Om den enskilda individens rättsstatsskydd i svensk rätt

— Konstitutionella och generella principer

(Del I av II)

Av professor emeritus Åke Frändberg

Rättsstatsideologin hävdar värdena rättslikhet, rättssäkerhet (i betydelsen förutsebarhet i rättsliga angelägenheter), rättstillgänglighet och rättstrygghet, vilka alla vilar på iakttagande av legalitetens krav. Vad rättstryggheten beträffar uppträder den i två former, samhällsfridens rättstrygghet — den enskilda individens skydd mot övergrepp utövade av andra enskilda individer — och den rättsstatliga rättstryggheten — den enskilda individens skydd mot statens otillbörliga våldsutövning inom ramen för statens våldsmonopol. I denna artikel hävdas att staten äger ett vidare tvångsmonopol än enbart våldsmonopolet. Och om så är fallet måste den enskilda individens rättsstatliga skydd innebära att restriktioner läggs på statens agerande inom ramen för detta mer omfattande monopol. Den enskilda individens rättsstatsskydd vilar på tre ”pelare”: Konstitutionella och generella principer, åligganden ex officio för de offentliga organen och inskränkningar av deras åtgärder samt tillhandahållande av rättsliga medel till den enskildes förfogande. Denna artikel (del I) behandlar konstitutionella och generella principer.[1]

1 Inledning

Rättsstatens idé kan uppfattas som en komplex idé bestående av en familj av värdeidéer, samlade kring en gemensam kärnidé: hävdandet av det värde som ligger i att den enskilda individen åtnjuter rättsligt skydd mot kränkningar genom den offentliga överhetens maktutövning. Medlemmar i denna familj är rättslikheten (likhet i och inför lagen), rättssäkerheten (förutsebarhet i rättsliga angelägenheter), rättstillgängligheten (*Ubi ius, ibi remedium*) och rättstryggheten (skydd mot våldsanvändning och ingrepp i rörelsefrihet och personlig integritet över huvud taget från den offentliga överhetens sida).

Låt mig förtydliga vad jag menar med ”rättstrygghet”. Man säger att i ett rättssamhälle äger staten (med vissa undantag) ett våldsmonopol. Just därför att det är ett monopol måste det kringgärdas av vittgående begränsningar.

Vi kan skilja mellan två slag av rättstrygghet — samhällsfridens rättstrygghet och den rättsstatliga rättstryggheten — och dessa båda kan ibland råka i konflikt med varandra. Samhällsfridens rättstrygghet avser

[1] Artikeln kan betraktas som ett appendix till min bok *From* Rechtsstaat *to Universal Law-State* (Springer, 2014), som på ett övergripande sätt behandlar rättsstatsidén och rättsstatsvärdena.

den enskilda individens skydd mot övergrepp utövade av andra enskilda individer. Våldsmonopolets uppgift är att skydda samhällsfridens rättstrygghet. Den rättsstatliga rättstryggheten å sin sida avser den enskilda individens skydd mot statens otillbörliga våldsutövning inom ramen för detta monopol.

Jag vill nu hävda att i ett rättssamhälle äger staten ett monopol, som är mera vidsträckt än det rena våldsmonopolet, som ju omfattar angrepp på den enskildes kropp — hennes liv, lem och hälsa. Detta vidare monopol har liksom våldsmonopolet till uppgift att upprätthålla samhällsfridens rättstrygghet. Den rättsstatliga rättstrygghetens uppgift är att ge skydd mot statens missbruk av rättsordningen inom ramen för detta vidare monopol.

Det vidare monopolet omfattar vad jag vill kalla ”individens personliga sfär”, vilket jag betraktar som ett rent deskriptivt, icke normativt begrepp. I denna ingår, utöver den enskildes liv, lem och hälsa även hennes intima individualitet (såsom den egna kroppen och den egna klädseln), hennes rörelsefrihet, aktiviteter och personliga kommunikation med andra människor samt hennes hem och egendom.

Statliga ingrepp i individens personliga sfär inom ramen för monopolet kan från rättsstatssynpunkt vara tillbörliga eller otillbörliga. Statens monopol är dock inte utan undantag. Sådana undantag, där enskilda kan tilldelas rätt att ingripa i andras personliga sfär, gäller dock bara i vissa djupt trängande situationer såsom nödvärn eller när barn annars kan fara illa.

Statliga angrepp på den enskildes liv, lem och hälsa kan exempelvis utgöras av polismäns våldsanvändning vid gripande av motsträviga efterspanade brottslingar, dödsstraff, tortyr och polismisshandel av anhållna (vilka slag av våldsanvändning utövat av enskilda individer exempelvis skulle utgöra mord, misshandel eller olaga hot — såvida inte nödvärn eller någon annan ursäktande omständighet föreligger).

Statliga angrepp på den enskildes intima individualitet kan exempelvis utgöras av kroppsvisitation vid misstanke om döljande av narkotika på den egna kroppen, blod- och urinprov av intagna missbrukare eller utandningsprov vid misstanke om rattfylleri; eller visitation av klädsel, som kan misstänkas innehålla stöldgods eller vapen (vilka slag av angrepp utövat av enskilda individer exempelvis skulle utgöra ofredande).

Statliga angrepp på den enskildes rörelsefrihet utgörs av sådant som anhållande, häktning, placering i fängelse, husarrest, internering, besöks- och reseförbud och beläggande av fotboja (vilket slag av angrepp utövat av enskilda individer skulle utgöra exempelvis människorov eller olaga frihetsberövande).

Statliga angrepp på den enskildes aktiviteter och hennes kommunikation med andra människor kan exempelvis utgöras av restriktioner av fängelseintagnas telefonerande eller användning av Internet, eller förbud mot att bilda vissa slag av föreningar eller delta i föreningsliv

(vilket slag av angrepp utövat av enskilda individer, såsom när en man under hot förbjuder sin hustru att yrkesarbeta, skulle utgöra exempelvis olaga tvång).

Statliga angrepp på den enskildes hem och egendom kan exempelvis utgöras av husrannsakan, beslag och kvarstad (vilket slag av angrepp utövat av enskilda individer skulle utgöra exempelvis hemfridsbrott, stöld eller egenmäktigt förfarande).

Den enskilda individens rättsstatsskydd omfattar enligt denna uppfattning av det rättsliga statsmonopolet skydd mot otillbörliga ingrepp från den offentliga maktens sida i hela den enskildes individuella personliga sfär.

Rättsstatsskyddet kan utgöras av iakttagandet av vissa konstitutionella och generella principer, av åligganden för de offentliga organen och inskränkningar av deras åtgärder samt av tillhandahållandet av rättsmedel till enskildas förfogande ägnade att garantera deras rättsstatsskydd. Termen ”rättsmedel” används härvid i en vidare mening än den gängse rent processuella. Här avses varje rättslig åtgärd som den enskilde kan använda för nämnda syfte. Dessa komponenter i rättsstatsskyddet, sådana de kommer till uttryck i svensk rätt, skall nedan behandlas var för sig.

Givet en viss idé, t.ex. rättsstatsidén, är det en legitim uppgift för den allmänna rättsläran (men inte för rättsfilosofin) att inte stanna vid ett klargörande av själva begreppet ”rättsstat” utan att gå ett steg vidare och t.ex. undersöka hur denna idé fått genomslagskraft i svensk rätt. Min artikel är ett steg i denna riktning.

Inget rättsområde är skyddat mot rättsstatskränkningar. Sådana kan drabba socialrätten (det ryska greppet att spärra in dissidenter på mentalsjukhus) eller skatterätten (den likaledes ryska specialiteten att otillbörligt beskatta misshagliga advokater).

Det svenska rättsstatsskyddet kan vara behäftat med brister, inslag i detta skydd kan vara mindre tjänliga för ändamålet och vissa väsentliga inslag kanske rentav saknas. Sådana ting behandlas inte i denna artikel. Undersökningar av detta slag kräver en expertkunskap, som jag inte besitter. Att utföra sådana åvilar i första hand de juridiska specialvetenskaperna. Min framställning av rättsstatsskyddet är en rent deskriptiv redogörelse för innehållet i svensk rätt.

Rättsordningens uppgift är att upprätthålla samhällsfriden. Rättsstatens uppgift är att garantera att detta sker på ett civiliserat sätt.

2 Den första pelaren. Konstitutionella och generella principer

2.1 Rättsstatsskyddet enligt regeringsformen kap. 2

RF:s regler om den enskilda individens rättsstatsskydd är i huvudsak koncentrerade till dess kap. 2, som har rubriken ”Grundläggande fri- och rättigheter”. Av särskild betydelse för rättsstatsskyddet är avdelningarna ”Kroppslig integritet och rörelsefrihet”, som avser den rättsstatliga

rättstryggheten, (den en smula spretiga avdelningen) ”Rättssäkerhet” samt ”Skydd mot diskriminering”.

Kapitlets bestämmelser är i de flesta fall formulerade som förbud för ”det allmänna” att vidta vissa åtgärder. Den vanligaste formuleringen är ”får … inte”. Exempelvis får inte dödsstraff förekomma, domstol får inte inrättas för en redan begången gärning och lagar får inte innebära att någon missgynnas därför att han eller hon tillhör en viss minoritet eller p.g.a. sitt kön. En annan formulering är ”ingen får”. Ingen svensk medborgare får landsförvisas och ingen får dömas för brott retroaktivt. Ytterligare en formulering är ”skyddad mot”. Var och en är skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp och skyddad mot betydande intrång i den personliga integriteten. Slutligen förekommer uttrycken ”får tvingas” och ”kan tvingas”. Ingen får av det allmänna tvingas att ge tillkänna sin åskådning i vissa hänseenden och ingen kan tvingas att avstå sin egendom till det allmänna genom expropriation utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.

Ett betydande antal fri- och rättigheter får under vissa angivna förutsättningar begränsas genom vanlig lag.

2.2 Negativ legalitet. Den rättsstatliga e contrarioprincipen

”Den offentliga makten utövas under lagarna” heter det i RF 1:1. Denna bestämmelse uttrycker, kan man säga, en generellt formulerad legalitetsprincip. Legalitetstanken uppträder i två huvudformer, låt oss kalla dem positiv respektive negativ legalitet. Positiv legalitet (i idealtypisk form) innebär att en rättsregel alltid skall tillämpas på fall, som den är tillämplig på. Domaren får inte på eget bevåg göra undantag, reduktion, från dem. Den negativa legaliteten (också den i idealtypisk form) innebär att en rättsregel aldrig skall tillämpas på fall, som den inte är tillämplig på. Domaren får inte självsvåldigt utvidga en rättsregels operationsområde till att omfatta fall, som inte går att hänföra under regeln. Domaren får sålunda inte analogivis konstruera brott, som inte är beskrivna i lagen.

Båda slagen av legalitet utgör nödvändiga förutsättningar för upprätthållandet av rättsstatsvärdena. Men de är inte tillräckliga. Tvärtom kan ett strängt iakttagande av legalitetsprinciperna i vissa situationer vara till skada för rättsstaten.[2]

Även i förvaltningslagen § 5 återfinns en legalitetsprincip: ”En myndighet får endast vidta åtgärder som har stöd i rättsordningen.” Lagen om behandling av personuppgifter vid Försvarets radioanstalt 2:11 dekreterar: ”Personuppgifter ska behandlas författningsenligt och på ett korrekt sätt”. (I båda fallen frestas man tillägga: Ja, det skulle bara fattas annat!)

Just från rättsstatssynpunkt låter det sig sägas att den negativa legaliteten är mer betydelsefull än den positiva. Den positiva legaliteten

[2] Se närmare härom *From* Rechtsstaat *to Universal Law-State*, avsnitt 4.4 ”The Limits of Legalism” och min artikel ”Om idéers förrättsligande”, SvJT 2024, s. 359 f.

förbjuder reduktion av lagregler. Den negativa legaliteten förbjuder analog användning av lagregler. Är regeln inte tillämplig skall resultatet av rättstillämpningen resultera i en regel som står i en e contrariorelation till den icke tillämpliga regeln. I brottmål innebär denna e contrariorelation att om en åberopad regel inte är tillämplig, så skall en regel som står i e contrariorelation till den åberopade regeln, dvs. en regel enligt vilken talan skall ogillas, tillämpas.

Härmed är inte naturligtvis sagt att den positiva legaliteten är av ringa rättsstatlig betydelse. Förbudet mot reduktion utgör ju exempelvis en garanti för att en viss individ eller grupp av individer inte otillbörligt diskrimineras genom att fråntas rättigheter som andra äger. Anledningen till att den negativa legaliteten kan sägas vara av större betydelse än den positiva är av ”kvantitativ” karaktär. Den har ett mer vidsträckt operationsområde. Den negativa legaliteten kommer till praktiskt uttryck i vad som skulle kunna kallas *en rättsstatlig e contrarioprincip*. Medan den positiva legaliteten har en mer partikulär prägel såtillvida som den i högre grad kräver ställningstagande i enskilda fall, så omspänner den negativa legaliteten på ett mer generellt sätt betydande delar av rättssystemet i stort, främst de delar som handlar om brott och straff, om tvångsmedel och ingrepp över huvud taget i den enskildes personliga sfär. Den rättsstatliga e contrarioprincipen ger ett generellt skydd mot ingrepp i denna sfär utan att detta närmare behöver motiveras. Uppfyller gärningarna som omfattas av åtalet i det enskilda fallet inte de straffrättsliga rekvisiten krävs ingen *speciell* motivering för att ogilla talan. Detta är i en rättsstat en självklarhet. Principen utgör ett värn av oerhörd betydelse mot kränkningar av enskilda individer från överhetens sida, vilka han hota såväl rättslikheten (medan den positiva legaliteten kräver att lika fall behandlas lika, kräver den negativa legaliteten att olika fall skall behandlas olika) som rättssäkerheten och rättstryggheten.

Domstolars och myndigheters förmåga att upprätthålla legaliteten ställer stora krav på lagstiftaren. Deras produkter får inte försvåra iakttagandet av legalitetskravet. De måste undvika att producera vaga, dunkla och mångtydiga lagregler, och likaså vara på sin vakt mot att kollision och omotiverad konkurrens mellan dem uppstår.

2.3 Lagprövning

Vanligt är att moderna konstitutioner innehåller mer eller mindre omfattande rättighetskataloger. Bland rättigheter som ingår i sådana kataloger återfinns vanligen sådana som skänker rättsstatsskydd för enskilda individer. Man kan då fråga sig: Vad har den enskilda individen för glädje av dessa rättighetsbestämmelser? Intimt förknippad med denna fråga är en annan fråga: Vilka är bestämmelsernas adressater? Svaret på dessa frågor ställer sig olika beroende på om rättssystemet tillhandahåller en lagprövningsrätt för domstolarna eller om så inte är fallet. Den förstnämnda frågan kan då preciseras så här: Vad har den

enskilda individen för glädje av rättighetsbestämmelserna om rättssystemet inte tillhandahåller en lagprövningsrätt och vilken glädje har de av dem om lagprövningsrätt tillhandahålles? Och vilka är adressaterna i de båda fallen?

Avgörande för svaret på dessa frågor är huruvida den enskilda individen kan mobilisera dessa rättigheter och få dem realiserade i enskilda fall medelst process och exekution eller ej. En sådan möjlighet står i praktiken inte till buds om lagprövningsrätt för domstolarna saknas. Rättighetskatalogernas adressater utgörs då uteslutande av lagstiftarna i de parlamentariska församlingarna och katalogerna kan närmast uppfattas som föga mer än ett slags riktlinjer för lagstiftningsarbetet. Står lagprövningsrätt däremot till förfogande blir även domstolarna adressater.

Bestämmelser om lagprövning är noga taget bärare av två skilda slag av rättsregler: en kompetensregel, som tilldelar domstolarna kompetens att utöva lagprövning (lagprövningsrätt), och en handlingsregel, som förbjuder (”får… inte”) tillämpning av grundlagsstridiga föreskrifter (lagprövningsskyldighet). För svenskt vidkommande återfinns som bekant sådana bestämmelser vad avser domstolarna i RF 11:14 och vad avser de offentliga förvaltningsorganen i RF 12:10. Lagprövningsrätten ger — i motsats till avsaknaden av sådan — enskilda individer en rättslig möjlighet att mobilisera grundlagar, när de hävdar att deras rättsstatsskydd kränkts av hierarkiskt lägre föreskrifter.

Som en speciell variant av lagprövning kan betraktas möjligheten för en enskild person att begära rättsprövning av sådana regeringsbeslut som innefattar en prövning av den enskildes civila rättigheter och skyldigheter i den mening som avses i den europeiska konventionen om mänskliga rättigheter artikel 6.1 (lag om rättsprövning av vissa regeringsbeslut §§ 1 och 7). Finner Högsta förvaltningsdomstolen att ett regeringsbeslut uppenbart strider mot någon rättsregel i detta avseende skall beslutet upphävas. En invändning som kan riktas mot hela denna konstruktion är att det kan ifrågasättas om regeringen över huvud taget skall ha kompetens att pröva enskildas civila rättigheter och skyldigheter (till exempel kan den enskilde till bevakande av sina rättigheter inte komma dragandes med en advokat till ett regeringssammanträde och sådana regeringsbeslut behöver inte förses med en motivering av det slag som krävs av en domstol).

2.4 Skydd mot integritetskränkning

Integritetskränkning och diskriminering är naturligtvis oupplösligt förenade med varandra. Men de är ändå två olika saker. Diskriminering kan betraktas som ett speciellt slag av integritetskränkning. Diskriminering behandlas i nästföljande avsnitt.

RF 1:2 1 st. lyder: ”Den offentliga makten skall utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet”. I detta stadgande inläser man naturligen ett förbud

mot integritetskränkningar. Sådana tar sig ofta former av kränkningar av rättstatsvärdena, i första hand rättstryggheten. Motsvarande regler återfinns exempelvis i EU-fördragets art. 2 och i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna avd. I. Detta generella stadgande preciseras i exempelvis RF 2:2, som innehåller ett förbud mot att någon *tvingas* ”att ge till känna sin åskådning i politiskt, religiöst, kulturellt eller annat sådant hänseende”. Ett sådant tvång, som utövas i åtskilliga länder, kan naturligtvis ta sig olika former och det kan inte uteslutas att de kan innefatta utövande av våld, varvid de utgör en kränkning av rättstryggheten.

Rättsstatlig rättstrygghet innebär frånvaro av integritetskränkningar från statens sida. I svensk rätt återfinns åtskilliga bestämmelser avsedda att garantera den enskilda individens rättstrygghet. Något totalt förbud mot integritetskränkningar kan naturligtvis inte komma i fråga. Kriminella måste ju kunna få sin rörelsefrihet inskränkt genom anhållande, häktning och fängelsevistelse, och kroppsvisitation av misstänkta och husrannsakan måste kunna företas, om så krävs under utövande av visst våld. Men i en rättsstat måste åtgärder av detta slag vara strikt begränsade. Sådana begränsningar tar sig vanligen uttryck i förbud mot och inskränkningar av vissa ingrepp från myndigheternas sida och till detta skall vi återkomma i avsnitt 1.3 i del II.

Över huvud taget sammansmälter i lagtexten i hög grad de rättsstatskyddsåtgärder som behandlas i denna artikel med varandra. Men jag finner det väl befogat att av klarhetsskäl hålla dem isär.

En del lagar anger i portalstadganden om lagens syften att integritetsskydd är ett sådant syfte. I stort sett likalydande integritetsskyddsformuleringar återfinns i bl.a. domstolsdatalagen § 1, lag om vård av missbrukare i vissa fall § 1, lag med särskilda bestämmelser om vård av unga § 1, lag om stöd och service till vissa funktionshindrade § 6 samt smittskyddslagen 1:4. En något annorlunda formulering finner vi i lagen om utlämning för brott § 8, där utlämning ej får beviljas om sådan är ”uppenbart oförenlig med humanitetens krav”. Häkteslagen 1:4 uttrycker saken så här: ”Varje intagen skall bemötas med respekt för sitt människovärde och med förståelse för de särskilda svårigheter som är förenade med frihetsberövandet”. ”Syftet med lagen är att värna den enskilda människans integritet” heter det i lagen om genetisk integritet 1:1.

Av utomordentligt stor betydelse vad avser skyddet mot integritetskränkningar är hur myndigheterna hanterar känsliga personuppgifter. Brottsdatalagen 2:11 stadgar: ”Personuppgifter som avslöjar ras, etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse eller medlemskap i fackförening eller som rör hälsa, sexualliv eller sexuell läggning får inte behandlas”. Likalydande bestämmelser återfinns i lagen om behandling av personuppgifter vid Försvarsmakten 2:15 och lagen om behandling av personuppgifter vid Försvarets radioanstalt 2:13. Enligt brottsdatalagen 2:7 skall uppgifter som beskriver en persons

utseende ”utformas på ett objektivt sätt med respekt för människovärdet”. Likalydande bestämmelser återfinns i nyssnämnda lagar rörande Försvarsmakten (2:14) och Försvarets radioanstalt (2:12). Förutom att skydda människors integritet är dessa stadganden naturligtvis också ägnade att motverka otillbörlig diskriminering.

Även vid kroppsvisitation och kroppsbesiktning aktualiseras integritetsskyddet, som också har tilldelats grundlagsskydd. I RF 2:6 stadgas att var och en ”är gentemot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp”. Var och en är vidare skyddad mot kroppsvisitation — och därjämte mot ”husrannsakan och liknande intrång samt mot undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse och mot hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande”. I alla dessa avseenden råder självfallet betydande undantag. I lagen om alkoholutandningsprov § 1 ställs av diskretionsskäl krav på de platser där sådana prov får utföras. Lagen om säkerhetskontroll i domstol § 9 kräver att kroppsvisitation som är av mera väsentlig omfattning skall, med vissa undantag, ”utföras i ett avskilt utrymme och om möjligt i vittnens närvaro” och kroppsvisitation får, med vissa undantag, utföras eller bevittnas endast av en person som är av samma kön som den som visiteras.

Av integritetskyddande karaktär är också offentlighets- och sekretesslagen 21:1, enligt vilken sekretess gäller för uppgifter som rör enskilds hälsa eller sexualliv, och 25:1, enligt vilken sekretess gäller ”inom hälso- och sjukvården för uppgift om en enskilds hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden”.

Som ett skydd mot integritetskränkningar kan också betraktas åläggande av *tystnadsplikt*. En sådan gäller exempelvis enligt socialförsäkringsbalken 114:17 för befattningshavare i vissa fall.

2.5 Objektivitet. Skydd mot diskriminering

Också dessa båda fundamentala värden är oupplösligt förenade med varandra. De grundlagsskyddas redan i RF:s första kapitel och i 2:12–13. Vad som kallas ”det allmänna” skall enligt 1:2 ”motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller andra omständigheter som gäller den enskilde som person”. 1:9 ålägger domstolar och förvaltningsmyndigheter att ”i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet”. 12:5 stadgar att vid beslut om statliga anställningar ”ska avseende fästas endast vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet” (en regel som inte helt fått genomslagskraft på sina håll). Enligt EU-fördraget art. 3 skall unionen bekämpa diskriminering och främja jämställdhet mellan kvinnor och män. Detsamma uttalas i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, art. 8. Dess art. 10 är praktiskt taget identisk med RF 1:2 och så är även fallet med art. 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande

rättigheterna och art. 14 i EKMR. I lagen med instruktion för Riksdagens ombudsmän § 3 åläggs dessa att ”särskilt tillse att domstolar och förvaltningsmyndigheter i sin verksamhet iakttager regeringsformens bud om saklighet och opartiskhet”. Kommunallagen 2:3 stadgar att kommuner och regioner skall ”behandla sina medlemmar lika, om det inte finns sakliga skäl för något annat” och enligt förvaltningslagen § 5 skall myndighet i sin verksamhet ”vara saklig och opartisk”.

Objektivitetskravet återfinns vidare inom mer begränsade områden. I RB 23:4 heter det: ”En förundersökning ska bedrivas objektivt. Vid förundersökningen ska undersökningsledaren … söka efter, ta till vara, och beakta omständigheter och bevis som talar såväl till den misstänktes fördel som till hans eller hennes nackdel”. RB 45:3 a lyder: ”Åklagaren och den som biträder honom eller henne ska bedriva sitt arbete objektivt även efter det att åtal har väckts”.

2.6 Proportionalitet

Få krav på begränsning av statsmakternas agerande torde vara mer omfattande än kravet på proportionalitet. Det återfinns inom en stor mängd skilda och högst olika rättsområden.

Rättsbegreppet ”proportionalitet” innefattar (i) en relation mellan ett önskvärt samhällstillstånd B och ett medel A, som är avsett att uppnå B och som utgör ett ingrepp i den enskilda individens personliga sfär, (ii) ett gradförhållande — A kan vara mer eller mindre ingripande i den enskildes personliga sfär, och (iii) A är inte mer ingripande än vad som krävs för att uppnå målet B.

Nu kan uppställas en normativ idé, låt oss kalla den proportionalitetsprincipen, som säger att proportionalitet skall upprätthållas. Den kan formuleras på följande sätt: Medlet får inte vara mer ingripande än vad som krävs för att uppnå målet (syftet med regeln i fråga). Detta innebär att ju mer angeläget B är, desto mer ingripande kan A tillåtas vara (vilket avser gradförhållandet) men att en översta gräns skall sättas för ingreppets styrka. Proportionalitet är ett slags jämviktsförhållande.

En proportionalitetsprincip av universell betydelse ingår som en central komponent i den folkrättsliga humanitära rätten (krigets lagar), enligt vilken den militära vinsten av ett anfallskrig skall stå i proportion till de lidanden som civilbefolkningen kan utsättas för och den förstörelse av egendom som kan bli en följd av anfallet. Det är djupt tragiskt att flagranta brott mot denna princip äger rum i våra dagar.

Proportionalitetskravet kan, särskilt med hänsyn till graden av ingreppet, uttryckas i svensk lagtext på lite olika sätt. En svag formulering återfinns i djurskyddslagen § 27, som ger en kontrollmyndighet rätt att ”i den utsträckning som behövs” bl.a. få tillträde till områden och byggnader där djur hålls. Ibland tar det sig uttryck som ett aktsamhetskrav (så i MB 28:6). Förvaltningslagen § 5 stadgar: ”Myndigheten får ingripa i ett enskilt intresse endast om åtgärden kan antas leda till det avsedda

resultatet. Åtgärden får aldrig vara mer långtgående än vad som behövs och får vidtas endast om det avsedda resultatet står i rimligt förhållande till de olägenheter som kan antas uppstå för den som åtgärden riktas mot". I förordningen om överlämnande till Sverige enligt en europeisk arresteringsorder § 5 formuleras proportionalitetskravet genom lokutionen "endast om det framstår som motiverat med hänsyn till…". Enligt lagen om psykiatrisk tvångsvård § 2 a får tvångsåtgärder användas "endast om de står i rimlig proportion till syftet med åtgärden". Samma formulering återfinns i lagen om rättspsykiatrisk vård § 2 a och lagen om vård av missbrukare i vissa fall § 36 a. En något starkare formulering återfinns i RB 26:1 och 26:3, som säger att kvarstad och förvar i samband med sådan får beslutas "endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång … som åtgärden innebär för den som beslutet avser eller för den misstänkte eller något annat motstående intresse". Kravet på uppvägande finns också i RB 28:3 a och i lagen om hemliga tvångsmedel i syfte att verkställa frihetsberövande påföljder § 2.

En än strängare variant kräver att åtgärden i fråga skall vara nödvändig för uppnåendet av lagens syfte, så i fängelselagen 6:9, enligt vilken en intagen "får hållas avskild från andra intagna om det är nödvändigt för att genomföra en kroppsbesiktning", i RB 24:22 (en gripen behöver inte tas i förvar "om det inte är nödvändigt med hänsyn till ändamålet") och förfogandelagen § 8, där stadgas att den vars rätt beröres "icke lider större förfång än som är nödvändigt". Enligt socialförsäkringsbalken 114:10–11, som handlar om behandling av personuppgifter, får vissa sådana "inte behandlas på ett sätt som är oförenligt med det ändamål för vilket uppgifterna samlades in" (§ 10) och i § 11 tilläggs att personuppgifter får behandlas om de är "nödvändiga för handläggning av ett ärende". Sedan följer en uppräkning av när personuppgifter får behandlas, varefter stadgas: "I andra fall får känsliga personuppgifter inte behandlas". Ytterligare tillspetsat stadgas i RB 28:6 att vid husrannsakan "må olägenhet eller skada ej förorsakas utöver vad som är oundgängligen nödvändigt" och i lagen om hemlig rumsavlyssning § 9 som säger att vid verkställighet av beslut av sådan "får olägenhet eller skada inte förorsakas utöver vad som är absolut nödvändigt". Ett krav på absolut nödvändighet återfinns också i den i avsnitt 2.4 nämnda brottsdatalagen 2:11 och i 2:12, i lagen om behandling av personuppgifter vid Försvarets radio-anstalt 2:14 beträffande biometriska och genetiska uppgifter (i den senare lagen får genetiska uppgifter inte alls behandlas) och i lagen om kriminalvårdens behandling av personuppgifter inom brottsdatalagens område 3:4.

Rättsstatsskydd kan omfatta även andra på visst sätt drabbade personer än de som omedelbart omfattas av detta skydd. Här är proportionalitet särskilt påkallat. Sålunda stadgar lagen om kriminalvårdens behandling av personuppgifter inom brottsdatalagens område 3:4 att om det är absolut nödvändigt för ändamålet med behandlingen i säkerhetsregistret får Kriminalvården "behandla uppgifter om en person

som har personlig anknytning till eller annan nära förbindelse med en person som anges i 2 § [dvs. häktade eller personer som verkställer fängelsestraff]".

2.7 En avslutande kommentar

Vissa statliga ingrepp i den enskilda individens personliga sfär (inte minst straffen) är nödvändiga och såtillvida legitima. Men sådana ingrepp tillskapar *en riskzon* mellan dem och rättsstatsskyddet. För att upprätthålla ett acceptabelt rättsstatsskydd när sådana legitima ingrepp vidtas är det ytterligt angeläget att rättssystemet innehåller begränsningar av ingreppens omfattning och att det tillhandahåller vissa rättsmedel till de drabbades förfogande. Låt oss kalla sådana begränsningar "rättssystemets yttersta rättsstatsskydd". Begränsningar av detta slag behandlas i de följande avsnitten 1 och 2 i del II.

För att understryka betydelsen av dessa begränsningar, som i det relativt hyggliga Sverige kan förefalla oss självklara och tämligen beskedliga, skall vi introducera två figurer, ett slags abstrakta, idealtypiska personer (ontologiskt befryndade med O. W. Holmes bad man och Dworkins Hercules). Den ena kallar vi "den illvilliga makthavaren", som kan vara en diktator eller grupp av diktatorer, vars främsta strävan är att totalt underminera den enskilda individens rättsstatsskydd. För dessa är de konstitutionella och generella principer som behandlats i avsnitten 2.1–2.6 ovan negligerbara och utgör bara hinder för en obegränsad maktutövning. De kan tänkas genomdriva lagar, som djupt kränker den enskilda individens personliga sfär, ofta under förevändning av att främja samhällsfridens rättstrygghet. Den andra är "den välmenande makthavaren" (en beteckning som jag är benägen att applicera på flertalet av dagens svenska politiker), som helhjärtat omfattar de konstitutionella och generella rättsstatsprinciperna och som vinnlägger sig om att uppnå en så god balans mellan samhällsfridens rättstrygghet och den rättsstatliga som möjligt, när den förra är hotad. Tanken är därvid att framställa de maktbegränsningar som presenteras i avsnitten 1 och 2 i del II, dels i relief mot den illvillige makthavarens handlingar och underlåtanden och dels som lämpliga redskap till den välmenande makthavarens förfogande för att garantera befogat rättsstatskydd, särskilt i situationer där samhällsfridens rättstrygghet kräver ingrepp i den enskildes personliga sfär. Den illvilliga makthavaren vill helst inte ha sådana restriktioner alls. För den välmenande är de medel för att realisera en godtagbar balans mellan samhällsfridens rättstrygghet och den rättsstatliga. Frågan kan ställas: Vilket rättstillstånd skulle råda, om dessa restriktioner inte existerade?

Det ligger i öppen dag att, om den illvilliga makthavaren har en etablerad och ohotad ställning som diktator och som upprätthåller ett totalitärt samhälle, de nedan presenterade rättsstatsgarantierna är skäligen verkningslösa. Men låt oss inte glömma att det i demokratiska, icke-totalitära stater finns makthavare, eller potentiella sådana, som

gärna önskar styra samhället i totalitär riktning och som inte drar sig för att eftersträva inskränkningar i demokratin och rättsstatligheten, såsom är fallet exempelvis i dagens Ungern. Också en politiker av detta slag kan vi betrakta som en illvillig makthavare. Mot sådana strävanden kan de nedanstående rättsstatsgarantierna utgöra en spärr.

Kriminalitetens oerhörda utbredning och brutalisering i vårt land under de senaste åren — mord och mordförsök praktiskt taget varenda dag, sprängningar, hot, trakasserier, infiltrering av samhällsviktiga organ, utpressning, bedrägerier, bidragsfusk m.m. — gör det ofrånkomligt att de vapen som står till statens förfogande i form av straff och tvångsmedel måste vässas betydligt. I viss mån befinner vi oss i en nödsituation. Desto viktigare blir då utnyttjandet av de spärrar som jag ovan kallat ”rättssystemets yttersta rättsstatsskydd” och som redogörs för i de följande avsnitten i del II.