



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Juridiska Institutionen

Uppsats för tillämpade studier på programmet för juris kandidatexamen

30 kurspoäng

Straffprocessrätt

Våren 2010

När, hur och av vem inleds en förundersökning?

- *en studie utifrån ett akademiskt och praktiskt perspektiv-*

Författare: Josefin Bergius

Handledare: Gösta Westerlund

Förord

När jag nu är på väg att avsluta mitt examensarbete skulle jag vilja tacka de som tackas bör. Först och främst vill jag rikta ett stort tack till min handledare Gösta Westerlund som alltid delat med sig av sin tid och sin kunskap. Efter en tid på affärsjuridisk byrå inspirerade Gösta mig, genom sin kurs i straff –och straffprocessrätt, att öppna upp ögonen för humanjuridik och denna uppsats ser jag som inledningen på en mycket spännande juristkarriär.

Jag vill också passa på att tacka före detta kriminalkommissarie Stig Danielsson, polisintendent Robert Karlsson, kriminalinspektör Berndt Johansson och vakthavande befäl i Göteborg Jan Erikaano. Samtliga har delat med sig av sin kunskap och tid som har inneburit att jag har fått en utökad förståelse för den polisiära verksamheten.

Tack alla.

Stockholm februari 2010

Josefin Bergius

Sammanfattning

Syftet med denna uppsats har varit att utreda när, hur och vem som är behörig att inleda en förundersökning. Frågeställningarna har belysts utifrån två olika perspektiv; ett akademiskt och ett praktiskt. I det akademiska perspektivet har jag besvarat ställda frågeställningar mot bakgrund av gällande rätt, förarbeten, JO-beslut och doktrin. Det praktiska perspektivet har istället utformats mot bakgrund av genomförda intervjuer med olika personer som alla har en polisiär bakgrund.

Efter att ha studerat gällande rätt har jag kunnat konstatera att vem som är behörig att inleda en förundersökning och hur denna ska inledas är tydligt reglerat i lagtexten. Det framgår av 23:3 RB att endast polismyndighet eller åklagare är behöriga att inleda en förundersökning. Sedan 1995 ska förundersökningen dessutom inledas genom ett formligt beslut vilket också framgår 1 a § FUK. Jag har själv inledningsvis kommit till slutsatsen att lagtextens utformning tycks lämna lite utrymme för annan än åklagare eller polismyndighet att inleda förundersökning och mot bakgrund av den skärpning som genomfördes 1995 har jag även ansett att det är mycket svårt att frånga principen om att inledandet av en förundersökning ska fattas genom ett formligt beslut.

Trots lagtextens tydliga utformning anser såväl JO som Polisrättsutredningen samt företrädare av den auktoritativa doktrinen att annan än behörig förundersökningsledare kan inleda en förundersökning genom annat än formligt beslut. När en polisman, som saknar behörighet att inleda en förundersökning, vidtar ett straffprocessuellt tvångsmedel anses denna inledd i och med användandet av detta tvångsmedel. Det huvudsakliga argumentet som förs fram är att det så kallade förundersökningskravet i 23:16 RB utgår från att en förundersökning är inledd när straffprocessuella tvångsmedel används. JO med flera anser därför, att det vore orimligt att en förundersökning inte skulle anses inledd när en polisman utan behörighet att inleda sådan undersökning vidtar tvångsmedel.

Mot detta resonemang argumenterar författarna Bring och Diesen att lagtextens tydliga formulering i 23:3 RB inte kan frångås bara för att tvångsmedel har använts. Författarna stödjer bland annat sitt resonemang på ett JO-beslut där JO anför att inte heller efter skärpning av bestämmelsen i 23:3 3 st. RB, primärutredning, är avsikten att tvångsmedel ska användas utanför förundersökningsförfarandet.

Jag har däremot kommit fram till att ovan nämnda JO-beslut, tvärtemot Brings och Die-sens tolkning, ger ytterligare stöd för att en förundersökning är inledd om tvångsmedel används under en primärutredning.

Jag har avslutningsvis konstaterat att dagens lagstiftning innehåller ett glapp som riskerar att leda till en icke enhetlig rättstillämpning. I syfte att komma tillrätta med problemet har jag föreslagit att poliser som arbetar i den yttre verksamheten ska få behörighet att inleda en förundersökning och också leda den fram till dess mer kvalificerad förundersökningsledare har tagit över.

Innehållsförteckning

1	Inledning	6
1.1	Syfte och problemformulering	6
1.1.1	Varför är problemet intressant?	7
1.2	Metod.....	7
1.3	Avgränsning	8
1.4	Disposition	9
2	Rättslig grund	10
2.1	Europakonventionen	10
2.2	Regeringsformen	11
2.3	RB, FUK och andra regleringar.....	12
3	När inleds en förundersökning?	13
3.1	Gällande rätt.....	13
3.1.1	Brott som hör under allmänt åtal.....	13
3.1.2	Anledning att anta	14
3.1.3	Angivelse eller av annat skäl	14
3.1.4	Undantag från förundersökningsplikten	16
4	Vem inleder respektive leder en förundersökning?.....	18
4.1	Behörighet och forum	18
4.1.1	Kompetensfördelning	19
4.1.2	Primärutredning	20
4.1.3	Ledningen är personlig	21
5	Hur inleds en förundersökning?.....	23
5.1	Formligt beslut.....	23
5.2	Dokumentation.....	24
5.3	Straffprocessuella tvångsmedel	24
5.3.1	Innebörden av straffprocessuella tvångsmedel	24
5.3.2	Förundersökningskravet	25
5.3.3	Användning av tvångsmedel innan förundersökning	27
6	Empiri.....	31
6.1	Vilken inverkan har användandet av straffprocessuella tvångsmedel på förundersökningen?	31
7	Slutsatser och förslag.....	34
8	Källförteckning.....	38
8.1	Offentligt tryck.....	38
8.2	Litteratur.....	38
8.3	Justitieombudsmannen	38
8.4	Intervjuer	39
8.5	Webbsidor	39
	Bilaga.....	40

1 Inledning

Med en förundersöknings inledande blir reglerna i 23 kap. rättegångsbalken och FUK tillämpliga. Det innebär bland annat att undersökningsledare ska utses och det är denna som också är ansvarig för förundersökningens fortsatta bedrivande. När en förundersökning har inletts ges också en möjlighet att använda straffprocessuella tvångsmedel. Den misstänktes rättigheter måste beaktas men förundersökningsledaren måste även se till att andra människor inte utsätts för besvär eller olägenhet. Det är därför viktigt att veta när en förundersökning inleds och vem som har ansvaret för dess bedrivande.

Även ur en kontrollsynpunkt är det viktigt att veta när en förundersökning inleds om det kan riktas kritik mot utredningens bedrivande i något avseende. Mot bakgrund av ovan anförda har lagstiftaren infört bestämmelser om att en förundersökning kan inledas bara av åklagare eller av polismyndighet genom ett formligt beslut enligt 23:3 1 st. RB och 1 a § FUK. Men likväl finns uppfattningar som gör gällande att en förundersökning kan inledas av annan än den som är behörig och utan att ett formligt beslut härom har fattats.

1.1 Syfte och problemformulering

Syftet med denna uppsats är *dels* att utreda *när* en förundersökning ska inledas, *dels hur* en förundersökning kan inledas. Min uppsats syftar vidare till att i första hand utreda gällande rätt men en betydande del av framställningen nedan syftar även till att klargöra och argumentera för rättsläget mot bakgrund av doktrin och utlåtanden från JO. Sist men inte minst syftar denna uppsats till att tillföra området en praktisk dimension varför polisens, och JO:s syn på området kommer att efterfrågas och analyseras mot bakgrund av gällande rätt.

I strävan att uppnå dessa syften kommer följande frågeställningar att besvaras: (i) När inleds en förundersökning?, (ii) Vem inleder en förundersökning?, (iii) Hur inleds en förundersökning? samt (iv) Anses en förundersökning inledd när straffprocessuella tvångsmedel har använts? Om den sistnämnda frågeställningen besvaras jakande, hur borde regleringen utformas för att på ett optimalt sätt lösa de problem som uppstår enligt idag gällande rätt?

1.1.1 Varför är problemet intressant?

Jag kom i kontakt med ämnet för första gången under fördjupningskursen i Straff- och straffprocessrätt som hölls på Juridiska institutionen i Göteborg under hösten 2009. Vice chefsåklagare vid Göteborgs åklagarkammare Mats Eriksson ritade upp ett scenario. Han beskrev en situation när en polisman utan behörighet att inleda förundersökning kroppsvisiterar en annan person. Frågan som sedan ställdes var; har en förundersökning inletts i och med denna kroppsvisitering?

Vid en första anblick kan frågan om *när*, *hur* och *av vem* en förundersökning inleds tyckas enkel och inte vara föremål för en uppsats av det här slaget. Lagtexten ter sig relativt tydligt utformad och kompetensfördelningen mellan polis och åklagare vad avser förundersökning förfarandet är väl reglerat. Ju mer jag har orienterat mig på området desto mer komplexa men framförallt desto mer intressanta har mina frågeställningar blivit.

Problemet är intressant av huvudsakligen tre anledningar. För det *första*, det som är intressant och vad som gav mig uppslag att skriva denna uppsats är att doktrinen pekar åt två olika håll vad avser vilken inverkan straffprocessuella tvångsmedel ska ha på förundersökning förfarandet. Trots att det finns relativt lite skrivet på området är doktrинens syn på problemet alltså långt ifrån enhetligt. För det *andra* skulle jag vilja påstå att lagtexten inte uttryckligen reglerar hur en förundersökning kan inledas vilket lämnar mycket utrymme för tolkningar och från en rättssäkerhetsaspekt är detta givetvis otillfredsställande. För det *tredje*, och avslutningsvis, tycks Sveriges poliskår inte ha en enhetlig åsikt om hur en förundersökning inleds.

1.2 Metod

De olika kapitel som konstituerar denna uppsats har i huvudsak samma uppbyggnad vad gäller den juridiska metod som använts under respektive utredning. Jag har även genomfört ett antal intervjuer med praktiker från såväl polisväsendet som från personal från JO. Som antytts under avsnitt 1.1 syftar inte denna uppsats enbart till en akademisk redogörelse av gällande rätt. En ambition från min sida har även varit att ta del av verksamma praktikers syn på problemet och hur detta hanteras i praktiken. Vad som framkommit under dessa intervjuer behandlas utförligt i kapitel 6 varför den juridiska metoden skiljer sig åt från hur

jag gått tillväga när jag utformat uppsatsens övriga kapitel. En förteckning över de frågor som jag har utgått från vid genomförandet av intervjuerna återfinns i bilagan i slutet av uppsatsen.

I syfte att ge läsaren en god inblick i förundersökningsförfarandet inleds uppsatsen med en redogörelse av på vilken rättslig grund ett förundersökningsförfarande inleds.

I den fortsatta utredningen, kapitel 3-5, inleds varje avsnitt med en utredning av gällande rätt. Eftersom processrätten och mer specifikt förundersökningsförfarandet är ett område som är väl reglerat har gällande rätt utretts genom studier av lagtext, förarbeten samt doktrin. Vad gäller rättspraxis har jag inte funnit några som reglerar detta område men däremot har jag läst och analyserat sex beslut från JO. Ambitionen har varit att analysera det mest centrala och mest inflytelserika av vad som skrivits. Analysen har gått ut på att försöka finna argument för när, hur och vem som är behörig att inleda en förundersökning.

1.3 Avgränsning

Den följande utredningen är begränsad till att omfatta förundersökningsförfarandet så som det är reglerat i rättegångsbalken, förundersökningskungörelsen, polislagen samt i rikspolisstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om ledning av förundersökning i brottmål. Denna avgränsning innebär att uppsatsen inte omfattar studier av utländsk rätt.

Vidare är denna uppsats inriktad endast på själva inledningen och ledningen av förundersökningen. Ett undantag från detta görs dock i 4.1.3 där jag i korthet redogör för att ledningen av en förundersökning är odelbar.

En redogörelse kommer att göras av straffprocessuella tvångsmedel men endast i den mån användningen av sådana inverkar på hur en förundersökning inleds.

1.4 Disposition

Detta inledande kapitel ägnas primärt åt att beskriva uppsatsens problem och varför detta är intressant, samt den använda metoden och de gjorda avgränsningarna.

Uppsatsen är uppdelad i 7 delar. Den *första* delen syftar till att ge läsaren en inledande rättslig grund inför den fortsatta läsningen. Den *andra* delen syftar till att utreda när en förundersökning ska inledas. Den *tredje* delen syftar till att utreda vem som är behörig att inleda en förundersökning och här lyfts kompetensfördelningen mellan polis och åklagare fram. Den *fjärde* delen syftar till att utreda hur en förundersökning inleds och en stor vikt kommer här att läggas på vilken inverkan straffprocessuella tvångsmedel har på förundersökningen. Den *femte* delen syftar till att åskådliggöra det resultat som har framkommit under de intervjuer som jag har genomfört. I den *sjätte* och avslutande delen kommer jag att redogöra för mina slutsatser.

Min ambition har varit att i så stor utsträckning som möjligt kommentera och analysera rättsläget i anslutning till respektive textavsnitt. Denna ambition har dock kunnat upprätthållas endast i ett fåtal situationer, eftersom jag upplevt att en mer djupgående analys har varit svår att göra i samband med genomgången av varje frågeställning, frikopplad från helheten. En längre avslutande analys kommer därför att finnas i slutet av denna uppsats.

2 Rättslig grund

Under en förundersökning drabbas ofta den enskilde individen av olika typer av ingrepp från statens sida som ett led i sökande efter information. Men en stat får inte använda vilka medel och metoder som helst i syfte att ett brott ska lösas upp. I en demokratisk rättsstat är det av vikt att staten gör en avvägning mellan vikten av att ett brott klaras upp och den kränkning som den enskilde tvingas utstå.¹ Eftersom uppsatsen tar sin utgångspunkt i *när, hur* och av *vem* en förundersökning inleds anser jag det därför lämpligt att redovisa de rättsliga grunder som lagstiftaren har ställt upp under vilka en förundersökning får bedrivas.

2.1 Europakonventionen

Europarådet bildades den 5 maj 1949 i London och syftet med dess bildande var att skapa ett forum där europeiska stater skulle samarbeta i frågor rörande demokrati och rättssäkerhet. Medlemsstaterna skulle i samverkan främja respekten för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Som ett led i att förverkliga dessa mål utarbetade Europarådet den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Europakonventionen undertecknades i Rom den 4 november 1950 och trädde i kraft den 3 september 1953. Europakonventionen gäller sedan 1995 som lag i Sverige och i samband med att konventionen inkorporerades i svensk lag infördes en ny bestämmelse i 2:23 regeringsformen (SFS 1974:152) (RF) som innebär att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt konventionen.²

Genom att underteckna konventionen har Sverige försäkrat att var och en som befinner sig under Sveriges jurisdiktion tillförsäkras de fri- och rättigheter som anges i konventionen. Förpliktelsen är alltså inte begränsad till endast svenska medborgare. De grundläggande fri- och rättigheter som stadgas i konventionen är av minimistandard och måste således iakttas av alla ratifikationsstater även om dessa har olika straffprocessuella rättssystem.

Genom Sveriges åtaganden kommer Europakonventionens reglering av tillåtna frihetsinskränkningar att utgöra den yttersta gränsen för hur långtgående en konventionsstat kan

¹ T. Bring och C. Diesen, *Förundersökning*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2009, s. 46.

² T. Bring och C. Diesen, *Förundersökning*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2009, s. 46 f.

vara vid inskränkning av den personliga friheten. Då föremålet för denna uppsats är förundersökningsförfarandet kan bland annat följande artiklar i Europakonventionen nämnas:

- Art 3 – förbud mot tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning
- Art 5 – rätt till frihet och säkerhet
- Art 6 – rätt till en rättvis rättegång
- Art 7 – inget straff utan stöd av lag
- Art 8 – rätt till skydd för privat- och familjeliv

Förutom de frihetsinskränkande åtgärderna kan en enskild utsättas för andra former av integritetskränkningar. I syfte att skaffa sig information måste en förundersökningsledare kunna vidta andra ingrepp i den enskildes privatliv som bland annat kan innebära att den enskildes bostad behöver genomsökas, husrannsakan, eller att dennes egendom behöver tas omhand samt beslag. Art 8 i Europakonventionen reglerar detta förfarande men rättigheten är av relativ karaktär (för innebörden av *relativ* rättighet se avsnitt 2.2) och kan alltså inskränkas.³

2.2 Regeringsformen

I 2 kap. RF finns bestämmelser om den enskilde medborgarens grundläggande fri- och rättigheter gentemot det allmänna. Rättigheterna kan indelas i *absoluta* och *relativa* rättigheter. Med absoluta rättigheter avses att de är okränkbara men det innebär inte i sig att de är orubbliga för all evig tid. De absoluta rättigheterna kan inskränkas i den ordning som är föreskriven för ändring av grundlag. De relativa rättigheterna får begränsas genom vanlig lag, eller annan författning efter bemyndigande i lag. Till de relativa rättigheterna hör skydd mot sådana åtgärder som kan vidtas under en förundersökning. Åtgärder som kan aktualiseras är bland annat husrannsakan och kroppsvisitation enligt 2:6 RF och de relativa rättigheterna kan inskränkas enligt förutsättningarna som ställs upp i 2:12 RF.⁴

De relativa rättigheterna kan vidare delas in i två undergrupper; *formella* och *materiella* rättigheter vilket framgår av 2:12 RF. Huvudregeln vad avser de formella rättigheterna är att de

³ T. Bring och C. Diesen, *Förundersökning*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2009, s. 53.

³ T. Bring och C. Diesen, *Förundersökning*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2009, s. 271.

⁴ T. Bring och C. Diesen, *Förundersökning*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2009, s. 53.

får inskränkas endast efter det att riksdagen har fattat ett sådant beslut och en efterföljande lag har stiftats. Av 2:12 1 st. RF framgår att i undantagsfall kan de formella rättigheterna begränsas efter bemyndigande genom en annan författning. Enligt de materiella rättigheterna får en inskränkning inte göras för att tillgodose annat ändamål än vad som kan anses godtagbart i ett demokratiskt samhälle. Inskränkningen får inte heller gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett inskränkningen. Ur denna reglering kan härledas olika principer som får betydelse vid användningen av tvångsmedel.⁵

2.3 RB, FUK och andra regleringar

I svensk lagstiftning finns grunderna för förundersökningens bedrivande främst i 23 kap. rättegångsbalken (SFS 1942:740) (RB) samt i förundersökningskungörelsen (SFS 1947:948) (FUK). I 23:1 och 23:3 RB framgår när en förundersökning ska inledas och vem som är behörig att fatta ett sådant beslut samt hur kompetensfördelningen mellan polis och åklagare ser ut. Av intresse för den här uppsatsen tillämpningsområde kan även nämnas att användning av tvångsmedel regleras i 24 – 28 kap. RB. Innebörden av nämnda bestämmelser i RB och FUK kommer att utredas utförligt i kapitel 3 – 5 varför jag tillsvidare lämnar de därhän.

Även utanför RB finns lagstiftning som berör förundersökningsförfarandet. Förutom i polislagen (SFS 1984:387) återfinns relevant lagtext exempelvis i lagen (SFS 1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare.

Såväl rikspolisstyrelsen som åklagarmyndigheten har egna allmänna råd som reglerar förundersökningsförfarandet och som vägleder respektive yrkesgrupp.

Avslutningsvis finns det inte många praxis från de högsta instanserna och bristen på prejudikat beror huvudsakligen på att JO har gjort och fortfarande gör en omfattande prövning av polis och åklagares tillämpning av bestämmelserna om förundersökning. JO:s uttalanden efterlevs av många inom tjänstemannakåren och tillmäts därför stor vikt.⁶

⁵ T. Bring och C. Diesen, *Förundersökning*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2009, s. 53 f.

⁶ T. Bring och C. Diesen, *Förundersökning*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2009, s. 56 f.

3 När inleds en förundersökning?

I ovanstående kapitel har jag kort redogjort för förundersökningsförfarandets rättsliga grund. Detta kapitel kommer att ägnas åt att utreda hur gällande rätt reglerar *när* och under vilka förutsättningar en förundersökning ska inledas. Trots att detta kapitel huvudsakligen fokuserar på när en förundersökning ska inledas kommer jag även att mycket kort redogöra för när en sådan inte behöver inledas.

3.1 Gällande rätt

Bestämmelsen i 23:1 RB innehåller de *materiella* förutsättningarna för att en förundersökning ska inledas; det ska finnas anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats. Nedan följer en utredning av när en förundersökning ska inledas enligt gällande rätt. Utgångspunkten kommer att tas i 23:1 RB och kapitlets rubriker representerar de rekvisit som måste vara uppfyllda för att bestämmelsen ska kunna tillämpas, för att en förundersökning ska inledas.

3.1.1 Brott som hör under allmänt åtal

Skyldigheten att inleda en förundersökning är direkt förknippad med systemet om absolut åtalsplikt.⁷ Enligt 20:6 RB är åklagaren skyldig att väcka åtal för brott som hör under allmänt åtal. Det finns en presumtion för att alla brott som inte uttryckligen är undantagna hör under allmänt åtal.⁸ Vad som däremot avses med begreppet allmänt åtal är inte direkt angivet.

Av kommentaren till 23:1 1 st. RB framgår dock att i kravet på att brottet hör under allmänt åtal ligger bland annat att det ska vara fråga om ett brott som faller under svensk jurisdiktion, att brottet inte är preskriberat och att gärningsmannen kan bli föremål för åtal, dvs. att gärningsmannen är över 15 år och fortfarande vid liv.⁹ För de brott som inte faller under allmänt åtal är det upp till målsäganden själv att väcka åtal och föra sin talan. Bland annat kan nämnas att förolämpningsbrotten i 5 kap. brottsbalken (SFS 1962:700) (BrB) som huvudregel hör under enskilt åtal.¹⁰

⁷ SOU 1992:61 s. 271 och prop. 1994/95:23 s. 86 f.

⁸ S, Danielsson, *Förundersökning i brottmål: en handbok om rättegångsbalkens 23 kapitel och annan lagstiftning, särskilt förundersökningskungörelsen*, 3 uppl., Elanders AB, Mölnlycke 2007, s. 29.

⁹ G. Lindberg, *Kommentar i Karnov*, 23:1 RB, kommentar nr. 650.

¹⁰ T. Bring och C. Diesen, *Förundersökning*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2009, s. 212.

3.1.2 Anledning att anta

Åklagaren har i princip en absolut åtalsplikt och om det finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats ska därför en förundersökning inledas.¹¹ Begreppet *anledning att anta* har inte närmare preciserats i lagtexten men det framgår däremot av såväl förarbeten¹² som av doktrin¹³ att begreppet anses uttrycka den lägsta nivån av misstankegrader. Resonemanget stöds även av JO som anser att en förundersökning kan inledas på mycket svaga misstankegrunder. JO anför vidare att det däremot krävs att misstankarna avser något som objektivt sett kan vara ett brott.¹⁴ Endast lösa misstankar om att en person är inblandad i viss typ av brottslighet anses inte vara en tillräcklig grund för att inleda förundersökning.¹⁵ Det måste alltså finnas en i någon mån preciserad misstanke om att ett konkret brott har förövats men gärningsmannen behöver inte vara utpekad och det krävs inte heller att detaljerna vad avser gärningen är kända.¹⁶

3.1.3 Angivelse eller av annat skäl

Ofta inleds en förundersökning genom att någon anmäler ett eventuellt brott till en polis, antingen via telefon eller genom att besöka polisstationen. Det är även vanligt att polisen i sin yttre verksamhet upptäcker och ingriper mot någon brottslig verksamhet.¹⁷ I vissa fall krävs angivelse av målsäganden för att brottet ska höra under allmänt åtal. Vad som avses med *angivelse* i 23:1 1 st. RB går inte att tyda direkt ur lagtexten men däremot har JO klargjort rättsläget i ett utlåtande från 1973. JO anser att begreppet *angivelse* i 23:1 2 st. RB ska jämföras med anmälan om brott.¹⁸

Det framgår av 20:4 2 st. RB att åklagaren får åtala samtliga gärningsmän även om målsäganden bara vill ange viss eller vissa gärningsmän. Det räcker vidare att en av flera målsä-

¹¹ S, Danielsson, *Förundersökning i brottmål: en handbok om rättegångsbalkens 23 kapitel och annan lagstiftning, särskilt förundersökningskungörelsen*, 3 uppl., Elanders AB, Mölnlycke 2007, s. 29.

¹² Prop. 1986/87:112 s. 102 samt SOU 1985:27 s. 136.

¹³ P-O. Ekelöf, *Rättegång V*, 7 uppl., Norstedt, Stockholm 1998, s. 107.

¹⁴ JO 1953 s. 105 och 107.

¹⁵ G. Lindberg, *Kommentar i Karnov*, 23:1 RB, kommentar nr. 649.

¹⁶ S, Danielsson, *Förundersökning i brottmål: en handbok om rättegångsbalkens 23 kapitel och annan lagstiftning, särskilt förundersökningskungörelsen*, 3 uppl., Elanders AB, Mölnlycke 2007, s. 29. Se även prop. 1994/95:23 s. 76.

¹⁷ S, Danielsson, *Förundersökning i brottmål: en handbok om rättegångsbalkens 23 kapitel och annan lagstiftning, särskilt förundersökningskungörelsen*, 3 uppl., Elanders AB, Mölnlycke 2007, s. 29. Se även prop. 1994/95:23 s. 76.

¹⁸ JO 1973 s. 115. Se även NJA 2004 s. 375.

gande gör en angivelse för att brottet ska falla under allmänt åtal vilket framgår av 20:11 RB.

Trots att det är det allmänna som förfogar över processen har en målsägande ett stort inflytande över processen i det fall när angivelse från denne är en förutsättning för att brottet ska höra under allmänt åtal. Denna möjlighet aktualiseras i huvudsak vid mindre allvarlig brottslighet. Om åklagaren väcker åtal för ett brott som kräver angivelse och sådan saknas är detta att jämställa med ett processhinder enligt 34:1 RB.¹⁹ I det fall där målsäganden är under 18 år är denne inte själv behörig att göra angivelse och i en sådan situation är det istället dennes vårdnadshavare som beslutar om angivelse ska göras.²⁰ I det här sammanhanget är det även av intresse att titta på 23:1 3 st. RB. Nämnda lagrum ger nämligen uttryck för ett undantag från huvudregeln att en förundersökning inte får inledas vid avsaknad av angivelse om sådan krävs för att brottet ska falla under allmänt åtal. I bestämmelsen stadgas att en förundersökning ändå får inledas utan angivelse om det innebär fara att avvakta en angivelse. Bestämmelsen syftar på de fall där ett dröjsmål skulle innebära en risk för att viktigt utredningsmaterial skulle kunna gå förlorat om utredningen inte omedelbart kom igång.²¹ Undersökningsledaren ska enligt 1 § FUK ta särskild hänsyn till brottets svårighetsgrad, sannolikheten av att angivelse sker, beskaffenheten av de åtgärder som behöver vidtas samt förhållandena i övrigt. Av kommentaren till nämnda lagrum framgår vidare att skälen för att inte avvakta en angivelse ökar i takt med att brottets svårighetsgrad ökar.²²

Avslutningsvis framgår det av 23:1 1 st. RB att en förundersökning ska inledas om det på grund av *annat skäl* finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats. I ovanstående text har jag redogjort för angivelsens betydelse men även andra skäl kan ligga till grund för att en förundersökning inleds. I sammanhanget kan bland annat nämnas att uppgifter som kommer fram i polisens allmänna verksamhet eller under en pågående förundersökning om annat brott kan utgöra sådant annat skäl som avses 23:1 1 st. RB. Även myndighetsrapporter med tillsynsuppgifter och uppgifter i massmedia kan aktualisera förundersökning.²³

¹⁹ T. Bring och C. Diesen, *Förundersökning*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2009, s. 215.

²⁰ T. Bring och C. Diesen, *Förundersökning*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2009, s. 217.

²¹ S, Danielsson, *Förundersökning i brottmål: en handbok om rättegångsbalkens 23 kapitel och annan lagstiftning, särskilt förundersökningskungörelsen*, 3 uppl., Elanders AB, Mölnlycke 2007, s. 32 f.

²² G. Lindberg, *Kommentar i Karnov*, 1 § FUK, kommentar nr. 1.

²³ G. Lindberg, *Kommentar i Karnov*, 23:1 RB, kommentar nr. 647.

3.1.4 Undantag från förundersökningsplikten

Även om uppsatsens huvudsakliga fokus ligger på inledandet av en förundersökning vill jag ändå väldigt kort beröra i vilka situationer och under vilka förutsättningar en förundersökning *inte* behöver inledas.

Principen om förundersökningsplikt har beskrivits under avsnitt 3.1 och innebär inte en ovillkorlig skyldighet för polis och åklagare att inleda förundersökning. I 23:1 2 st. RB görs ett undantag från den absoluta förundersökningsplikten. Om det är *uppenbart* att brottet inte går att utreda behöver en förundersökning inte inledas. Av förarbetena framgår vidare att en skyldighet att inleda en förundersökning föreligger bara när det ligger inom det rimligas gräns att anta att en utredning kan leda till att saken klaras upp och att någon kan lagföras för brottet. I praxis har det också godtagits att det inte finns någon förundersökningsplikt när polis och åklagare finner att en utredning inte är praktiskt möjlig. I en sådan situation kan ärendet skrivas av med motiveringen att spaningsuppdrag saknas²⁴ Däremot medför inte bristande utredningsresurser att förundersökningsplikten bortfaller utan det är omständigheterna i det enskilda fallet som är avgörande för när plikten bortfaller.²⁵

Det framgår vidare av 23:1 2 st. RB att en förundersökning inte heller behöver inledas i det fall det följer av reglerna om förundersökningsbegränsning i 23:4a RB eller av reglerna om förenklad utredning i 23:22 RB.²⁶ Avslutningsvis vill jag också nämna att i vissa fall kan det till och med vara felaktigt att inleda förundersökning. JO kritiserade polisen för att ha inlett förundersökning istället för att omedelbart ha transporterat den misstänkte till sjukhus då denne var i behov av vård.²⁷ Livräddande insatser måste gå före intresset av att utreda ett brott.

Egen kommentar

Jag finner det anmärkningsvärt och i viss mån oroande att bestämmelsen i 23:1 2 st. RB är tillämplig oavsett vilken typ av brottslighet som är för handen. Det innebär att ett grovt brott teoretiskt sett skulle kunna falla in under bestämmelsens tillämpningsområde. Som jag anført ovan motiverar bristande utredningsresurser inte en avvikelse från förundersökningsplikten utan det är omständigheterna i det enskilda fallet som avgör. Jag anser själv att

²⁴ Prop. 1994/95:23 s. 96.

²⁵ Prop. 1994/95:23 s. 96 samt SOU 1992:61 s. 185.

²⁶ En förundersökning behöver inte heller inledas enligt 27:23 RB samt enligt 12 § LHRA.

²⁷ JO 1975/76 s. 126.

gränsen mellan de båda omständigheterna är väldigt luddig och detta skulle kunna ge upphov till tolkningsproblem. Om tillräckliga utredningsresurser i form av personal och kapital saknas tror jag att det finns en viss risk för att detta är sådana faktorer som ändå vägs in i den samlade bedömningen av det enskilda fallet. Huruvida mitt resonemang har bäring i praktiken och i så fall i vilken omfattning är inte föremål för denna uppsats men jag finner det ändå intressant att lyfta frågan i samband med att undantag från förundersökningsplikten har diskuterats ovan.

4 Vem inleder respektive leder en förundersökning?

I kapitel 3 redogjordes för vilka *materiella* förutsättningar som behöver vara uppfyllda för att en förundersökning ska inledas. Mer specifikt beskrevs *när* och under vilka förhållanden en förundersökning ska inledas. Utgångspunkten för den fortsatta framställningen i kapitel 4 och 5 kommer istället tas i vilka *formella* förutsättningar som ska vara uppfyllda vid inledande av en förundersökning. Här närmast följer en redogörelse av *vem* som är behörig att inleda en förundersökning där särskild tyngdvikt kommer att läggas på kompetensfördelningen mellan polis och åklagare.

4.1 Behörighet och forum

Av bestämmelsen i 1a § FUK framgår att förundersökningen ska inledas genom ett formellt beslut, se nedan avsnitt 5.1. Beslutet ska enligt 23:3 RB fattas av antingen *polismyndighet* eller av *åklagare*. Beslutsfattaren prövar då om förutsättningarna i 23:1 1 st. RB är uppfyllda; det vill säga det ska finnas anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats. För polisen är behörigheten uppbyggd kring myndighetsbegreppet och den enskilde polismannen är som huvudregel alltså inte behörig att inleda en förundersökning. Däremot kan polismyndigheten delegera uppgiften att inleda förundersökning genom ett beslut i arbetsordningen eller genom ett särskilt beslut till varje enskild polisman enligt 3:6-8 polisförordningen (SFS 1998:1558) (PF).²⁸ När polismyndigheten delegerar denna behörighet till en polisman ska myndigheten se till att ärendena fördelas mellan de anställda efter deras kvalifikationer i syfte att kvalitet och säkerhet upprätthålls i handläggningen.²⁹ Det bör påpekas att långt ifrån alla verksamma polismän har behörighet att inleda förundersökning och innebörden av detta kommer att diskuteras mer utförligt under avsnitt 5.3.3.

Det framgår vidare av 23:3 RB att en åklagare är behörig att fatta beslut om att inleda förundersökning. Med åklagare avses såväl allmän som särskild åklagare i enlighet med 7 kap. RB.

²⁸ S, Danielsson, *Förundersökning i brottmål: en handbok om rättegångsbalkens 23 kapitel och annan lagstiftning, särskilt förundersökningskungörelsen*, 3 uppl., Elanders AB, Mölnlycke 2007, s. 33 f.

²⁹ G. Lindberg, *Kommentar i Karnov*, 23:3 1 st. RB, kommentar nr. 659.

Egen kommentar

Lagtextens lydelse i 23:3 1 st. RB är enligt min uppfattning mycket tydligt utformad. Jag anser inte att denna bestämmelse ger något tolkningsutrymme och därmed anser jag inte att en enskild polisman som arbetar i den yttre verksamheten på denna grund kan vara behörig att inleda en förundersökning. I en sådan situation kan visserligen de materiella förutsättningarna vara uppfyllda men jag anser fortfarande att dennes behörighet att inleda förundersökning brister vad avser de formella förutsättningarna. Resonemanget utgår endast från förutsättningarna så som de uttrycks i 23:1 och 23:3 RB och därmed har jag i detta läge ännu inte tagit hänsyn till straffprocessuella tvångsmedels inverkan på behörighetsfrågan.

4.1.1 Kompetensfördelning

Det framgår av doktrin att bestämmelserna om förundersökningens inledande i 23:3 1 st. RB borde tolkas som att den som inleder en förundersökning också leder denna tills utredningen upphör eller någon annan tar över den.³⁰ Trots att såväl åklagare som polismyndighet är behörig att inleda förundersökning innehåller just nämnda lagrum en tydlig kompetensfördelning mellan de båda yrkesgrupperna. Bland annat framgår det där att polismyndigheten kan leda förundersökningen i sin helhet när saken är av *enkel beskaffenhet*. Av bilagan till Rikspolisstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om ledning av förundersökning i brottmål (FAP 403-5)³¹ framgår vilka brott som ska anses vara av enkel beskaffenhet.

Polismyndigheten ska vidare ansvara för den fortsatta ledningen av förundersökningen i en situation när polismyndigheten har inlett förundersökningen och saken inte är av enkel beskaffenhet men det finns ännu inte någon som är skäligen misstänkt, 23:3 1 st. 2 p. RB. I en sådan situation ska undersökningsledaren på polismyndigheten hela tiden hålla åklagaren underrättad om förundersökningens fortskridande vilket framgår av 2 § FUK. Vid utredningar om svårare brottslighet upphör polismyndighetens befogenheter i samband med att någon är skäligen misstänkt för brottet. Om det råder delade meningar om en sak är av enkel beskaffenhet avgör åklagaren.³²

Polismyndighetens behörighet att leda en förundersökning inskränks ytterligare genom 5 § FAP 403-5. När brott begåtts av någon som inte fyllt 18 år ska förundersökningen enligt

³⁰T. Bring och C. Diesen, *Förundersökning*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2009, s. 225.

³¹Åklagarmyndigheten har utvecklat likalydande föreskrifter och allmänna råd, ÅFS 2005:9 ändrad genom ÅFS 2009:2.

³²SOU 1992:16 s. 280.

3 § lag med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare alltid ledas av en åklagare. Åklagaren ska även leda förundersökningen när brottet omfattar våld mellan närstående personer, 6 § FAP 403-5. Det är vidare endast åklagaren som är behörig att inleda och leda en förundersökning mot person som är anställd inom polisen, riksdagsledamot, domare eller åklagare. Av intresse kan även nämnas att endast JK är behörig att inleda förundersökning vad avser tryckfrihetsbrott enligt 9:2 tryckfrihetsförordningen.³³

4.1.2 Primärutredning

Som framgått ovan under avsnitt 4.1.1 är långt ifrån alla polismän behöriga att inleda förundersökning och mest troligt är att de polismän som arbetar ute på ”fältet” inte fått någon sådan behörighet delegerad till sig. I en situation där de *materiella* förutsättningarna för förundersökningens inledande är uppfyllda men det saknas en behörig beslutsfattare har polisen ändå möjlighet att vidta vissa utredningsåtgärder i avvaktan på att en förundersökning inleds. Denna möjlighet framgår av 23:3 3 st. RB och brukar benämnas *primärutredning*. Enligt bestämmelsen får polisman hålla förhör och vidta andra utredningsåtgärder som är av betydelse för utredningen innan förundersökningen har hunnit inledas. Betydelsen av denna möjlighet för polisman att vidta utredningsåtgärder blir allt tydligare i 3 a § FUK som till och med ålägger polismannen en skyldighet att ta upp anmälan och vidta utredningsåtgärder när denne kommer till en brottsplats. Det framgår vidare av 3 a § FUK att en polisman som har vidtagit åtgärder med stöd av 23:3 3 st. RB är rapporteringsskyldig gentemot behörig förundersökningsledare.

Det framgår av förarbetena till rättegångsbalken att förutom att hålla förhör och vidta andra utredningsåtgärder tar bestämmelsen i första hand sikte på platsundersökningar. I samband med att bestämmelsen utvidgades framhölls att regeln inte ger stöd för polisman att vidta tvångsåtgärder.³⁴ I det fall en polisman i ett akut läge, trots att förundersökningen inte är inledd, måste tillgripa en tvångsåtgärd under åberopande av *fara i dröjsmål* anses emellertid förundersökningen inledd genom den vidtagna tvångsåtgärden.³⁵ Att förundersökningen är inledd i och med den vidtagna tvångsåtgärden framgår inte direkt av lagtexten och denna ståndpunkt är långt ifrån accepterad av alla. För en utförlig diskussion och analys se avsnitt 5.3.1.

³³ T. Bring och C. Diesen, *Förundersökning*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2009, s. 221 f.

³⁴ Prop. 1994/95:23 s. 78.

³⁵ S, Danielsson, *Förundersökning i brottmål: en handbok om rättegångsbalkens 23 kapitel och annan lagstiftning, särskilt förundersökningskungörelsen*, 3 uppl., Elanders AB, Mölnlycke 2007, s. 50.

4.1.3 Ledningen är personlig

Frågan huruvida ledningen av förundersökningen kunde delas upp mellan flera olika förundersökningsledare aktualiserades på allvar under utredningen av mordet på Olof Palme. Regeringen tillsatte då en utredning som gick under namnet Juristkommissionen och denna hade till uppgift att utreda bland annat denna fråga. Juristkommissionen kom fram till att en förundersökning måste ses som en sammanhängande enhet under en ledning.³⁶ Att dela upp förundersökningen i olika delar med olika ledare skulle motverka effektiviteten i utredningen.

Även JO har uttalat sig i frågan och i ett ärende från 2003 konstaterade JO att inte heller två åklagare kan vara förundersökningsledare samtidigt. I fallet vilket rörde en mordutredning var en åklagare förundersökningsledare och denna biträdde av en annan åklagare. Under en tid fungerade båda som förundersökningsledare och fattade beslut oberoende av varandra. JO uttalade då att det odelade förundersökningsledarskapet inte medgav att två åklagare samtidigt fungerade som förundersökningsledare. Däremot hindrar inte detta att en ordinarie förundersökningsledare vid frånvaro ersätts av en annan som övertar ledningen tillfälligt. I en sådan situation har ersättaren ansvar för förundersökningen i dess helhet.³⁷

Avslutningsvis rimmar ovan nämnda resonemang väl med gällande rätt och det framgår av såväl 23:3 RB som av 1 a § FUK att lagstiftarens intention är att en enda person ska leda förundersökningen.

Egen kommentar

Att ledningen av förundersökningen är personlig och odelbar finner jag intressant med tanke på det problem som diskuteras nedan under avsnitt 5.3, nämligen om en polis är behörig att inleda en förundersökning när denne har vidtagit straffprocessuella tvångsmedel. Huruvida detta är möjligt eller inte kommer jag inte beröra här utan frågan aktualiseras i detalj i kapitel 7. Men jag vill redan nu passa på att väcka en tanke hos läsaren. Lagstiftaren har å ena sidan slagit fast att ledningen är personlig genom regleringen i 23:3 RB med vidare reglering i 1 a § FUK och i detta ligger även ett ansvar för förundersökningsledaren att se till att den enskildes rättssäkerhetsintresse tas tillvara. Å andra sidan finns det de som menar

³⁶ SOU 1987:72 s. 107.

³⁷ JO 5010-2003.

att en förundersökning kan inledas i och med att en polis vidtar straffprocessuella tvångsmedel. Går det att förena de här båda påståendena, dvs. om en förundersökning anses inledd vem/vilka är det i så fall som leder den och är den enskilde polismannen medveten om vilket ansvar som faller på en förundersökningsledare?

5 Hur inleds en förundersökning?

I kapitel 4 har jag redogjort för vilka *formella* förutsättningar som behöver vara uppfyllda för att en förundersökning ska inledas. Mer specifikt beskrevs *behörighetsfrågan* och i detta kapitel kommer jag fortsätta min framställning av formella förutsättningar och nedan följer en redogörelse för hur gällande rätt reglerar *hur* en förundersökning inleds.

5.1 Formligt beslut

När de materiella förutsättningarna är uppfyllda, se kapitel 3, ska en förundersökning inledas. Av 23:3 RB och 1a § FUK framgår *hur* en förundersökning ska inledas och bland annat framgår det att ett beslut om att inleda en förundersökning ska fattas genom ett *formligt beslut*. Denna senare bestämmelse infördes genom en lagändring 1995 då regeringen fann det oacceptabelt att det i vissa situationer rådde oklarhet i om en förundersökning hade inletts eller inte. Mot bakgrund av att det följer en rad rättsverkningar av att en förundersökning inleds – förfarandereglerna i 23 kap. RB och i FUK blir fullt ut tillämpliga – är det viktigt att det aldrig råder oklarhet i om en förundersökning har inletts eller inte och av vem den i så fall har inletts av.³⁸ I enlighet med regeringens förslag förtydligades bestämmelsen i 1a § FUK och nu framgår det att en förundersökning alltid ska inledas genom ett formligt beslut av den som är behörig³⁹ att inleda den aktuella förundersökningen.

Egen kommentar

Ändringen som genomfördes 1995 vidtogs mot bakgrund av att det aldrig skulle råda någon osäkerhet om en förundersökning hade inletts eller inte. Det är enligt min mening inte helt enkelt att finna stöd för att göra avsteg från bestämmelsen om att en förundersökning ska inledas genom ett formligt beslut. När lagstiftaren valde att strama åt bestämmelsen i 1a § FUK genom att införa krav på formligt beslut menar jag att det i alla fall tyder på en stark intention att detta ska vara den enda möjligheten för förundersökningsförfarandets inledande.

³⁸ Prop. 1994/95:23 s. 76 f.

³⁹ Vem som är behörig att inleda en förundersökning utreds utförligt under kapitel 4.

5.2 Dokumentation

I enlighet med vikten av ett tydligt och rättssäkert förundersökningsförfarande ska beslutet att inleda en förundersökning dokumenteras. Det framgår av bestämmelsen i 1 a § FUK att beslutet ska dokumenteras och det ska framgå vem som har fattat beslutet. När en polis inleder en förundersökning förs beslutet i normalfallet in i det så kallade RAR-systemet men beslutet kan också sättas upp särskilt genom att detta dokumenteras på en särskild handling som bifogas akten.⁴⁰ Syftet med denna bestämmelse är att dokumentera när en förundersökning inleds eftersom det följer en rad rättsverkningar med detta inledande.⁴¹

5.3 Straffprocessuella tvångsmedel

Det huvudsakliga syftet med denna uppsats är att utreda *hur* en förundersökning kan inledas och därför blir det intressant att utreda hur användningen av straffprocessuella tvångsmedel inverkar på förundersökningsförfarandet. Bakgrunden till denna redogörelse är som jag tidigare nämnt i kapitel 1 den omtvistade och nötta frågan om en polisman ute på fält kan inleda en förundersökning trots avsaknad av förundersökningsbehörighet. I detta avsnitt kommer jag att redogöra för vad som avses med straffprocessuella tvångsmedel och vilken inverkan användandet av sådana har på inledandet av en förundersökning. Redogörelsen kommer dels att ta sin utgångspunkt i ett akademiskt perspektiv, kapitel 5, där jag redogör för doktrin och förarbeten, och dels i ett praktiskt perspektiv, kapitel 6, där personer med polisiär bakgrund intervjuas.

5.3.1 Innebörden av straffprocessuella tvångsmedel

Med straffprocessuella tvångsmedel avses i första hand de som behandlas i 24 – 28 kap. RB och som exempel kan nämnas beslag, husrannsakan, kroppsvisitation och kroppsbesiktning.⁴² Det finns inte någon klar definition om vad som menas med ett straffprocessuellt tvångsmedel men härledning kan hämtas från doktrinen. Där sägs att ett straffprocessuellt tvångsmedel kännetecknas av att det är fråga om andra åtgärder än straff eller sanktioner, åtgärder med funktioner i straffprocessen och att det rör sig om tvång mot person eller egendom. Trots att hemlig teleövervakning och hemlig teleavlyssning inte omfattas av den-

⁴⁰ S, Danielsson, *Förundersökning i brottmål: en handbok om rättegångsbalkens 23 kapitel och annan lagstiftning, särskilt förundersökningskungörelsen*, 3 uppl., Elanders AB, Mölnlycke 2007, s. 33 f.

⁴¹ G. Lindberg, *Kommentar i Karnov*, 1 § FUK, kommentar nr. 2.

⁴² G. Lindberg, *Straffprocessuella tvångsmedel: när och hur får de användas?*, 2 uppl., Thomsom Reuters, Stockholm 2009, s. 5.

na definition, då det inte är fråga om tvång mot person eller egendom, anses de båda ändå falla in under begreppet straffprocessuella tvångsmedel.⁴³

De straffprocessuella tvångsmedlen brukar i teoretiska framställningar delas in i fyra huvudkategorier; personella, reella, momentana och perdurerande tvångsmedel. Med personella tvångsmedel avses åtgärd som riktar sig mot en person och som innebär att denne berövas sin frihet eller att denna på annat sätt inskränks. Reella tvångsmedel riktar sig istället mot egendom och innebär att förfoganderätten över denna inskränks. Momentana tvångsmedel kännetecknas av att de, oavsett om de består av en eller flera handlingar, avslutas inom en kortare tidrymd medan de perdurerande kännetecknas av ett mera bestående tillstånd. Som exempel kan nämnas att husrannsakan räknas till de momentana och beslag till de perdurerande tvångsmedel. En annan viktig skillnad är att de momentana upphör automatiskt medan ett särskilt beslut behöver fattas för att de perdurerande ska upphöra.⁴⁴

I de tvångsmedel som är reglerade i 23-28 kap. RB ingår som en förutsättning för tillämpning att det ska finnas misstanke om brott.⁴⁵

5.3.2 Förundersökningskravet

En grundläggande förutsättning för användningen av tvångsmedel är att förundersökning har inletts.⁴⁶ Som framgått ovan under avsnitt 3.1.1 har kravet på *när* det finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats satts lågt. Genom en bestämmelse i 23:16 RB klargörs att tvångsmedlen är avsedda att användas under förundersökningen och det är också där de anses ha sin största betydelse. Trots detta, och trots det faktum att en förundersökning får inledas endast av en behörig person, se avsnitt 4.1 ovan, har JO uttalat att en förundersökning kan inledas av annan än behörig person och utan att ett formligt beslut, se avsnitt 5.1, har fattats. JO anser nämligen att användandet av vissa straffprocessuella tvångsmedel alltid innebär att en förundersökning anses inledd. JO anser att lydelsen i 23:16 RB innebär att straffprocessuella tvångsmedel inte är avsedda att användas utanför förundersökningsförfarandet. Om en polisman, som inte har förundersökningsbehörighet,

⁴³ G. Westerlund, *Straffprocessuella tvångsmedel: en studie av rättegångsbalkens 23 till 28 kapitel och annan lagstiftning*, 3 uppl., Bruun, Stockholm 2007, s. 29. Hänvisning görs till Ekelöf, *Rättegång III*, s.22.

⁴⁴ G. Westerlund, *Straffprocessuella tvångsmedel: en studie av rättegångsbalkens 23 till 28 kapitel och annan lagstiftning*, 3 uppl., Bruun, Stockholm 2007, s. 21.

⁴⁵ T. Bring och C. Diesen, *Förundersökning*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2009, s. 231.

⁴⁶ G. Lindberg, *Straffprocessuella tvångsmedel: när och hur får de användas?*, 2 uppl., Thomsom Reuters, Stockholm 2009, s. 6.

använder tvångsmedel medför detta att förundersökningen anses inledd.⁴⁷ Denna ståndpunkt har blivit starkt ifrågasatt av Thomas Bring och Christian Diesen och i avsnitt 5.3.3 redogör jag för vilken kritik som kan riktas mot JO:s och Polisrättsutredningens utlåtande om att en förundersökning anses inledd i och med användning av straffprocessuella tvångsmedel.

Avslutningsvis ska jag kort beröra två⁴⁸ intressanta undantag från förundersökningskravet. Det första undantaget framgår direkt av lydelsen i 23:22 RB. Bestämmelsen redogör för den förenklade utredningsformen som i första hand tar sikte på brottslighet som kan utredas direkt på brottsplatsen. Av bestämmelsens andra stycke framgår att beslag är det enda tvångsmedlet som får förekomma vid en förenklad utredning. Det bör här påpekas att bestämmelsen inte är tillämplig i kombination med andra tvångsmedel eller när bestämmelsen om förenklad utredning i övrigt inte är tillämplig. I det fall en polis är tvungen att kroppsvisitera en person i syfte att kunna ta ett föremål i beslag ska en förundersökning inledas.⁴⁹

Det andra undantaget från förundersökningskravet framgår av 23:8 RB. En polisman, tulltjänsteman och tjänsteman från kustbevakningen har enligt bestämmelsen rätt att, i omedelbar anslutning till brottet, ta med en person till förhör trots att någon behörig tjänsteman ännu inte hunnit ta ställning till om förundersökning ska inledas. Även om en förundersökning inte anses inledd i och med att någon medtas till förhör enligt bestämmelsen i 23:8 RB medför fortfarande användningen av andra straffprocessuella tvångsmedel att en förundersökning har inletts. Om polismannen istället beslutar om gripande eller hämtning ses dessa åtgärder som ett inledande av förundersökning⁵⁰ Gunnel Lindberg ställer sig mycket kritisk till utformning av 23:8 RB och menar att istället för att lösa problemet har bestämmelsen skapat förvirring beträffande vad som gäller om andra tvångsåtgärder som vidtas innan en förundersökning har hunnit inledas.⁵¹

Avslutningsvis får en polisman själv fatta beslut om husrannsakan, kroppsvisitation och kroppsbesiktning om det föreligger *fara i drojmsmål*. Huvudregeln är annars att det är en åkla-

⁴⁷ JO dnr 3249-1995.

⁴⁸ G. Lindberg redogör för tre undantag där det tredje rör brott som har begåtts inför sittande rätt och jag finner inte det relevant att behandla det här.

⁴⁹ S, Danielsson, *Förundersökning i brottmål: en handbok om rättegångsbalkens 23 kapitel och annan lagstiftning, särskilt förundersökningskungörelsen*, 3 uppl., Elanders AB, Mölnlycke 2007, s. 93.

⁵⁰ G. Lindberg, *Kommentar i Karnov*, 23:1 RB, kommentar nr. 645.

⁵¹ G. Lindberg, *Straffprocessuella tvångsmedel: när och hur får de användas?*, 2 uppl., Thomsom Reuters, Stockholm 2009, s. 158.

gare eller en polis med förundersökningsledarbehörighet som fattar beslut om att vidta straffprocessuella tvångsmedel. Trots att begreppet förekommer i flera lagrum finns det inte någon legaldefinition som beskriver dess innebörd. Av doktrin framkommer att rent allmänt kan man dock utgå ifrån att sådan fara uppstår först, då det är så bråttom att ändamålet med en åtgärd riskerar att gå förlorad om man väntar med att företa åtgärden. Det är omständigheterna i det enskilda fallet som ska läggas till grund för denna bedömning.⁵²

5.3.3 Användning av tvångsmedel innan förundersökning

Lagstiftaren har varit av åsikten att frågan om *när, hur* och av *vem* en förundersökning inleds av är en angelägen fråga och bestämmelser som reglerar denna situation har införts i lag. Som har framgått av framställningen ovan ska vissa formella och materiella förutsättningar vara uppfyllda för att en förundersökning ska kunna inledas. Bland annat kan en förundersökning inledas bara genom ett formligt beslut och av en behörig person. Med behörig person avses åklagare eller polismyndigheten men däremot omfattas inte alla verksamma poliser. Trots denna tämligen tydliga reglering anses det vara en allmänt känd och av flera accepterad företeelse att en förundersökning anses inledd i och med att en polisman, utan behörighet att inleda förundersökning, vidtar straffprocessuella tvångsmedel. Även om denna ståndpunkt accepteras och förespråkas av många inom såväl polis- och åklagarväsendet som av JO är denna ståndpunkt ändå långt ifrån okontroversiell och accepterad av alla. I detta avsnitt presenteras argument för respektive emot att en förundersökning anses inledd på nämnda sätt.

JO har vid flertalet tillfällen konstaterat att en förundersökning anses inledd i samband med att en polis som saknar behörighet att inleda förundersökning vidtar straffprocessuella tvångsmedel. I ett beslut från 1996 kommenterar JO situationen ytterligare:

I 23 kap. 16 § RB hänvisas i fråga om tvångsmedel under förundersökningen till vad som föreskrivs i 24-28 kap. RB. Eftersom de straffprocessuella tvångsmedlen således inte är avsedda att användas under det utredningskede som i tiden ligger före förundersökningens inledande, har jag i tidigare beslut konstaterat att förundersökning får anses ha inletts genom att en straffprocessuell tvångsåtgärd vidtas, om förundersökning inte har hunnit inledas dessförinnan (se bl.a. JO 1993/94 s. 97). De ändringar i 23 kap. RB som genomfördes under år 1995 har på intet sätt ändrat förutsättningarna för mitt ställningstagande i det ak-

⁵² . Westerlund, *Straffprocessuella tvångsmedel: en studie av rättegångsbalkens 23 till 28 kapitel och annan lagstiftning*, 3 uppl., Bruun, Stockholm 2007, s. 27.

tuella hänseendet. Tvärtom vinner det ytterligare stöd av det ovan återgivna förarbetsuttalandet, att regeln i 23kap. 3 § 3 stycket RB inte ger den utredande polismannen någon rätt att använda tvångsmedel.⁵³

Även i den så kallade Polisrättsutredningen⁵⁴ framkommer att användandet av straffprocessuella tvångsmedel innebär att en förundersökning ska anses inledd. Mer i detalj framgår det av utredningen att även om något formellt beslut om förundersökningens inledande inte har fattats kan beslutet om tvångsmedelsanvändning innefatta ett formlöst beslut om att inleda förundersökning.⁵⁵

Som jag har antytt ovan är JO:s uppfattning vad avser kopplingen mellan straffprocessuella tvångsmedel och förundersökningens inledande dock inte oemotsagd. Thomas Bring och Christian Diesen anser att lagstiftaren, genom 1995 års ändringar i 23 kap. RB, har varit mycket tydlig med hur en förundersökning ska inledas. Lagtexten uttrycker enligt Bring och Diesen mycket tydligt att en förundersökning ska inledas genom ett formligt beslut och detta får fattas endast av behörig person i enlighet med 23:3 RB. Bring och Diesen anser vidare att lagtexten är uttömmande på denna punkt och det är enligt författarna uteslutet att en enskild polisman vidtagande av tvångsmedel skulle kunna medföra att en förundersökning är inledd.⁵⁶

Bring och Diesen grundar bland annat sin argumentation vad avser förundersökningsförfarandet på innebörden av förundersökningskravet i 23:16 RB. De hänvisar till ett beslut från JO i vilket det framgår att straffprocessuella tvångsmedel inte är avsedda att användas utanför en förundersökning. Enligt JO framgår det av 23:16 RB att de straffprocessuella tvångsmedlen inte är avsedda att användas utanför en förundersökning. JO anser inte heller att ändringarna av 23 kap. RB som genomfördes 1995 har förändrat synen på tvångsmedelsanvändning utanför förundersökningsförfarandet. Om en polisman ingriper i samband med brott ger alltså inte heller bestämmelsen om primärutredning i 23:3 3 st. RB stöd för tvångsmedelsanvändning.⁵⁷ Bring och Diesen lyfter även fram ett annat JO-beslut i sin argumentation. I det beslutet konstaterar JO att det är en rättssäkerhetsfråga att beslut om tvångsåtgärder och ingrepp i den enskildes integritet fattas av kvalificerad befattningshava-

⁵³ JO 3249-1995.

⁵⁴ SOU 1995:47.

⁵⁵ SOU 1995:47 s. 155.

⁵⁶ T. Bring och C. Diesen, *Förundersökning*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2009, s. 230.

⁵⁷ T. Bring och C. Diesen, *Förundersökning*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2009, s. 230.

re.⁵⁸ Därför har behörigheten att inleda och leda en förundersökning tillagts polismyndighet och inte polisman. En polisman som ingriper mot brott får därför inte inleda en förundersökning men däremot har polismannen erkänts vissa möjligheter att påbörja utredningen enligt 23:3 3 st. RB; primärutredning. Som tidigare anförts innefattas inte användning av tvångsmedel i bestämmelsen om primärutredning. Bring och Diesen styrker sin argumentation genom att peka på bestämmelsen i 23:8 RB där lagstiftaren uttryckligen har valt att ge polisman rätt att medta någon till förhör. Av ändringen 1995 framgår det uttryckligen att polisman har denna rätt även innan en förundersökning har inletts. Bring och Diesen tolkar möjligheten i 23:8 RB tillsammans med bestämmelsen om primärutredning i 23:3 3 st. RB som att lagstiftaren har velat ge polismannen en möjlighet att aktivt påbörja en brottsutredning och resultatet av denna får sedan ligga till grund för förundersökningsledarens beslut om förundersökning ska inledas eller inte. De formella förutsättningarna för polismannen att inleda förundersökning är inte uppfyllda och därmed anser Bring och Diesen inte heller att en sådan har inletts i och med användning av tvångsmedel.⁵⁹

Mot Brings och Diesens syn på förundersökningsförfarandet och deras tolkning av därtill gällande rätt har massiv kritik riktats från såväl andra författare och praktiker samt av JO. Här närmast följer en framställning av ytterligare ett JO-beslut⁶⁰ från 1999 som berör kopplingen mellan förundersökningsförfarandet och straffprocessuella tvångsmedel.

Omständigheterna som låg bakom nämnda beslut var följande: Polis hade kallats till Centralplan i Stockholm efter att ordningsvakter hade gripit en person som stått och viftat med en kniv. Eftersom brottet inte antogs föranleda annat än böter och utredningen kunde färdigställas direkt på platsen inleddes en förenklad utredning enligt 23:22 RB. Polismyndigheten yttrade sig om det aktuella fallet och där konstaterades att polismyndigheten var av uppfattningen att det är möjligt att använda straffprocessuella tvångsmedel även utanför förundersökningen, det vill säga inom ramen för en förenklad utredning som görs med stöd av 23:22 RB. JO går sedan in på innebörden av förundersökningskravet i 23:16 RB och i samband med den diskussionen konstaterar JO att redan av ordalydelsen framgår att lagstiftarens avsikt har varit att de i 24 – 28 kap. RB angivna straffprocessuella tvångsmedlen får användas under en brottsutredning endast inom ramen för en förundersökning. En förutsättning för att vidtagandet av en straffprocessuell tvångsåtgärd med stöd av reglerna i

⁵⁸ JO dnr. 3-1993.

⁵⁹ T. Bring och C. Diesen, *Förundersökning*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2009, s. 231 f.

⁶⁰ JO 2001/02 s. 95 dnr. 4614-1999.

24-28 kap. RB ska framstå som rättsenligt i situationer där förundersökning inte dessförinnan har inletts med stöd av 23:1 RB är således att förundersökning anses vara inledd genom att åtgärden vidtas. Som framgått ger förarbetena till rättegångsbalken inte något stöd för uppfattningen att det skulle vara möjligt att under en brottsutredning använda straffprocessuella tvångsmedel utanför ramen för en förundersökning.

JO avslutar sin bedömning med att indirekt kritisera Diesen och Bring i deras uppfattning av att användandet av straffprocessuella tvångsmedel inte innebär att en förundersökning inletts. Trots att kritiken är diskret utformad då de båda författarna inte namnges råder det ingen som helst tvivel på att detta är JO:s avsikt. ChefsJO Claes Eklundh anför följande:

Inte heller har det vid en genomgång av den auktoritativa processrättsliga litteraturen på området kunnat påträffas något uttalande som antyder att dessa tvångsmedel skulle kunna användas utanför ramen för en förundersökning eller en rättegång. Det här redovisade resonemanget leder till slutsatsen att straffprocessuella tvångsmedel inte lagligen kan användas i utredningar som genomförs med tillämpning av 23 kap. 22 § RB.⁶¹

Avslutningsvis kan det alltså konstateras att JO står fast vid sin flera gånger tidigare uttalade uppfattning att en förundersökning anses inledd i och med användning av tvångsmedel. Med ovan nämnda kritik tror jag att JO i viss mån hade för avsikt att sätta ner foten för den här diskussionen genom att indirekt ge Diesen och Bring en rejäl skopa kritik. Däremot gapar JO:s svar på vem som i så fall leder den inledda förundersökningen fortfarande tom.

⁶¹ JO 2001/02 s. 95.

6 Empiri

En av mina ambitioner med den här uppsatsen har hela tiden varit att jag vill belysa mina frågeställningar utifrån två olika perspektiv; ett akademiskt och ett praktiskt. Det praktiska perspektivet har utformats mot bakgrund av de intervjuer som jag har genomfört. Det huvudsakliga diskussionsämnet under intervjuerna har varit vilken inverkan användandet straffprocessuella tvångsmedel har på förundersökningsförfarandet och det är också anledning till att jag endast intervjuat personer med en polisiär bakgrund. Jag har huvudsakligen använt mig av det frågeformulär som återfinns i bilagan längst bak i denna uppsats. Viss reservation måste dock lämnas för att alla som har intervjuats inte har kunnat ge svar på samtliga frågor i formuläret och detta har inte heller varit min avsikt med alla intervjuer. I detta kapitel ska jag redovisa vad som har framkommit under de intervjuerna.

6.1 Vilken inverkan har användandet av straffprocessuella tvångsmedel på förundersökningen?

Till min stora glädje har mina intervjuer resulterat i intervjusvar som stödjer såväl Polisrättsutredningens och JO:s uppfattning som intervjusvar som stödjer den uppfattning som framförallt förespråkas av Bring och Diesen.

Byråchef Erik Lindberg på Justitieombudsmannen konstaterar att lagstiftningen beträffande denna fråga inte riktigt går ihop på så sätt att avsikten med de straffprocessuella tvångsmedlen är att de i princip får användas endast inom ramen för en förundersökning, se 23:16 RB, medan de enskilda polismän som ibland måste använda tvångsmedlen inte alltid är behöriga att inleda förundersökning, se 23:3 RB. Erik Lindberg stämmer in i JO:s och Polisrättsutredningens tidigare förklarade uppfattning att för att användandet av tvångsmedlet i dessa situationer ska framstå som rättsenligt får förundersökning anses inledd genom att åtgärden vidtas.⁶²

Före detta kriminalkommissarie Stig Danielsson anser att det är ett dilemma med gammal och ny lagstiftning. Bestämmelsen i 23:16 RB, förundersökningskravet, uttrycker att straffprocessuella tvångsmedel ska användas endast under en förundersökning och inte dessför-

⁶² Telefonintervju med Erik Lindberg, 26/1-2010.

innan. Men Stig anser att det uppstår ett problem när situationer föreligger som aktualiserar lagbestämmelserna som rör *fara i dröjsmål*. I ett sådant skede hinner inte den enskilde polisen ta kontakt med behörig beslutsfattare. Hade inte den här bestämmelsen funnits riskerar ändamålet med en åtgärd att förfalla innan en behörig beslutsfattare hinner fatta beslut om tvångsmedelsanvändning. Stig anser att tvångsmedel inte ska användas utanför förundersökningsförfarandet och därmed är JO:s lösning, att en förundersökning är inledd är den enda raka. Till stöd för sitt resonemang anför Stig vidare att JO:s resonemang har anammats vid ändringen av 23:22 RB vilket framgår av prop. 2003/04:89 s. 30 f. Avslutningsvis för Stig fram risken med att olika poliser agerar olika i praktiken. När polisen ska dokumentera när och av vem förundersökningen inleddes i enlighet med 1 a § FUK finns det som anser att den inleddes i och med dokumentationen och de som anser att den inleddes i och med användningen av tvångsmedel.⁶³

Polisintendent Robert Karlsson i Göteborg anser att frågan om när en förundersökning är inledd kan angripas utifrån *två* olika frågeställningar. Det ena frågeställningen tar sin utgångspunkt i när en förundersökning faktiskt är inledd och den andra frågeställningen tar istället sikte på när en förundersökning rent administrativt är bokförd. Han anför vidare att man måste fråga sig vad som är målsättningen med lagen. En förundersökning ska inte kunna inledas hur som helst men å andra sidan ska inte ändamålet med åtgärden förfalla innan en behörig beslutsfattare hinner fatta beslut om tvångsmedelsanvändning. Vad avser den *första* frågeställningen anför Robert att i teorin anser han att en förundersökning är inledd i och med att en polisman har använt sig av straffprocessuella tvångsmedel. Polisen har en möjlighet och till och med en skyldighet att vidta tvångsmedel vid fara i dröjsmål. Följdfrågan blir i så fall vem som leder förundersökningen fram till dess att behörig förundersökningsledare har tagit över? Är det polismannen som vidtagit åtgärden eller är det behörig förundersökningsledare? Robert anser att antingen leder polismannen förundersökningen eller så leder ingen den under denna tidsperiod. Förundersökningsledaren kan inte leda en utredning som denne inte är medveten om. Vad avser den *andra* frågeställningen, om förundersökningen är inledd i samband med dokumentation enligt 1 a § FUK eller i samband med att tvångsmedlet vidtas tror Robert att olika vakthavande befäl agerar olika. Eftersom Robert numera till största delen ägnar sig åt administrativa frågor råder han mig att ta kontakt med ett vakthavande befäl. Avslutningsvis anser Robert att de flesta polismän som arbetar i den yttre verksamheten inte funderar på om deras åtgärd inneburit att förun-

⁶³ Telefonintervju med Stig Danielsson, 29/1-2010.

dersökning är inletts eller inte när de befinner sig i en akutsituation. Istället är detta endast ett akademiskt dilemma.⁶⁴

Vakthavande befäl i Göteborg Jan Erikaano utgår ofta från händelserapporten och där framgår när den aktuella tvångsåtgärden har inletts. Om det är fara i dröjsmål anser han att den är inledd från den tidpunkt när tvångsåtgärden vidtogs. I en sådan situation anser Jan att det är det vakthavande befälet, behörig förundersökningsledare, som leder förundersökningen även innan den tidpunkt när polisen ute på fältet har rapporterat in vad som har hänt. Han menar alltså att det vakthavande befälet leder en utredning trots att vetskap om dess existens ännu inte föreligger.⁶⁵

Kriminalinspektör Berndt Johansson som är kurschef för kriminalpolisutbildningar vid polismyndigheten i Stockholms län och undervisar poliser i Stockholmsområdet instämmer med den av Bring och Diesen tidigare anförda uppfattningen. Eftersom det tydligt framgår i 23:3 RB vem som är behörig att inleda en förundersökning och att en sådan ska inledas genom ett formligt beslut enligt 1 a § FUK anser Berndt att lagtextens tydliga lydelse inte kan frångås bara för att en polisman vidtagit straffprocessuella tvångsmedel. Berndt anser inte heller att en förundersökning kan pågå utan att det finns en ansvarig förundersökningsledare i enlighet med bestämmelsen i 1a § förundersökningskungörelsen. Frågan ställs på sin spets i polisernas databassystem RAR. I systemet kan polisen som har vidtagit tvångsåtgärden välja att antingen skriva att förundersökningen inleddes genom tvångsmedelsanvändning eller i samband med att polismannen rapporterade in till behörig förundersökningsledare som då formellt beslutade att förundersökning inleddes. Polismyndigheten i Stockholm har anslutit sig till Brings och Diesens uppfattning men det innebär inte att alla poliser i Stockholm gör likadant. I övrigt ansluter sig Berndt till det resonemang som förts under avsnitt 5.3.3.⁶⁶

⁶⁴ Telefonintervju med Robert Karlsson, 29/1-2010.

⁶⁵ Telefonintervju med Jan Erikaano, 1/2-2010.

⁶⁶ Telefonintervju med Berndt Johansson, 2/2-2010.

7 Slutsatser och förslag

Det kan inledningsvis konstateras att för att en förundersökning ska kunna inledas ska såväl de *materiella* förutsättningarna i 23:1 RB som de *formella* förutsättningarna i 23:3 RB vara uppfyllda. Trots att det i vissa situationer kan vara svårt att fastställa om brottet i fråga faller under allmänt åtal eller om en det finns skäl att inleda förundersökning även utan angivelse anser jag ändå inte att det är de *materiella* förutsättningarna som utgör det största problemet när frågorna om när, hur och av vem en förundersökning kan inledas besvaras. Istället är det lagtextens tydliga utformning av de *formella* förutsättningarna i 23:3 RB som kolliderar med förundersökningskravet i 23:16 RB.

Det framgår klart och tydligt av 23:3 RB att en förundersökning ska inledas genom beslut av polismyndighet eller av åklagare. För polisen tillkommer behörigheten polismyndigheten och denna behörighet kan inte delegeras till annan än polisman. Lagtexten stadgar ännu en viktig formell förutsättning nämligen att polismyndighet eller åklagare ska inleda förundersökningen genom att fatta ett formligt beslut. Vidare framgår det av 1 a § FUK att dokumentationen ska visa vem som fattade beslutet. Nämda formella förutsättningar infördes 1995 och det var en skärpning av då gällande lagtext. Själva syftet med ändringen var ju just att komma bort från problemet med att man inte visste när, hur och vem som hade inlett förundersökningen. Mot bakgrund av lagtextens lydelse anser jag inte att man på denna grund kan frånga uppställda formella förutsättningar bara för att straffprocessuella tvångsmedel har använts. I denna del anser jag, i likhet med Bring och Diesen, att lagstiftaren har varit väldigt tydlig med att en icke behörig person inte ska kunna inleda en förundersökning och en förundersökning ska inte kunna inledas utan att ett formligt beslut har fattats.

Däremot måste lagtextens tydliga formulering vad avser de formella förutsättningarna ställas mot bestämmelsen i 23:16 RB. I ett beslut från JO framgår inte heller JO är av uppfattningen att straffprocessuella tvångsmedel är avsedda att användas utanför en förundersökning. JO anser inte heller att den förändring av lagtexten som gjordes 1995 har förändrat denna syn. I det här avseendet anser jag att Bring och Diesen feltolkar JO:s beslut och ombudsmannens tolkning av 23:16 RB. Jag uppfattar att Brings och Diesens tolkning som om de anser att eftersom tvångsmedel inte ska användas utanför förundersökningsförfarandet kan inte heller en sådan anses inledd när tvångsmedel använts av en person som saknar behörighet att inleda en förundersökning. Denna tolkning anser jag alltså är felaktig och istäl-

let menar jag att bestämmelsen i 23:16 RB stödjer, och tvärtom inte förhindrar, att en förundersökning anses inledd i och med användandet av straffprocessuella tvångsmedel. En förundersökning för med sig många andra konsekvenser för den enskildes integritet och även om det givetvis är bättre att inledandet fattas av en kvalificerad befattningshavare anser jag ändå ur ett rättssäkerhetsperspektiv att det är bättre att en förundersökning som bedrivs under reglerade former inleds och därmed styr den fortsatta processen.

Trots att behörighetskravet, så som det uppställs i 23:3 RB, inte kan frångås hur som helst anser jag att regeln om primärutredning i 23:3 3 st. RB stödjer JO:s och Polisrättsutredningens resonemang. Enligt bestämmelsen får polisman hålla förhör och vidta andra utredningsåtgärder som är av betydelse för utredningen innan förundersökningen har hunnit inledas. I samband med att denna bestämmelse utvidgades framhölls att regeln inte ger stöd för polisman att vidta tvångsåtgärder. I strid med Brings och Diesens tolkning är jag istället av uppfattningen att bestämmelsen om primärutredning ger stöd för uppfattningen att när en polisman ändå har vidtagit en tvångsåtgärd är också en förundersökning inledd. Jag tolkar bestämmelsen som att lagstiftarens mening är att tvångsmedel inte ska användas utanför förundersökningsförfarandet. Men om en polisman i ett akut läge, trots att förundersökningen inte är inledd, måste tillgripa en tvångsåtgärd under åberopande av fara i dröjsmål anser jag, i likhet med JO och polisrättsutredningen, att förundersökningen är inledd.

Svaren på mina frågeställningar är inte självklara och ännu mer komplexa blir de när man tittar på bestämmelserna om rätt för polisman att medta person till förhör enligt 23:8 RB och rätt för polisman att ta föremål i beslag enligt 23:22 RB även innan en förundersökning har inletts. Av förarbeten framgår att lagstiftaren önskade ge polismän i den yttre verksamheten ökade befogenheter att utreda brottslighet även utanför förundersökningsförfarandet. Intentionen med bestämmelserna var troligen god men istället för att lösa praktiska polisiära problem anser jag att bestämmelserna har skapat förvirring då bestämmelserna på sätt och vis ger uttryck för att tvångsmedel kan användas även innan en förundersökning har inletts. Å andra sidan har lagstiftaren genom bestämmelserna om fara i dröjsmål ansett att polisman är behörig att vidta tvångsmedel men enligt JO och Polisrättsutredningen ska en sådan användning innebära att förundersökningen är inledd mot bakgrund av förundersökningskravet i 23:16 RB.

Mot bakgrund av ovan förda resonemang anser jag att en förundersökning är inledd när en polisman använder straffprocessuella tvångsmedel. Trots den mycket tydliga regleringen av behörighetsfrågan i 23:3 RB anser jag att lagstiftaren antyder på många andra ställen i 23 kap. RB att tvångsåtgärder i första hand ska vidtas i en pågående förundersökning eller att en sådan annars ska anses inledd i och med detta vidtagande. Detta inte minst genom 23:16 RB och bestämmelserna som reglerar fara i dröjsmål. Däremot är jag av uppfattningen att chefsJO Claes Eklundh är lite väl arrogant mot Bring och Diesen när han genom sitt uttalande i JO 2001/02 s. 95 anför: *Inte heller har det vid en genomgång av den auktoritativa processrättsliga litteraturen på området kunnat påträffas något uttalande som antyder att dessa tvångsmedel skulle kunna användas utanför ramen för en förundersökning eller en rättegång.* Jag anser att lagtextens formulering ger utrymme för olika tolkningar och fram tills dess att lagstiftaren har presenterat ett uttryckligt samband mellan reglerna i RB om tvångsmedel och de om förundersökning finns det nog ingen som säkert kan uttala sig om vad som är gällande rätt på området.

Då återstår frågan vem som i så fall leder förundersökningen från den tidpunkt det straffprocessuella tvångsmedlet har vidtagits fram till den tidpunkt polisen har rapporterat in till vakthavande befäl? Det framgår av 1 a § FUK att undersökningsledaren ansvarar för förundersökningen i dess helhet och undersökningsledaren ska också se till att denna bedrivs effektivt och rättssäkert. Efter att ha talat med ett vakthavande befäl i Göteborg framkom att han ansåg att han själv ledde förundersökningen trots att han inte ens visste om att den var inledd. Detta tycks inte vara ett problem i verkligheten då det i många fall inte tar mer än tio minuter innan vakthavande befäl har fått besked om att tvångsmedel har vidtagits. Däremot anser jag utifrån ett akademiskt perspektiv och med hänsyn till den enskildes rättssäkerhet att ingen kan leda en förundersökning utan vetskap om dess existens. Det hela ställs på sin spets om felaktigheter skulle begås under förundersökning; skulle det vakthavande befälet då kunna göra sig skyldig till tjänstefel? Polisintendent Robert Karlsson var av uppfattningen att antingen leder polismannen själv förundersökningen under detta tidsintervall eller så saknar förundersökningen ledare.

Avslutningsvis anser jag att lagtexten så som den uttrycks i RB och i FUK är alldeles för otydlig och det finns ett icke önskvärt glapp mellan å ena sidan behörighetskravet och det formliga beslutet i 23:3 RB och å andra sidan förundersökningskravet i 23:16 RB. Även om intervjuer med praktiker visar på att detta inte är ett praktiskt problem är jag ändå av uppfattningen att praktik och teori måste stämma överens. Därmed anser jag att en tydligare

lagstiftning vad avser vilken inverkan användandet av straffprocessuella tvångsmedel ska ha på förundersökningsförfarandet är önskvärd. Eftersom Bring och Diesens linje förespråkas av undervisande lärare på polishögskolan i Stockholm medan däremot JO:s och Polisrättsutredningens uppfattning har anammats av i stort sett resterande Sverige riskerar vi att få en rättstillämpning som går åt två olika håll. Även om just det vakthavande befäl som jag pratade med ansåg att förundersökningen var inledd när tvångsmedlet vidtogs är jag övertygad om att det finns de som anser att denna inleddes när polismannen rapporterade in.

I syfte att komma tillrätta med problemet anser jag att polismän som arbetar i den yttre verksamheten ska vara behöriga att inleda en förundersökning. Redan idag har polismannen rätt och till och med en skyldighet att vidta tvångsmedel i en akut situation och därför finner jag det oförenligt med förundersökningskravet att denne då inte är behörig att inleda förundersökning och också leda den fram till dess mer kvalificerad förundersökningsledare har tagit över.

8 Källförteckning

8.1 Offentligt tryck

SOU 1985:27 *Gripen – anhalten - häktad*

SOU 1992:61 *Ett reformerat åklagarväsende*

SOU 1995:47 *Tvångsmedel enligt 27 och 28 kap. RB samt polislagen – Slutbetänkande av Polisrättsutredningen*

Prop. 1986/87:112 *om anhållande och häktning m.m.*

Prop. 1994/95:23 *Ett effektivare brottmålsförfarande*

8.2 Litteratur

Bring, T. och Diesen, C., *Förundersökning*, 4 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2009.

Danielsson, S., under medverkan av G. Westerlund, *Förundersökning i brottmål: en handbok om rättegångsbalkens 23 kapitel och annan lagstiftning, särskilt förundersökningskungörelsen*, 3 uppl., Elanders AB, Mölnlycke 2007.

Ekelöf, P-O., *Rättegång V*, 7 uppl., Norstedt, Stockholm 1998, s. 107.

Lindberg, G., *Straffprocessuella tvångsmedel: när och hur får de användas?*, 2 uppl., Thomsom Reuters, Stockholm 2009.

Westerlund, G., *Straffprocessuella tvångsmedel: en studie av rättegångsbalkens 23 till 28 kapitel och annan lagstiftning*, 3 uppl., Bruun, Stockholm 2007.

8.3 Justitieombudsmannen

JO 1953 s. 105 och 107.

JO 1973 s. 115.

JO 1975/76 s. 126.

JO dnr. 3-1993.

JO 3249-1995

JO 2001/02 s. 95.

8.4 Intervjuer

Danielsson. Stig, före detta kriminalkommissarie och författare, 2010-01-29.

Eriktaano. Jan, vakthavande befäl i Göteborgs city, 2010-02-01.

Johansson. Berndt, kursplanerare och kriminalinspektör, Roslagens polisdistrikt Stockholm, 2010-02-02.

Karlsson. Robert, polisintendent Göteborg, 2010-01-29.

Lindberg. Erik, byråchef på Justitieombudsmannen, 2010-01-26.

8.5 Webbsidor

Lindberg. G., Karnov, www.westlaw.se.

Bilaga

Nedan följer en sammanställning av det frågeformulär som legat till grund för de intervjuer som jag genomfört med praktiker från polisväsendet.

Hur ser du på frågan om när en förundersökning inleds?

Hur går en polis som använt straffprocessuella tvångsmedel tillväga?

Hur ser du på förundersökningskravet i 23:16 RB?

Vem leder förundersökningen från tidpunkten mellan tvångsåtgärd och fram till dess att behörig person tagit över?

Tycker du att det finns anledning med någon lagändring?

Hur kommer det sig att en stor del av Stockholms poliskår verkar vara av en annan uppfattning än JO?