



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Carl Trolle Olsson

Interimistisk passivitet

- ett tvärsäkert kanske

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Karol Novak

Termin: VT 2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
1 INLEDNING	3
1.1 Introduktion	3
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Forskningsläge, material och metod	4
1.4 Avgränsning	5
1.5 Disposition	6
2 INTERIMISTISK PASSIVITET I PRAKTIKEN	7
2.1 Disposition	7
2.2 Interimistisk passivitet vid pågående eller förestående brott	7
2.2.1 Bedrägerifallet	7
2.2.2 Darknetfallet	8
2.3 Interimistisk passivitet vid redan begånget brott	9
2.3.1 Häktningssfallet	9
3 RÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER	10
3.1 Ingreppandeskyldigheten	10
3.2 Förundersöknings - och åtalsplikt	10
4 NÄRMARE OM INTERIMISTISK PASSIVITET	12
4.1 Bakgrund och rättsligt stöd	12
4.2 Rättsläget	14
4.2.1 Skjuta upp ett ingripande av spaningsskäl	14
4.2.2 Säkerställa ett senare ingripande	14
4.2.3 Syftet	15
5 INTRESSEAVVÄGNINGAR	16
5.1 Allmänt	16
5.2 Förestående våldsbrott	16
5.3 Förestående förmögenhetsbrott	17

5.4	Interimistisk passivitet vid begånget brott	18
6	EKMR	20
6.1	Utgångspunkter	20
6.2	Statens positiva skyldigheter att skydda liv	20
6.3	Staters positiva skyldigheter vid vissa andra våldsbrott	21
6.4	Egendomsskyddet	22
7	ANALYS	24
7.1	Vad är interimistisk passivitet?	24
7.2	Allmänna principer	25
7.3	Interimistisk passivitet vid pågående eller förestående våldsbrott	26
7.3.1	Verklig och direkt risk för förestående våldsbrott	26
7.3.2	Vilka åtgärder måste vidtas?	27
7.4	Interimistisk passivitet vid pågående eller förestående förmögenhetsbrott	28
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32

Summary

In the scope of this essay, the meaning of *interim passivity* is that the police postpone an intervention against a crime that the police normally would have intervened against. The purpose of the passivity is to secure evidence against the suspect. Interim passivity can be used when the police suspect that the person of interest is about to commit a new crime, as well as when the police do not have such suspicions.

The method has been used in Sweden since the 1960's and is mentioned as an admissible method in the preparatory work of the law on police activities, if the police can make sure that the intervention can take place later. It is unclear if the method is admissible in situations where there is a risk of an individual being subjected to another person's criminal acts. However, The Swedish Prosecution Authority assumes that the method can be applied to some extent even in such situations.

If it can be established that the police knew or ought to have known of a real and immediate risk of a crime of violence against an individual within the scope of the ECHR articles, the police must, according to ECtHR, take measures within the scope of their powers to avoid that risk. The Swedish application of interim passivity seems to be well in line with these principles.

In the case of ongoing or imminent crimes against property, according to The Swedish Prosecution Authority and the ECtHR, a balancing of interest must be made between the public interest and the individual's interest in enjoying their property. If the public interest outweighs the individual's interests, the police may apply interim passivity in situations of ongoing or imminent crimes against property, even if it deprives the individual of their property.

Sammanfattning

Med interimistisk passivitet menas att polisen under viss tid skjuter upp ett ingripande mot brottslighet som man i normala fall skulle ha ingripit mot på grund av spaningstaktiska skäl. Metoden kan användas dels när polisen misstänker att gärningsmannen kommer att begå ett nytt brott, dels när polisen inte misstänker att gärningsmannen kommer att begå ett nytt brott.

Metoden har använts i Sverige sedan 1960-talet och det finns stöd i svensk rätt för att polisen får använda sig av interimistisk passivitet under förutsättning att det så långt som möjligt kan säkerställas att ett ingripande kan ske vid ett senare tillfälle. Det är inte utrett i svensk rätt om interimistisk passivitet får användas i situationer då det finns en konkret risk för att enskilda drabbas av brottsliga gärningar. Åklagarmyndigheten förutsätter dock att interimistisk passivitet i begränsad omfattning kan tillämpas även i sådana situationer.

Om polisen inser eller borde inse att det finns en verklig och direkt risk för att en enskild kommer att bli utsatt för ett våldsbrott som faller inom ramen för den enskildes rätt till liv och mänsklig behandling, föreligger enligt Europadomstolen en positiv skyldighet för polisen att avvärja riskerna. Den svenska tillämpningen av interimistisk passivitet verkar förhålla sig till denna princip.

Vid pågående eller förestående förmögenhetsbrott ska enligt Åklagarmyndigheten och Europadomstolen en intresseavvägning göras mellan det allmännas intresse och den enskildes intresse att åtnjuta sitt egendomsskydd. Om det allmännas intresse väger tyngre än den enskildes intressen får polisen använda sig av interimistisk passivitet vid pågående eller förestående förmögenhetsbrott, även om passiviteten innebär att den enskilde berövas sin egendom.

1 Inledning

1.1 Introduktion

Okonventionella spaningsmetoder är ett område inom straffprocessrätten som länge har varit omdebatterat. Frågor om arbetsmetoder som brotts- och bevisprovokation har fått särskild uppmärksamhet vilket har bidragit till ett flertal gällande principer på området.

Denna studie diskuterar en mindre uppmärksammas spaningsmetod som brukar benämnas *interimistisk passivitet*. Det som skiljer interimistisk passivitet från brotts- och bevisprovokation är just avsaknaden av ett provokativt inslag.¹ Vad som istället kännetecknar interimistisk passivitet är en passivitet i situationer då polisen i vanliga fall skulle ha ingripit.

Man kan tala om två olika sätt att tillämpa interimistisk passivitet. Det första sättet aktualiseras då en person är skäligen misstänkt för ett brott och det finns konkreta omständigheter som pekar på att den misstänkte kommer att begå ett nytt brott. Istället för att gripa den misstänkte och förhindra det förestående brottet, avvaktar polisen med ett ingripande i syfte att säkra tillräcklig bevisning för ett åtal eller avslöja annan brottslighet. Brottsfullbordandet används därigenom som bevismaterial mot den misstänkte. Detta förfaringssätt kan benämnas *interimistisk passivitet vid konkret misstanke om förestående brott*.

Ett annat sätt att tillämpa interimistisk passivitet är då en person är skäligen misstänkt för ett begånget brott men det samtidigt inte finns några konkreta omständigheter som talar för att ett nytt brott kommer att begås. Även om polisen har tillräcklig stark misstanke och övriga skäl för att lagligen gripa individen för det begångna brottet, kan polisen i vissa fall föredra att tillfälligt avvakta med ett sådant gripande. Det kan t.ex. bero på att polisen inte vill avbryta en hemlig telefonavlyssning mot den misstänkte eller att polisen på

¹ Jfr Axberger (1989) s. 52–53

annat sätt vill iaktta den misstänktes beteende. Detta förfaringssätt kan benämnas *interimistisk passivitet utan konkret misstanke om förestående brott*.

Vid en tillämpning av interimistisk passivitet gör sig olika intressen gällande. Metoden kan vara ett utmärkt sätt för polisen att lagföra gärningsmän för allvarlig brottslighet. Samtidigt kan en tillämpning av interimistisk passivitet leda till allvarliga konsekvenser för den enskilde som riskerar att bli utsatt för brott på grund av polisens passivitet.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna studie är att tydliggöra vad interimistisk passivitet är och vilka förfaranden som ingår i arbetsmetoden, att belysa vilka åtgärder som enligt gällande rätt anses tillåtna och vilka som inte anses tillåtna, samt att utreda arbetsmetodens förhållande till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (EKMR).

Huvudfrågeställningen som denna studie avser att besvara är hur den nuvarande tillämpningen av interimistisk passivitet förhåller sig till brottsbekämpande myndigheters positiva skyldigheter att skydda enskildas person och egendom enligt bestämmelserna i EKMR.

1.3 Forskningsläge, material och metod

Interimistisk passivitet är en arbetsmetod som inte är lagreglerad. Det finns heller ingen forskning på akademisk nivå i nuläget. Jag tillämpar en rättsdogmatisk metod genom att söka svaret på min frågeställning genom att behandla allmänt accepterade rättskällor.

Det material som behandlas för att undersöka hur interimistisk passivitet tillämpas i praktiken är uttalanden i statliga utredningar, beslut av tillsynsmyndigheter samt interna rekommendationer inom

Åklagarmyndigheten. Det är viktigt att uppmärksamma läsaren på att den sistnämnda källan inte används för att beskriva vad som är gällande rätt. Åklagarmyndighetens rekommendationer används för att visa på vilket sätt interimistisk passivitet används. Eftersom interimistisk passivitet inte är lagreglerad, och det endast finns ett fåtal fall som har prövats av tillsynsmyndigheter, är Åklagarmyndighetens rekommendationer till stor del den källa som ligger åklagare närmast till hands vid ett beslut om interimistisk passivitet. Vad gäller polisens skyldighet att ingripa mot brott och individens rätt till liv och egendom behandlas lagtext, förarbeten, konventionstext och rättspraxis från Europadomstolen.

Eftersom frågeställningen syftar till att förtydliga ett oreglerat rättsområde, diskuteras ämnet utifrån ett kritiskt förutsebarhetsperspektiv. Även om studien till stor del uppmärksammar intresseavvägningen mellan de allmännas intresse och målsägandeintresset, diskuteras inte ämnet utifrån ett målsägandeperspektiv, utan utifrån det allmänna behovet av förutsebarhet.

Studien är uppdelad i en beskrivande del (kap. 2–6) och en analyserande del (kap. 7). Av pedagogiska skäl finns inslag av löpande analys även i den förstnämnda delen. Detta gäller särskilt kapitel 5.

1.4 Avgränsning

Inom straffprocessrätten regleras under vilka förutsättningar en individ får gripas, anhållas och häktas. Om dessa förutsättningar inte är uppfyllda kan inte frågan om interimistisk passivitet aktualiseras, eftersom ett ingripande från polisen inte är en laglig valmöjlighet. Studien avgränsas till situationer då polisen har en laglig rätt att vidta sådana tvångsåtgärder.

Studien kommer med hänsyn till frågeställningen att avgränsas till interimistisk passivitet vid brott vid mot person och egendom. Interimistisk passivitet vid narkotikabrott kommer dock att behandlas i den mån det hjälper läsaren att förstå interimistisk passivitet som arbetsmetod, och i den mån det från fall av

narkotikabrott har vuxit fram principer kring interimistisk passivitet som kan appliceras även på brott mot person och egendom. Anledningen till denna avgränsning är dels av utrymmesskäl, dels att interimistisk passivitet vid narkotikabrott är så pass internationellt erkänd att frågeställningen hade blivit trivial i detta avseende.

1.5 Disposition

Den följande framställningen är disponerad så att den först belyser hur interimistisk passivitet har tillämpats i praktiken (se kapitel. 2). Därefter presenteras de aktuella bestämmelserna och de allmänna principer som styr polisens verksamhet (kapitel. 3). Kapitel 4 sammanfattar vad som sagts om interimistisk passivitet i förarbeten, av Åklagarmyndigheten och av tillsynsmyndigheter. Kapitel 5 tar upp de intresseavvägningar som gör sig gällande vid interimistisk passivitet. Kapitel 6 tar upp de aktuella bestämmelserna i EKMR. I kapitel 7, slutligen, diskuterar studiens frågeställning.

2 Interimistisk passivitet i praktiken

2.1 Disposition

Interimistisk passivitet som spaningsmetod kan tillämpas på olika sätt beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Tanken med detta kapitel är att erbjuda läsaren en kort inblick i hur interimistisk passivitet har tillämpats i praktiken, vilket förhoppningsvis gör det enklare att förstå efterföljande kapitel. Fallen är även av betydelse för studiens frågeställning. Avsnitt 2.2 ger två exempel på hur interimistisk passivitet har tillämpats vid pågående eller förestående brott. Avsnitt 2.3. ger ett exempel på hur interimistisk passivitet har tillämpats vid ett redan begånget brott. Fallen benämns fortsättningsvis "Bedrägerifallet", "Darknetfallet" och "Häktningsfallet".

2.2 Interimistisk passivitet vid pågående eller förestående brott

2.2.1 Bedrägerifallet

I juni 2009 väcktes åtal mot en person för ett flertal fall av grova bedrägerier. Enligt gärningsbeskrivningen hade den misstänkte vilselett 13 personer att investera i affärssuppgörelser som enligt den misstänkte skulle generera mycket stor vinst. Bedrägerierna påstods ha begåtts mellan den 8 maj 2003 - 2 oktober 2008 och omfattade ca 116 miljoner kr. Den 17 juli 2009 dömdes den misstänkte för grovt bedrägeri till 6 års fängelse, vilket ändrades av hovrätten den 10 november 2009 till 7 års fängelse. Gärningsmannen ålades även att betala drygt 113 miljoner i skadestånd till målsägandena.²

Den 11 juni 2008 hade polisen inlett hemlig telefonavlyssning mot den misstänkte för misstankarna om ekonomisk brottslighet. Under vissa samtal som avlyssnades av polisen påbörjade den misstänkte ytterligare bedrägerier.

² Tingsrättens dom den 17 juli 2009 i mål nr B 8571-08, Hovrättens dom den 10 november 2009 i mål nr B 1986-09

Den interimistiska passiviteten bestod i åklagarens beslut att inte ingripa mot dessa bedrägerier, för att senare åtala den misstänkte även för dessa nytillkomna brott. Polisen lät därmed vissa bedrägerier fullbordas. Det huvudsakliga syftet med agerandet var att följa var pengarna som den misstänkte hade lurat till sig tog vägen, och därigenom bevisa att det inte var fråga om riktiga affärer. Detta var avgörande för möjligheterna att bevisa att även andra affärssuppgörelser inte var riktiga affärer.³

Efter att gärningsmannen hade dömts stod det klart att gärningsmannen inte kunde betala det skadestånd som gärningsmannen ådömts att betala. Skadeståndet avsåg även de bedrägerier som polisen hade kunnat förhindra. Målsägandena drev därför en skadeståndstalan gentemot staten och menade att polisen hade förfarit vårdslöst i sin myndighetsutövning. Talan ogillades.⁴

2.2.2 Darknetfallet

I ett ärende rörande grovt narkotikabrott tillämpades interimistisk passivitet beträffande 329 försändelser av narkotika mellan den 27 januari - 22 februari 2015. Narkotikan hade beställts på internetsidan "Darknet" och skickats till beställare både i Sverige och utanför Sverige. Polisen omhändertog försändelserna så fort dessa hade lagts på postlådan, dokumenterade och tog bevisprov på innehållet, för att därefter skicka vidare försändelserna till mottagarna. När försändelserna togs i beslag kontrollerade polisen beställarna i Polismyndighetens person- och adressregister och i misstanke- och belastningsregistret.⁵

Den interimistiska passiviteten bestod således i att inte ingripa mot pågående narkotikabrottslighet. Syftet med agerandet var att identifiera misstänkta gärningsmän och lagföra dem, men också att stoppa spridningen av

³ JK-beslut den 22 maj 2013, dnr 6340-11-40 och 660-12-40

⁴ Tingsrättens dom 2016-01-15 i mål nr T 9410-13 och T 1881-14

⁵ Riksåklagarens beslut efter granskning av beslut om interimistisk passivitet, dnr ÅM 2016/1472

narkotika. Denna typ av interimistisk passivitet brukar kallas *kontrollerade leveranser*.

2.3 Interimistisk passivitet vid redan begånget brott

2.3.1 Häktningsfallet

2008 avgjorde Justitiekanslern (JK) frågan om åklagaren och polisen hade gjort fel när man avvaktade med att gripa en person som var efterlyst. Anledningen till avvaktandet var att det hade uppstått nya brottsmisstankar mot den misstänkte efter häktningsbeslutet som avsåg allvarliga narkotikabrott. De offentliga försvararna skickade en anmälan till JK och anförde sammanfattningsvis följande omständigheter.

Den 13 januari 2006 häktades en person i sin utevaro av hovrätten. Personen var misstänkt för grov kvinnofridskränkning. Polisen kände till den misstänktes adress och arbetsplats och en spaning påbörjades mot den misstänkte. Den 7 mars 2006 gav åklagaren i målet in en framställan om hemlig telefonavlyssning och teleövervakning mot den misstänkte, vilken bifölls av tingsrätten den 8 mars 2006. Den misstänkte greps den 17 mars 2006. Enligt anmälan hade polisen senast i början av mars vetat om var den misstänkte befann sig, och därmed medvetet avvaktat med att verkställa hovrättens häktningsbeslut för att kunna skaffa bevisning om narkotikabrottsligheten genom hemliga tvångsmedel.⁶

Den interimistiska passiviteten bestod i att avvakta med att verkställa häktningsbeslutet för att kunna bevisa att den misstänkte inte bara hade gjort sig skyldig till grov kvinnofridskränkning, utan även till narkotikabrott.

⁶ JK-beslut den 8 oktober 2008, dnr 6030-08-21

3 Rättsliga utgångspunkter

3.1 Ingripandeskyldigheten

Polisens huvudsakliga funktioner beskrivs i 2 § polislagen (1984:387) och har följande lydelse

Till Polismyndighetens uppgifter hör att

1. förebygga, förhindra och upptäcka brottslig verksamhet och andra störningar av den allmänna ordningen eller säkerheten,
2. övervaka den allmänna ordningen och säkerheten och ingripa när störningar har inträffat,
3. utreda och beivra brott som hör under allmänt åtal,
4. lämna allmänheten skydd, upplysningar och annan hjälp, när sådant bistånd lämpligen kan ges av polisen,
5. fullgöra den verksamhet som ankommer på Polismyndigheten enligt särskilda bestämmelser.

Som följd av polisens uppgift enligt 2 § 1 polislagen att förebygga, förhindra och upptäcka brottslig verksamhet och andra störningar av den allmänna ordningen eller säkerheten, har det anförts att polisen har en generell ingripandeskyldighet.⁷ Polisen får inte underlåta att ingripa mot ett brottsligt handlande. Enligt Högsta domstolen kan däremot polisens skyldighet att ingripa enligt polislagen "*(...) knappast åberopas till stöd för att döma en polisman, som underlåtit att hindra ett brott, för medverkan till brottet*".⁸ Enligt domstolen verkar det för straffansvar krävas att polismannen har ett konkret tillsyns - eller ansvarsförhållande i den specifika situationen. En sådan mening har även stöd i doktrin.⁹

3.2 Förundersöknings - och åtalsplikt

En annan uppgift som ankommer polisen är enligt 2 § 3 polislagen att bedriva spaning och utredning i fråga om brott som hör under allmänt åtal. I detta

⁷ SOU 2010:103 s. 248; jfr Ds 2005:21 s. 239

⁸ NJA 1987 s. 655

⁹ Asp och Ulväng (2013) s. 114

sammanhang bör nämnas att det enligt 20 kap. 6 § rättegångsbalken (1942:740), RB, råder en absolut åtalsplikt, vilken enligt 23 kap. 1 § RB är förenad med en motsvarande förundersökningsplikt. Enligt 23 kap. 2 § RB syftar förundersökningen till att utreda vem som skäligen kan misstänkas för ett brott och om det föreligger tillräckliga skäl för åtal mot den misstänkte, samt att bereda bevisningen så att den kan läggas fram i ett sammanhang vid en huvudförhandling. Vilka åtgärder som polisen ska företa under förundersökningen och när polisen ska företa dessa åtgärder för att uppnå förundersökningens ändamål är inte reglerat i detalj.

4 Närmare om interimistisk passivitet

4.1 Bakgrund och rättsligt stöd

Interimistisk passivitet som spaningsmetod har vuxit fram genom polisiär praxis. En tidig variant av interimistisk passivitet är s.k. kontrollerade leveranser, som användes för första gången under 1960-talet i samband med att missbruket av narkotika ökade i Sverige.¹⁰ Med kontrollerade leveranser menas att de brottsbekämpande myndigheterna avvaktar med att ingripa mot att narkotika förs in i landet, i syfte att spåra var narkotikan hamnar och för att identifiera mottagare och organisatörer och därigenom avslöja allvarigare brottslighet (se t.ex. avsnitt 2.2.2).

I början av 1980-talet nämndes interimistisk passivitet i förarbetena till polislagen som en mer generell arbetsmetod - att det ibland kunde finnas anledning att avvakta med ett ingripande i syfte att inte störa spaning mot samma person om personen även var misstänkt för allvarigare brottslighet än den brottslighet ingripandet skulle avse. Även om polisberedningen uppgav kontrollerade leveranser som det enda praktiska exemplet på interimistisk passivitet, var beskrivningen av arbetsmetoden inte begränsad till att endast omfatta narkotikabrott.¹¹

I slutet på 1980-talet beslutade regeringen att underteckna Förenta nationernas konvention mot olaglig hantering av narkotika och psykotropa ämnen, vilken ratificerades av regeringen i början av 1990-talet. Syftet med konventionen var att främja samarbetet mellan parterna för att de mer effektivt skulle kunna angripa de olika formerna av gränsöverskridande olaglig hantering av narkotika och psykotropa ämnen. Kontrollerade leveranser som

¹⁰ Åklagarväsendet rapport 1993:3 - Promemoria angående kontrollerade leveranser av narkotika m.m., s. 4

¹¹ SOU 1982:63 s. 142

arbetsmetod erkändes i konventionens artikel 2 och 11 vilket har medfört att metoden numera får anses internationellt vedertagen.

Under 2000-talet har interimistisk passivitet fortsatt att användas beträffande kontrollerade leveranser vid narkotikabrott, men också i förundersökningar gällande förmögenhetsbrott. I delbetänkandet *Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen* föreslogs att en bestämmelse om tillämpningen av kontrollerade leveranser skulle föras in i 27 kap. RB. Beredningen diskuterade om bestämmelsen skulle få ett mer generellt tillämpningsområde och omfatta även annan typ av interimistisk passivitet än kontrollerade leveranser. Beredningen erbjöd bl.a. exemplet då polisen avvaktar med ett ingripande mot en förare av en stulen bil för att följa efter personen och därigenom skaffa bevis för annan brottslighet. Beredningen kom fram till att en lagstiftning inte var påkallad för tillämpningen av interimistisk passivitet som inte omfattade gränsöverskridande brott, men att det inte fanns någon tvekan om att polisen har rätt att använda sig av interimistisk passivitet för brott som sker innanför Sveriges gränser. Det fanns därmed ingen anledning att införa en generell reglering gällande interimistisk passivitet. Betänkandet ledde i övrigt inte till någon proposition.¹²

Även i betänkandet *Särskilda spaningsmetoder* nämndes interimistisk passivitet som en tillåten spaningsmetod.¹³ Betänkandet ledde inte heller till någon proposition i dessa delar.

Idag är kontrollerade leveranser en erkänd arbetsmetod i Sverige genom bl.a. bestämmelserna i Lag (2003:1174) om vissa former av internationellt samarbete i brottsutredningar.

¹² SOU 2003:74 s. 168-170

¹³ SOU 2010:103 s. 240

4.2 Rättsläget

4.2.1 Skjuta upp ett ingripande av spaningsskäl

I förarbetena till 1984 års polislag diskuterades särskilt okonventionella spaningsmetoder. Beredningen föreslog tre hållpunkter för bedömningen av huruvida en spaningsmetod ska anses tillåten eller inte, varav en av hållpunkterna är särskilt intressant att lyfta fram i frågan om interimistisk passivitet. Beredningen framhöll att polisen aldrig av spaningsskäl får underlåta att vidta föreskrivna åtgärder mot brott eller mot en person som är misstänkt för brott, även om syftet är att komma åt mycket grov brottslighet. Detta skulle enligt beredningen stå i strid med legalitetsprincipen.¹⁴ Denna slutsats godtogs av departementschefen.¹⁵

Även om det inte ansetts tillåtet för polisen att underlåta att vidta föreskrivna åtgärder mot brott på grund av spaningsskäl, inställer sig emellertid frågan när och hur ett sådant ingripande ska ske. Polisberedningen framhöll i förarbetena till 1984 års polislag att det är viktigt att skilja mellan att polisen underlåter att ingripa mot brott och att polisen för en tid avvaktar med ett ingripande. Departementschefen godtog Polisberedningens slutsats att gripande, förhör och sådana åtgärder ibland måste skjutas upp av spaningstaktiska skäl.¹⁶ Det har också gjorts gällande att ett ingripande som skjuts upp inte står i strid med den absoluta åtals- och förundersökningsplikten, till skillnad från en ren underlåtenhet att ingripa.¹⁷

4.2.2 Säkerställa ett senare ingripande

Det finns således stöd i förarbeten för att skjuta upp ett ingripande. En förutsättning för ett sådant uppskjutande är dock att det så långt som möjligt kan säkerställas att ett ingripande kan ske vid ett senare tillfälle.¹⁸ I ett

¹⁴ SOU 1982:63 s. 141 f.

¹⁵ Prop. 1983/84:111 s. 48

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Prop. 1999/2000:122 s. 60

¹⁸ Prop. 1983/84:111 s 48; SOU 2003:74 s. 169

tillsynsärende granskade riksåklagaren ett beslut om interimistisk passivitet i Darknetfallet (se avsnitt 2.2.2). En del av försändelserna av narkotika som omfattades av beslut om interimistisk passivitet var adresserade till beställare utomlands. Åklagaren hade inte underrättat myndigheterna utomlands om dessa försändelser. Riksåklagaren menade att det måste stått klart för åklagaren att passiviteten beträffande de utländska försändelserna därmed inte skulle bli interimistisk. Detta var enligt riksåklagaren ett allvarligt fel eftersom åklagaren hade underlåtit att säkerställa att brotten senare utreddes, vilket ansågs vara ett åsidosättande av den absoluta åtalsplikten. Åklagaren ansågs "(...) ha gjort en oriktig bedömning av de rättsliga förutsättningarna för att använda interimistisk passivitet".¹⁹

4.2.3 Syftet

Av förarbetena till 1984 års polislag framgår att polisen får skjuta upp ett ingripande för att inte störa en pågående spaning. Beredningen angav ifråga om kontrollerade leveranser som exempel att det kan finnas anledning att skjuta upp ett ingripande för att huvudmannen och övriga medlemmar av en brottslig organisation avslöjas.²⁰ I fallet gällande bedrägerierna i Malmö menade JK att lagstiftaren avsett att det för brottsbekämpande myndigheter var tillåtet att skjuta upp ett ingripande om syftet var att inte störa spaning mot samma person i anledning av misstanke om annat grövre brott.²¹ I

Åklagarmyndighetens rekommendationer om interimistisk passivitet anges tre syften som kan berättiga användandet av interimistisk passivitet. Enligt rekommendationerna nämns att arbetsmetoden kan användas för att

- i) skaffa bevisning om allvarlig brottslighet,
- ii) kunna beivra annan allvarlig brottslighet, eller
- iii) kunna lagföra medgärningspersoner.²²

¹⁹ Riksåklagarens beslut efter granskning av beslut om interimistisk passivitet, dnr ÅM 2016/1472

²⁰ Prop. 1983/84:111 s 47

²¹ JK beslut dnr 6340-11-40 och 660-12-40

²² Interimistisk passivitet – En teoretisk och praktisk genomgång, RättsPm 2018:1, s. 2

5 Intresseavvägningar

5.1 Allmänt

Som vi har sett hittills saknas i stor omfattning konkreta regler för i vilken utsträckning interimistisk passivitet får tillämpas. Av förarbetena till 1984 års polislag framfördes i samband med diskussionen om interimistisk passivitet att spaningsmetoden alltid måste vara *"(...) försvarlig med hänsyn till åtgärdens syfte och övriga omständigheter"*²³ samt att *" (...) bedömningen kräver noggrant övervägande och ställer stora krav på omdömet hos den person som har att träffa avgörandet (...)"*.²⁴ Tingsrätten kom till följande obestämda slutsats gällande interimistisk passivitet beträffande skadeståndsanspråket mot staten i Bedrägerifallet

"Enligt tingsrätten torde den norm som gäller på området inte kunna formuleras mer precist än att polis ska ingripa för att förhindra brott vid den tidpunkt och på det sätt som - med hänsyn till samtliga omständigheter i det enskilda fallet - framstår som lämpligt."²⁵

I kommande tre avsnitt följer en redovisning av vilka intresseavvägningar som har gjorts gällande vid interimistisk passivitet vid förestående våldsbrott och förestående förmögenhetsbrott, främst med utgångspunkt i Åklagarmyndighetens rättspromemoria.

5.2 Förestående våldsbrott

Enligt Åklagarmyndighetens promemoria aktualiseras ofta frågor om interimistisk passivitet i förundersökningar om förberedelse till brott, och nämner förberedelse till grovt rån som exempel. Om det finns stor risk för att

²³ Prop. 1983/84:111 s.47

²⁴ Prop. 1983/84:111 s.48

²⁵ Tingsrättens dom 2016-01-15 i mål nr T 9410-13 och T 1881-14

personer kommer till skada vid det förestående brottet, är skälen starkare för att planera utövandet av interimistisk passivitet på ett tidigt stadium.²⁶

Det ska göras en riskbedömning innan ett ingripande skjuts upp. Det kan enligt rekommendationerna finnas skäl för att ingripa mot brott med lågt straffvärde, om risken är stor för att personer skadas. På samma sätt kan det finnas skäl att skjuta upp ett ingripande mot ett brott med högt straffvärde, om risken för att personer skadas är låg.²⁷

Enligt rekommendationerna ska det i inriktningsbeslutet göras en intresseavvägning mellan risken att avslöja en från polisen pågående spaning och riskerna utifrån målsägandeperspektivet (d.v.s. resultatet från riskbedömningen ovan). I denna intresseavvägning bör målsägandeintresset väga tungt.²⁸ Av rättspromemorian framgår att om åklagaren och polisen har kännedom om t.ex. var ett rån ska begås, är det självklart att ett ingripande måste ske på något sätt som förhindrar brottets fullbordande. Däremot framgår att en tänkbar möjlighet är att avvakta med ett ingripande tills rånet är påväg att genomföras.²⁹

5.3 Förestående förmögenhetsbrott

Vid intresseavvägningen mellan risken att avslöja en från polisen pågående spaning och risken för att målsäganden lider ekonomisk skada, poängteras att risken för ekonomisk skada inte väger lika tungt som risken för fysisk skada.³⁰ I Bedrägerifallet (se avsnitt 2.2.1) framhöll JK dock att utrymmet för att tillämpa interimistisk passivitet vid förestående förmögenhetsbrott är högst begränsat när det finns en konkret risk för att ekonomiska skador uppkommer hos enskilda. JK menade att åklagarens beslut att tillämpa interimistisk

²⁶ Interimistisk passivitet – En teoretisk och praktisk genomgång, RättsPm 2018:1, s. 24

²⁷ Ibid, s. 14

²⁸ Ibid, s. 14

²⁹ Ibid, s. 25

³⁰ Ibid, s. 14

passivitet i fallet kan ifrågasättas och var tveksam till om det var befogat att låta de förestående bedrägerierna fullbordas.³¹

I Åklagarmyndighetens rättspromemoria rekommenderas åklagarna att, vid en tillämpning av interimistisk passivitet vid misstanke om förestående förmögenhetsbrott, söka vidta åtgärder för att minimera skadorna. Härvid ger rättspromemorian exemplet att vid ett inbrott hos ett företag transportera bort värdefull egendom innan brottet fullbordas.³²

5.4 Interimistisk passivitet vid begånget brott

I rekommendationerna från Åklagarmyndigheten uppmärksammas även situationen då polisen avvaktar med ett ingripande mot en person som är misstänkt för ett redan begånget brott. I sådana situationer är det enligt Åklagarmyndigheten sällan ett problem med att skjuta upp ett ingripande på grund av spaningstaktiska skäl.³³ Det kan t.ex. vara så att det i och för sig finns tillräcklig bevisning för att häkta den misstänkte, men inte tillräcklig bevisning för att väcka åtal. Förundersökningsledaren kan i en sådan situation anse att ytterligare bevisning säkras enklare genom att avvakta med att frihetsberöva den misstänkte. I betänkandet *Särskilda spaningsmetoder* ifrågasätts om ett sådant förfarande är att anse som en tillämpning av interimistisk passivitet som metoden har beskrivits i förarbeten.³⁴

Åklagarmyndigheten anför i sina rekommendationer att de skyddsintressen som gör sig gällande vid interimistisk passivitet vid förestående brott inte är lika starka då det handlar om ett begånget brott.³⁵ I Häkningsfallet (se avsnitt 2.3.1) kom JK fram till att "(...) *det knappast var fel av polisen att avvakta med att gripa den misstänkte till dess att man eventuellt har fått fram tillräcklig bevisning för att kunna gripa och anhålla honom för den nya*

³¹ JK-beslut den 22 maj 2013, dnr 6340-11-40 och 660-12-40

³² Interimistisk passivitet – En teoretisk och praktisk genomgång, RättsPm 2018:1, s. 26

³³ *Ibid*, s. 12 f.

³⁴ SOU 2010:103 s. 241

³⁵ Interimistisk passivitet – En teoretisk och praktisk genomgång, RättsPm 2018:1, s. 13

brottsmisstanken.”³⁶ JK menade att det skulle stå i strid med polisens uppgift att utreda och beivra brott om det ställdes upp ett krav på att polisen omedelbart var tvungen att verkställa ett häktningsbeslut.

Enligt Åklagarmyndighetens rekommendationer kan det dock finnas skäl att omedelbart gripa en misstänkt för ett begånget brott. Bedömningen styrs till stor del av straffvärdet på det begångna brottet som personen är misstänkt för. Ett exempel som anförs är om det vid en förundersökning gällande grovt narkotikabrott dessutom uppkommer misstankar om att den misstänkte har gjort sig skyldig till mord. Även om ett avvaktande att ingripa hade varit mest fördelaktigt för att säkra bevisning för narkotikabrottet, kan de uppkomna misstankarna om mord medföra att ett omedelbart ingripande är påkallat. I rekommendationerna nämns även situationen då den misstänkte har begått flera brott och det således föreligger en uppenbar recidivfara, och att det i en sådan situation skulle kunna vara aktuellt att ingripa.³⁷

³⁶ JK-beslut den 8 oktober, dnr 6030-08-21

³⁷ Interimistisk passivitet – En teoretisk och praktisk genomgång, RättsPm 2018:1, s. 13

6 EKMR

6.1 Utgångspunkter

Bestämmelserna i EKMR är i första hand riktade mot stater och formulerade som negativa skyldigheter, vilket innebär att staten ska avhålla sig från att vidta handlingar som kränker det intresse som bestämmelserna skyddar. Till vissa bestämmelser följer positiva skyldigheter för stater att skydda en enskild från att rättigheter kränks av andra aktörer än staten. De bestämmelser i EKMR som är av intresse för denna studie är artikel 2 om rätten till liv, artikel 3 om förbud mot tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning och artikel 1 i första tilläggsprotokollet om skydd för egendom. Dessa bestämmelser behandlas i de kommande avsnitten.

6.2 Statens positiva skyldigheter att skydda liv

Artikel 2 om rätt till liv innehåller en positiv skyldighet för stater att vidta preventiva åtgärder för att skydda enskilda från brottsliga handlingar av andra individer. En kränkning av artikel 2 förutsätter enligt Europadomstolen för det första att de brottsbekämpande myndigheterna insåg eller borde ha insett att det förelåg en verklig och direkt risk för att en enskild skulle bli utsatt för ett brott av en annan enskild och att denna risk inneburit livsfara för den förstnämnda.³⁸ Detta måste enligt Europadomstolen tolkas på ett sätt som inte innebär *“(...) en omöjlig eller oproportionerlig börda för myndigheten med hänsyn till de svårigheterna som kan finnas inom modern brottsbekämpning, människans oförutsägbara beteende och operativa beslut som måste fattas utifrån prioriteringar och resurser.”*³⁹

I fallet Osman mot Storbritannien hade en lärare på en skola visat ett ovanligt stort intresse i en elev. Läraren var misstänkt för diverse trakasserier mot

³⁸ Osman v. UK (GC), 28 oktober 1998, no. 23452/94, reports 1998-VIII, punkt 116; Keenan v. UK, no. 27229/95, ECHR 2001-III, punkt. 93

³⁹ Osman v. UK (GC), 28 oktober 1998, no. 23452/94, reports 1998-VIII, punkt 116

eleven. Familjen anmälde vid flera tillfällen dessa trakasserier till skolan och till polisen vilket resulterade i vissa utredningar. Vid ett tillfälle försökte polisen gripa läraren men misslyckades. En dag tog sig läraren till familjens bostad med ett skjutvapen och dödade en familjemedlem och orsakade allvarliga skador på eleven ifråga, vilket ledde till en prövning i Europadomstolen om de skadade individerna hade fått sina rättigheter enligt artikel 2 kränkta genom polisens underlåtenhet att vidta effektiva åtgärder för att skydda individernas liv. Med hänsyn till de händelser som föregått våldsbrottet, kom domstolen fram till att det inte var visat att polisen insåg eller borde ha insett att läraren utsatte någon i familjen för verklig livsfara.⁴⁰

En kränkning av artikel 2 förutsätter för det andra att de brottsbekämpande myndigheterna *“(...)misslyckats med att vidta åtgärder inom ramen för sina befogenheter som myndigheten rimligen borde ha vidtagit för att avvärja risken.”*⁴¹

6.3 Staters positiva skyldigheter vid vissa andra våldsbrott

Artikel 3 om förbud mot tortyr, omänsklig behandling, omänsklig bestraffning, förnedrande behandling och förnedrande bestraffning innehåller en positiv skyldighet för stater att vidta preventiva åtgärder för att skydda enskilda från brottsliga handlingar av andra individer. Exempel på brott som kan falla inom bestämmelsens ramar är sexualbrott och vissa fall av misshandel.⁴²

Likt artikel 2 om staters positiva skyldighet att skydda liv, inträder en positiv skyldighet enligt artikel 3 om de brottsbekämpande myndigheterna insåg eller borde insett att det fanns en verklig och direkt risk för att en enskild skulle bli utsatt för illabehandling av en annan identifierad enskild. I sådant fall består

⁴⁰ Ibid, punkt 120

⁴¹ Ibid, punkt 116

⁴² Jfr. t.ex. M.C. v Bulgaria, no. 39272/98, ECHR 2003-XII; A. v. UK, no 35373/97, 2002-X

den positiva skyldigheten av att vidta lämpliga åtgärder för att undanröja risken.⁴³

6.4 Egendomsskyddet

Av artikel 1 första stycket i första tilläggsprotokollet framgår följande

Envar fysisk eller juridisk persons rätt till sin egendom skall lämnas okränk. Ingen må berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som angivas i lag och av folkrättens allmänna grundsatser.

Egendomsskyddet är i första hand utformat som en negativ skyldighet. Av andra meningen framgår att en enskild inte får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag. De nationella myndigheterna har getts ett visst bedömningsutrymme vid värderingen av vad som är i det allmännas intresse, eftersom de nationella myndigheterna har ansetts vara mera lämpade än den internationella domaren att bedöma sådana frågor.⁴⁴

Även i relation till egendomsskyddet kan det uppkomma positiva skyldigheter för staten. En sådan positiv skyldighet inträder särskilt enligt Europadomstolen när det finns "*(...) ett direkt samband mellan åtgärder som den enskilde med fog kan förvänta sig från myndigheter och den enskildes möjligheter att åtnjuta sitt egendomsskydd.*"⁴⁵

När det gäller statens positiva skyldighet att skydda enskildas egendom ska enligt Europadomstolen en intresseavvägning göras där konkurrerande intressen mellan den enskilda och samhället som helhet balanseras. Eftersom egendomsskyddet inte är en absolut rättighet begränsas statens positiva skyldigheter att skydda egendom genom att staten åtnjuter ett visst

⁴³ Dordevic v CRO, No. 41526/10Z, ECHR 2012-V, punkt 139

⁴⁴ James a.o. v. UK, No 8793/79, ECHR A98, punkt 46

⁴⁵ Öneryildiz v. Turkey, no 48939/99, ECHR 2004-XII, punkt 134

bedömningsutrymme (*margin of appreciation*) när det gäller bestämmandet av vilka steg som är behövt tas för att agera konventionsenligt.⁴⁶

⁴⁶ Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII, punkt 98

7 Analys

7.1 Vad är interimistisk passivitet?

I inledningen av denna studie uppmärksammade jag läsaren på skillnaden mellan interimistisk passivitet vid misstanke om förestående brott och interimistisk passivitet utan misstanke om förestående brott. Distinktionen har inte på något sätt varit ett försök till en straffprocessrättslig begreppsbildning, utan har endast använts som ett hjälpmedel för att försöka visa vilka förfaranden som kan betraktas som en tillämpning av interimistisk passivitet. För att utreda hur den svenska tillämpningen av interimistisk passivitet förhåller sig till bestämmelserna i EKMR måste man först bestämma vilka förfaranden som omfattas av begreppet. Det är ett komplicerat moment i denna studie, men en förutsättning för att erbjuda ett pedagogiskt svar på frågeställningen. Jag inleder därför även detta kapitel med att göra vissa iakttagelser i denna fråga.

Som beredningen i betänkandet *Särskilda spaningsmetoder* anfört kan man ifrågasätta om förfarandet att avvakta med ett ingripande mot en person för ett redan begånget brott kan sägas vara en tillämpning av interimistisk passivitet såsom metoden beskrivits i förarbetena. När interimistisk passivitet som arbetsmetod har diskuterats i förarbeten, har fokus riktats på situationen då polisen väljer att skjuta upp ett ingripande vid ett pågående eller förestående brott.

Ett argument som kan anföras för att ett uppskjutet ingripande vid redan begångna brott inte innebär en tillämpning av interimistisk passivitet är att polisens uppgift att motverka brott inte utmanas på samma sätt som vid ett uppskjutet ingripande vid ett pågående eller förestående brott, eftersom brottet redan är begånget. I en situation då polisen misstänker att en person har gjort sig skyldig till en misshandel, borde ett uppskjutet ingripande inte stå i strid med polisens uppgift att motverka brott, till skillnad från då polisen misstänker en pågående eller förestående misshandel. De

intresseavvägningar som gör sig gällande vid förestående brott skiljer sig således från de intresseavvägningar som görs sig gällande vid redan begångna brott.

Den uppmärksamme läsaren inser dock att en sådan argumentation till viss del är problematisk. Det går inte att sätta en skarp gräns mellan interimistisk passivitet vid ett begånget brott och interimistisk passivitet vid ett pågående eller förestående brott. Det finns brottstyper som är av den karaktären att det är tillräckligt att en person är misstänkt för ett redan begånget brott för att det ska finnas en stor risk att den misstänkte kommer att fortsätta med sitt brottsliga handlande. Ett exempel på ett sådant brott är kvinnofridskränkning.

Min slutsats är därför att alla ingripande som polisen skjuter upp, oavsett om det är vid begångna, pågående eller förestående brott, är att anse som en tillämpning av interimistisk passivitet, men att misstankegraden för att personen kommer att begå ett nytt brott kan variera.

7.2 Allmänna principer

Som framgår av kapitel 4 anses interimistisk passivitet vara en tillåten spaningsmetod i Sverige. De flesta är överens om att det föreligger en viktig skillnad mellan att helt underlåta att ingripa mot ett brott och att endast på viss tid skjuta upp ett ingripande mot ett brott. Till skillnad från det förstnämnda, anses ett uppskjutet ingripande inte strida mot den absoluta åtals- och förundersökningsplikten så länge polisen kan säkerställa ett senare ingripande.

Varken förarbetena till 1984 års polislagen eller övriga offentliga utredningar berör emellertid frågan om det är tillåtet för polisen att tillämpa interimistisk passivitet när metoden medför en risk för att en enskild lider skada till sin person eller egendom. Det är således inte utrett om interimistisk passivitet är att anse som ett åsidosättande av ingripandeskyldigheten. Rättsläget är i detta avseende oklart. Som vi har sett i kapitel 5 förutsätter dock

Åklagarmyndigheten att interimistisk passivitet kan tillämpas även i sådana situationer. Den fortsatta analysen kommer att diskutera denna fråga.

7.3 Interimistisk passivitet vid pågående eller förestående våldsbrott

7.3.1 Verklig och direkt risk för förestående våldsbrott

En gemensam nämnare för art. 2 och art. 3 EKMR är att en positiv skyldighet för staten att skydda en enskild inträder först då de brottsbekämpande myndigheterna inser eller borde inse att det föreligger en risk för att en enskild blir utsatt för ett brott.

Detta leder till den något självklara slutsatsen att en tillämpning av interimistisk passivitet utan konkret misstanke om ett förestående brott inte medför att en positiv skyldighet inträder för staten att vidta åtgärder enligt bestämmelserna i EKMR.

I de fall interimistisk passivitet tillämpas då det finns en konkret misstanke om ett förestående brott som faller inom ramen för artikel 2 eller artikel 3, blir det en bedömningsfråga om misstanken är så stark att det kan fastställas att polisen insåg eller borde insett att det förelåg en verklig och direkt risk för att en enskild skulle bli utsatt för ett sådant brott. Även Åklagarmyndighetens rekommendationer framhåller vikten av att en riskbedömning görs.

I fallet Osman mot Storbritannien (se avsnitt 6.2) ansåg Europadomstolen att ett flertal anmälda trakasserier inte räckte för att fastställa att polisen insåg eller borde insett att det förelåg en verklig och direkt risk för familjemedlemmarnas liv. Min tolkning av avgörandet är att ett antal mindre allvarliga brott mot en person inte ensamt innebär att det föreligger en verklig och direkt risk för att samma person ska drabbas av ett betydligt allvarligare brott. Det kan tänkas ha sin grund i Europadomstolens uttalande att den positiva skyldigheten inte får ålägga polisen en orimlig börda, och att hänsyn

måste tas till människans oförutsägbara beteende vid denna bedömning (se avsnitt 6.2). Däremot borde utfallet bli annorlunda om det senare brottet stått i rimlig proportion till det redan begångna brottet. Om en man är misstänkt för att ha misshandlat sin hustru vid ett flertal tillfällen den senaste tiden, kan det mycket väl föreligga en verklig och direkt risk för att en ny misshandel kommer att ske.

Med en sådan utgångspunkt kan det diskuteras om det förelåg en positiv skyldighet enligt artikel 3 EKMR för polisen att omedelbart ingripa i Häktningssfallet (se avsnitt 2.3.1) så fort polisen visste var den misstänkte befann sig. Personen var som framgick misstänkt för grov kvinnofridskränkning och häktad i sin frånvaro på grund av recidivfara.

7.3.2 Vilka åtgärder måste vidtas?

Om en positiv skyldighet för polisen att vidta åtgärder inträder, är frågan vilka åtgärder som polisen måste vidta vid pågående eller förestående våldsbrott. Enligt Europadomstolens praxis föreligger en kränkning av artikel 2 och artikel 3 om polisen misslyckats att vidta åtgärder inom ramen för de befogenheter som polisen rimligen borde vidtagit för att avvärja risken. Att inte göra något alls för att förhindra ett våldsbrott som faller inom ramen för bestämmelserna, och därigenom låta våldsbrottet fullbordas, skulle enligt min mening resultera i en konventionskränkning. Om polisen t.ex. inser att det finns en direkt och verklig risk för att en individ kommer att bli våldtagen av en annan person, får polisen inte vänta med ett ingripande till dess att brottet är fullbordat för att bevisa att gärningsmannen dessutom har gjort sig skyldig till andra våldtäkter. Åklagarmyndighetens rekommendationer ger heller inte något utrymme för en sådan tillämpning och det finns inga rapporterade fall där interimistisk passivitet har tillämpats på detta sätt.

Enligt Åklagarmyndighetens rekommendationer måste den interimistiska passiviteten avbrytas innan ett våldsbrott fullbordas, men öppnar upp för att ingripandet kan skjutas upp till brottet är påväg att genomföras. Individen blir

med en sådan tillämpning i värsta fall utsatt för ett försöksbrott. Det kan diskuteras om bestämmelserna i EKMR kräver att ett ingripande sker tidigare än på försöksstadiet. Det beror helt på vad Europadomstolen avser med att polisen måste vidta åtgärder för att *avvärja riskerna*. Avvärja riskerna för ett fullbordat brott som faller inom ramen för bestämmelsens tillämpningsområde, eller avvärja risker för ett försöksbrott som faller inom ramen för bestämmelsens tillämpningsområde? Ett problem med att tillåta att ett ingripande får skjutas upp till försöksstadiet, är att fastställandet av försökstidpunkten är mycket varierande. Det skulle vara som att sätta en skarp gräns i en tjock dimma. En fördel med att skjuta upp ett ingripande till försöksstadiet är att gärningsmannen kan tas på bar gärning, vilket ökar möjligheterna för lagföring. Rättsläget är i detta avseende oklart vilket är problematiskt ur ett förutsebarhetsperspektiv.

Min slutsats är emellertid med stöd av ovanstående att Åklagarmyndighetens rekommendationer gällande interimistisk passivitet vid pågående eller förestående våldsbrott förhåller sig väl till de principer som växt fram ur Europadomstolens praxis.

7.4 Interimistisk passivitet vid pågående eller förestående förmögenhetsbrott

För att en positiv skyldighet för polisen att skydda en enskilds egendom ska inträda krävs som framgått ett direkt samband mellan åtgärder som den enskilde med fog kan förvänta sig från myndigheter och den enskildes möjligheter att åtnjuta sitt egendomsskydd. De brottsbekämpande myndigheterna åtnjuter ett visst bedömningsutrymme beträffande vilka steg som ska tas för att agera i enlighet med konventionen, och en intresseavvägning ska göras där konkurrerande intressen mellan den enskilda och samhället som helhet balanseras (se avsnitt 6.4).

Gällande det bedömningsutrymme som myndigheterna åtnjuter beträffande vilka steg som ska tas för att agera i enlighet med konventionen, vill jag

erbjuda läsaren två tolkningar av Europadomstolens praxis i fråga om interimistisk passivitet vid pågående eller förestående förmögenhetsbrott.

Å ena sidan går det att argumentera för tolkningen att en tillämpning av interimistisk passivitet inte är att förstå som "ett steg" överhuvudtaget. Att polisen åtnjuter ett visst bedömningsutrymme för vilka åtgärder som ska vidtas är att förstå som ett val mellan aktiva handlingar. Intresseavvägningen som ska balanseras mellan den enskildes rätt till egendom och samhällsintresset tar sikte på vilka aktiva åtgärder polisen väljer att vidta. En ren passivitet vid ett pågående eller förestående förmögenhetsbrott kan inte anses vara en sådan aktiv handling som faller inom det bedömningsutrymme som polisen åtnjuter, om det leder till att en enskild lider en direkt ekonomisk skada. Den enskilde kan undantagslöst med fog förvänta sig att polisen ingriper vid ett pågående eller förestående brott. Med ett sådant synsätt får den interimistiska passiviteten inte fortgå så länge att ett förmögenhetsbrott fullbordas, vilket bl.a. skulle innebära att åklagaren inte agerade konventionsenligt i Bedrägerifallet (se avsnitt 2.2.1.) genom att låta vissa bedrägerier fullbordas.

Å andra sidan går det att argumentera för tolkningen att en ren passivitet gentemot brottets fullbordande är en valbar åtgärd inom ramen för det bedömningsutrymme som de nationella myndigheterna åtnjuter, om passiviteten främjar ett allmänt intresse som väger tyngre än den enskildes rätt att åtnjuta sin egendom. Ett sådant synsätt verkar ligga till grund för tillämpningen av interimistisk passivitet i Sverige. I Bedrägerifallet låg det i de allmännas intresse att åklagaren lyckades lagföra gärningsmannen för de redan fullbordade bedrägerierna, och därigenom stoppa gärningsmannen från att fortsätta med sin brottsliga verksamhet på lång sikt. Åklagarens bedömning att allmänhetens intresse vägde tyngre än intresset hos dem som blev berövade sin egendom, ligger inom det bedömningsutrymme som Europadomstolen gett de nationella myndigheterna.

För att utreda hållbarheten i argumenten ovan, måste den positiva skyldighet som följer av bestämmelsen ses i relation till den negativa skyldigheten. Den

negativa skyldigheten består i att myndigheten inte får beröva en enskild dennes egendom annat än när det fordras av det allmänna intresset (se avsnitt 6.4). Omvänt betyder detta att de nationella myndigheterna får beröva en enskild dennes egendom om det allmänna intresset väger tyngre än den enskildes intresse att åtnjuta egendomen. Härvid ges de nationella myndigheterna ett visst bedömningsutrymme beträffande vad som ingår i det allmänna intresset.

Enligt min mening måste Europadomstolens praxis tolkas i enlighet med den sistnämnda argumentationen. Ett rättsläge som har sin grund i den förstnämnda argumentationen skulle innebära att nationella myndigheter har en positiv skyldighet att vidta åtgärder som skyddar den enskildes egendom, trots att det allmänna intresset fordrar att åtgärden inte vidtas. Det juridiska utfallet av en sådan tolkning skulle bli att det bedömningsutrymme som de nationella myndigheterna åtnjuter vid de positiva skyldigheterna att vidta åtgärder är mer inskränkt än vid de negativa skyldigheterna att inte vidta åtgärder. Det praktiska utfallet av en sådan ordning skulle t.ex. bli att en nationell myndighet som har att välja mellan att antingen rädda ett hus eller en folkmassa, måste rädda huset för att inte kränka egendomsskyddet. En sådan tolkning verkar falla på sin egen orimlighet.

Hur starkt det allmänna intresset är i varje enskilt fall är enligt min mening avgörande för om en tillämpning av interimistisk passivitet vid pågående eller förestående förmögenhetsbrott är konventionsenlig eller inte. Varken Europadomstolen, Åklagarmyndigheten eller jag själv kan på ett enkelt sätt konkretisera när det allmänna intresset är starkare än den enskildes rätt att åtnjuta sin egendom. Det finns heller inte utrymme i denna studien att lägga fram och diskutera fiktiva situationer. Jag nöjer mig med att erbjuda läsaren ett exempel på när det allmänna intresset är mycket svagt, om ens befintligt. Låt oss säga att polisen misstänker att en person förbereder ett bedrägeri, och väljer att avvakta med ett ingripande enbart för att kunna lagföra personen för det fullbordade brottet istället för förberedelsebrottet. Det skulle vara svårt att argumentera för att det ligger i allmänhetens intresse att gärningsmannen döms för ett fullbordat brott istället för ett förberedelsebrott.

Som framgått i avsnitt 4.2.3 lämnar Åklagarmyndigheten inget utrymme för att tillämpa interimistisk passivitet med ett sådant syfte. Det finns inte heller något i min deskriptiva redogörelse som tyder på att interimistisk passivitet tillämpas på ett sådant sätt i Sverige.

Min slutsats är därför att den nuvarande tillämpningen av interimistisk passivitet i Sverige och Åklagarmyndighetens rekommendationer förhåller sig väl till de principer som växt fram ur Europadomstolens praxis. Den avgörande intresseavvägningen har dock lämnats till rättstillämparen att bedöma, vilket är problematiskt ur ett förutsebarhetsperspektiv.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkande

SOU 1982:63 Polislag betänkande.

SOU 2003:74 Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen.

Ds 2005:21 Tvångsmedel för att förebygga eller förhindra allvarig brottslighet.

SOU 2010:103 Särskilda spaningsmetoder.

Propositioner

Prop. 1983/84:111 Med förslag till ny polislag m.m.

Prop. 1999/2000:122 Internationellt tullsamarbete

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 1987 s. 655

Europadomstolen

James a.o. v. UK, No 8793/79, ECHR A98

Osman v. UK (GC), 28 oktober 1998, no. 23452/94, reports 1998-VIII

Keenan v. UK, no. 27229/95, ECHR 2001-III

A. v. UK, no 35373/97, 2002-X

Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII

M.C. v Bulgaria, no. 39272/98, ECHR 2003-XII

Öneryildiz v. Turkey, no 48939/99, ECHR 2004-XII

Dordevic v CRO, No. 41526/10Z, ECHR 2012-V

Övriga domstolar och förvaltningsrätter

JK-beslut den 8 oktober 2008, dnr 6030-08-21

Hovrättens dom den 10 november 2009 i mål nr B 1986-09

Tingsrättens dom den 17 juli 2009 i mål nr B 8571-08

JK-beslut den 22 maj 2013, dnr 6340-11-40 och 660-12-40

Tingsrättens dom 2016-01-15 i mål nr T 9410-13 och T 1881-14

Riksåklagarens beslut efter granskning av beslut om interimistisk passivitet,
dnr ÅM 2016/1472

Övrigt

Interimistisk passivitet – En teoretisk och praktisk genomgång, RättsPm
2018:1

Åklagarväsendet rapport 1993:3 - Promemoria angående kontrollerade
leveranser av narkotika m.m., s. 4

Litteratur

Asp, Petter & Ulväng, Magnus, *Kriminalrättens grunder*, 2., omarb. uppl.,
Iustus, Uppsala, 2013

Axberger, Hans-Gunnar, *Brottsprovokation*, Juristförl., Stockholm, 1989

