättegång III]  
Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars & Pauli, Mikael, *Rättegång I*, 9 u, Wolters Kluwer, Uppsala, 2016. [cit. Ekelöf m.fl., Rättegång I]  
Ekelöf, Per Olof, *Rättssambälle och rättssäkerhet*, SvJT 1942 s. 19. [cit. Ekelöf, Rättssambälle och rättssäkerhet]

- Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall Per, Palmkvist, Ragnar, Renfors, Cecilia, Nordstedt Juridiks Lagkommentar till 28 kap. 1 § RB (Juno), hämtad 22 mars 2022. [cit. Fitger m.fl., kommentar till 28 kap. 1 § RB]
- Frändberg, Åke, "Om rättssäkerhet" i *Rättsordningens idé : en antologi i allmän rättslära*, Iustus, Uppsala, 2005. [cit. Frändberg]
- Garner, Bryan (ed.), *Black's Law Dictionary*, 11 u, Thomson Reuters, Boston, 2019. [cit. Black's Law Dictionary]
- Hjertstedt, Mattias & Landström, Lena, *Domstolsprövning vid tvångsmedelsanvändning. En analys av rättighetskyddet vid frihetsberövande och reell husrannsakan*, SvJT 2020 s. 665. [cit. Hjertstedt & Landström]
- Holmberg, Erik, Stjernquist, Nils, Isberg, Magnus, Eliason, Marianne & Regner, Göran, *Grundlagarna: regeringsformen, successionsordningen, riksdagsordningen*, 3u, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2012. [cit. Holmberg m.fl.]
- Kleineman, Jan, "Rättsdogmatisk metod" i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, 2 u, Studentlitteratur AB, Stockholm, 2018, s. 19. [cit. Kleineman]
- Lindberg, Gunnel, Lexinokomentaren till 28 kap. 1 § RB (Juno), hämtad 14 mars 2022. [cit. Lindberg, Lexinokomentaren till 28 kap. 1 § RB]
- Lindberg, Gunnel, *Straffprocessuella tvångsmedel – när och hur får de användas?*, 4 u, Karnov Group, Stockholm, 2018. [cit. Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel]
- Lindblom, Per Henrik, "Processens funktioner – En resa i gränslandet" i *Progressiv process*, Iustus förlag, Uppsala, 2000, s. 41. [cit. Lindblom, Processens funktioner]
- Lindblom, Per Henrik, "Rättegångsbalken 50 år – En saga och sex sanningar" i *Progressiv process*, Iustus förlag, Uppsala, 2000, s. 167. [cit., Lindblom, Rättegångsbalken 50 år]
- Lindblom, Per Henrik, "Tvekamp eller inkquisition?" i *Progressiv process*, Iustus förlag, Uppsala, 2000, s. 189. [cit., Lindblom, Tvekamp eller inkquisition?]
- Mellqvist, Mikael, *Rättens gång — Vad är meningen?*, SvJT 2016 s. 253. [cit. Mellqvist]
- Nergelius, Joakim, *Konstitutionellt rättighetskydd – svensk rätt i ett komparativt perspektiv*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1996. [cit. Nergelius]
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna, "Några särdrag i den nordiska processrätten" i *Nordisk identitet – Nordisk rätt i europeisk gemenskap*, Letto-Vanamo, Pia (red.), KATTI, Helsingfors, 1998, s. 61. [cit. Niemi-Kiesiläinen]
- Peczenik, Alexander, *Vad är rätt? : om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Fritzes, Stockholm, 1995. [cit. Peczenik]
- Roos, Mari-Ann, Lexinokomentaren till 20 kap. 1 § BrB, hämtad 21 mars 2022. [cit. Roos, Lexinokomentaren 20 kap. 1 § BrB.]
- Schultz, Mårten, Lexinokomentaren till 3 kap. 2 § SkL, hämtad 28 mars 2022. [cit. Schultz, Lexinokomentaren till 3 kap. 2 § SkL]
- Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära*, 5 u, Nordstedts Juridik, Stockholm, 1996. [cit. Strömholm]
- Sveriges Advokatsamfund, *Sveriges Advokatsamfunds rättssäkerhetsprogram*, Stockholm, 1988. [cit. Sveriges Advokatsamfund]
- Warnling Conradson, Wiweka, Åhman, Karin, Bernitz, Hedvig & Sandström, Lena, *Statsrättens grunder*, 6 u, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2018. [cit. Warnling Conradson m.fl.]
- Westerlund, Gösta, *Straffprocessuella tvångsmedel: en studie av rättegångsbalkens 24 till 28 kapitel och annan lagstiftning*, 6 u, Bruun Juridik, Stockholm, 2018. [cit. Westerlund]
- Zila, Josef, *Om rättssäkerhet*, SvJT 1990 s. 286. [cit. Zila]
- Åhman, Karin, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod. RF 2 kap., Europakonventionen och EU:s stadga och deras tillämpning*, 2u, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2019. [cit. Åhman]

## Myndighetspraxis

### *JO:s ämbetsberättelser*

JO 1970 s. 69  
JO 1974 s. 128  
JO 1974 s. 79  
JO 1975/76 s. 153  
JO 1985/86 s. 23  
JO 1988/89 s. 68  
JO 1990/91 s. 63  
JO 1990/91 s. 80  
JO 1991/92 s. 114  
JO 1992/03 s. 143  
JO 1993/94 s. 96.  
JO 1997/98 s 190  
JO 2004/05 s. 337  
JO 2006/07 s. 76  
JO 2008/09 s. 113  
JO 2009/10 s. 72  
JO 2012/13 s. 144

### *JO-beslut*

dnr. 4638–1995  
dnr. 2346–2003  
dnr. 1097–2005  
dnr. 5388–2005  
dnr. 1151–2013  
dnr. 7914–2016.  
dnr. 239–2018  
dnr. 3729–2019  
dnr. 637–2020

### *JK-beslut*

dnr. 7422-16-40