



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johan Olhagen

Infiltration av kriminella grupper - En översikt
över gällande rätt för infiltration och provokation
samt etisk argumentation om tillämpning

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Per Ole Träskman

Ämnesområde
Straffrätt

Termin
HT 1998

Innehåll

1. ABSTRACT	4
2. FÖRORD	5
3. FÖRKORTNINGAR	6
4. INLEDNING	7
4.1 Syfte	7
4.2 Metod	7
5. VAD ÄR INFILTRATION?	8
5.1 Inledning	8
5.2 Infiltration ur ett historiskt perspektiv	8
5.2.1 Agentverksamhetens uppkomst i Europa	8
5.2.2 Agentverksamhet och infiltration i USA	10
5.2.3 Agentverksamheten återupptas i Europa	10
5.3 Definition av begreppet infiltration	11
5.4 Syfte och mål med infiltration	12
5.5 Olika typer av infiltration och tillvägagångssätt	14
5.6 Används infiltration i Sverige idag?	16
5.7 Polissamarbete och infiltration ur ett europeiskt samarbetsperspektiv	18
6. INFILTRATION I UTREDNINGAR OCH RÄTTSTILLÄMPNING20	
6.1 Inledning	20
6.2 Spanark-rapporten	20
6.3 Polisberedningen 1982:63	21
6.4 Narkotikakommissionens PM NR 5	22
6.5 Proposition 1983/84: 111	23
6.6 Beslut av Justitieombudsmannen	24
7. INFILTRATION OCH PROVOKATION I GÄLLANDE RÄTT	26

7.1	Inledning	26
7.2	Lagar och förordningar	27
7.2.1	Skydd för de mänskliga rättigheterna enligt av Sverige tillträdna internationella konventioner.	27
7.2.2	Regeringsformen	29
7.2.3	Polislagen	30
7.2.4	RB:s reglering av förundersökning	31
7.3	Praxis	32
7.3.1	Rättsfall	32
7.3.2	Beslut av Justitieombudsmannen	37
7.3.3	Beslut av Justitiekanslern	41
8.	ANALYS AV GÄLLANDE RÄTT	43
8.1	Inledning	43
8.2	Vem får lov att användas som infiltratör och provokatör?	43
8.2.1	Privatpersoner	44
8.2.2	Utländsk polis	44
8.2.3	Polismän som provokatörer	45
8.3	Användning av kroppsmikrofon vid infiltration	46
8.4	Straffansvar för provokatör	48
8.5	Straffrihet för den som provoceras	50
8.6	Sammanfattning av gällande rätt	51
9.	ETISKA ARGUMENT FÖR OCH EMOT INFILTRATION	55
9.1	Inledning	55
9.2	Etiska argument för och emot att staten vilseleder sina medborgare	56
9.2.1	Vilseledande och lögn i det dagliga livet	56
9.2.1.1	Det deontologiska argumentet	56
9.2.1.2	Konsekvensargumentet	59
9.2.1.3	Det kontraktuella argumentet	60
9.2.2	Skillnad mellan vilseledande och lögn	60
9.3	Vilseledande som polisiär arbetsmetod	61
9.3.1	Argument för att tillåta vilseledande metoder	62
9.3.1.1	Brottslingar har inte samma rättigheter som andra medborgare	62
9.3.1.2	Jämbördiga parter (Equality of arms)	62
9.3.1.3	En sammanlagd vinst för samhället	63
9.3.2	Argument mot vilseledande metoder	65
9.3.2.1	Integritetsprincipen	65
9.3.2.2	Risk för att polisen överträder sina befogenheter	65
9.3.3	Argument för att använda vilseledande metoder i undantagsfall	66
9.3.3.1	Vid grova brott	66
9.3.3.2	Vilseledande bör få användas då det finns svårigheter att finna bevis	67
9.4	. Infiltration som vilseledande metod	67

9.4.1	Etiska problem vid infiltration	67
9.4.1.1	Är det moraliskt rätt att utsätta någon för de faror som en infiltration innebär? 67	
9.4.1.2	Är det moraliskt rätt att använda en civil infiltratör om en polis ej kan användas? 67	
9.4.1.3	Är det moraliskt rätt att inte tillåta viss sorts infiltration i Sverige men utnyttja information som inhämtats genom det i andra länder? 68	
10.	ANALYS AV PRAKTISKA PROBLEM MED INFILTRATION	70
10.1	Inledning	70
10.2	En infiltratör kan tvingas begå brott	70
10.3	Risken för poliskorruption är särskilt hög vid infiltration	71
10.4	Risk att infiltration bara används mot marginaliserade grupper	72
10.5	Risk att infiltration blir en själuppfyllande profetia	73
10.6	Polisen arbetar dolt med långtgående maktbefogenheter	73
10.7	Infiltration är synnerligen resurskrävande och kan stoppa annat nödvändigt polisarbete	74
10.8	Risk för politisk användning	74
10.9	Svårt att hitta konkret brottsmisstanke vid långtidsinfiltration	75
10.10	Svårt att använda bevis från infiltratör i en rättegång	75
10.11	Användandet av överskottsinformation	76
11.	AVSLUTANDE EGNA REFLEXIONER	77
12.	KÄLL OCH LITTERATURFÖRTECKNING	80
13.	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	85

1. Abstract

The purpose of this essay is to describe infiltration in terms of applicable laws and legal usage. Another purpose is to discuss the ethical problems concerning the method. An effort has been made to unite the theoretical and legal discussions with an approach that can be considered in real police work.

In Sweden there are no laws which in fact either permits or forbids infiltration. The legal applicability of infiltration is determined by several different laws and principles. One important issue, when discussing infiltration, is the problem of avoiding unlawful entrapment.

As a consequence of the non-existing legal institution the legal development are in fact conducted by control functions such as "justitieombudsmannen" (JO) and "justitiekanslern"(JK). A conclusion is made that the current system contains inherent conflicts both between different legal authorities and between different existing laws and principles.

As to the ethical discussion it is concluded that in some situations the use of infiltration can be justified in valid ethical terms.

The overall impression is that the use of infiltration needs to be legislated.

2. Förord

Denna uppsats tillägnas Schäfern Viktors minne.- Du var den bästa kompis man kan tänka sig!

Jag vill speciellt tacka min sambo Anne för att hon stått utmed mig under tiden jag skrivit denna uppsats. Där utöver vill jag tacka:

Min mor
Sven och Helén Lindén,
Per-Ole Träskman,
Heléne Örnemark-Hansen,
Sture Hofvenstam,
Per Schwartz,
Peter Tjäder,
Sven-Erik Allheim,
Esbjörn Esbjörnsson,
Tommy Lindström,
Mattias Lindroth,
Henrik Leffler,
och
Tina Johansson.

Denna uppsats får endast kopieras efter tillstånd från författaren.

3. Förkortningar

BrB	Brottsbalken
FBI	Federal Bureau of Investigations
HD	Högsta Domstolen
HovR:n	Hovrätten
IB	Informationsbyrå ¹
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv avd 1(rättsfall från Högsta Domstolen)
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
SOU	Statens Offentliga Utredningar
VAM	Vitt ariskt motstånd

¹ En alternativ förklaring som har framförts är att IB skulle vara en förkortning för Informationshämtning Birger, med hänvisning till organisationens grundare Birger Elmér.

4. Inledning

4.1 Syfte

I och med att den grova brottsligheten ökar eller åtminstone hittar nya former krävs det att samhället och i första hand polisen kan svara på de krav som ställs på flexibilitet och effektivitet. En metod att bekämpa den grova brottsligheten är användandet av okonventionella utrednings- och spaningsmetoder. En sådan metod är infiltration. Användandet av infiltration medför dock en kränkning av en enskild individs rätt till integritet. Detta medför att den misstänktes rätt till integritet krockar med polisens plikt att skydda samhällets medborgare och utreda brott.

I många länder reglerar lagstiftningen på vilket sätt polisen får handla när dessa typer av kollisioner inträffar. Sverige har ingen sådan lagstiftning. De regler och den praxis som finns är splittrad och delvis svårtolkad. Denna uppsats kommer därför att undersöka på vilket sätt infiltration förhåller sig till gällande rätt.

Vidare kommer frågan om det är etiskt försvarbart att använda infiltration att behandlas. Bara för att det är möjligt att genomföra en viss aktion innebär det inte att det är etiskt försvarbart att göra så. I uppsatsen kommer olika argument så väl för som emot infiltration beskrivas. Den etiska reflexionen är särskilt viktig vid infiltration eftersom det gäller beslut som gränsar till användning av tvångsmedel. Men enligt författarens mening borde ett etiskt ställningstagande föregå all offentlig verksamhet. Målet med uppsatsen är förena den juridiska bedömningen av gällande rätt med en etisk argumentation om tillämplighet utifrån ett perspektiv som går att tillämpa i verkligheten.

4.2 Metod

Den metod som har tillämpats är en kvalitativ litteraturundersökning. Det material som använts består främst av rättsfall, doktrin, tidskrifter och statliga utredningar. För att undvika att uppsatsen enbart blir en teoretisk skrivbordsprodukt, utan anknytning till verkligheten, har kvalitativa intervjuer gjorts med poliser och åklagare med erfarenhet från problemområdet.

5. Vad är infiltration?

5.1 Inledning

Infiltration är en del av det ofta använda begreppet okonventionella spaningsmetoder. Okonventionella spaningsmetoder är ett samlingsbegrepp för mindre använda polisiära spaningsmetoder. Begreppet syftar till olika former av spaningsverksamhet som har gemensamt att de bedrivs i hemlighet ofta under täckmantel av falsk identitet, falska bolagskonstruktioner eller genom hemlig avlyssning.² Till okonventionella spaningsmetoder räknas bland annat provokationer, olika typer av agentverksamhet och olika former av avlyssning.³ Ett samlingsbegrepp för agentverksamheten är den engelska termen ”under cover”. Med ”under cover” menas att en polisman eller en medhjälpare arbetar under täckmantel. Infiltration är en del av den verksamhet som bedrivs med hjälp av en täckmantel. Begreppet är i sig mångtydigt och används på många olika sätt.

I det avsnitt som följer kommer närmare att redogöras för hur infiltration kan definieras och eventuellt användas i förhållande till svenska behov och förutsättningar.

5.2 Infiltration ur ett historiskt perspektiv

5.2.1 Agentverksamhetens uppkomst i Europa

Agentverksamhet, genomförd under täckmantel, uppstod i Europa på 1700-talet. De framväxande nationalstaterna använde infiltratörer och informatörer för att skydda sina politiska, militära och ekonomiska intressen.⁴ Ett av de tidigaste bevisen för hur polisen använder infiltration och andra metoder, där polisen arbetar under täckmantel finns i en överblick över det franska polissystemet år 1770. Le Maire skrev på den österrikiska drottningen Maria-Therσίας begäran, om hur det fanns en särskild avdelning av den franska polisen, *bureau de surêté*, som var en specialiserad avdelning för dolt spaningsarbete under täckmantel. 20 polisinspektörer arbetade med att i hemlighet samla information om medborgares liv i både privat och offentligt hänseende. Till sin hjälp hade dessa polisinspektörer ett antal

² Töllborg (1991) Under cover, s 11 Stockholm: Norstedts Juridikförlag

³ Berggren & Munch (1992) Polislagen - en kommentar. s 75 ff. Stockholm: Norstedts Juridik.

⁴ Fijnaut & Marx (1995) The normalization of undercover policing in the west: Historical and contemporary perspectives. s 2. Undercover: Police surveillance in comparative perspective. Haag: Kleuwer Law international.

medhjälpare som i olika grad möjliggjorde statens hemliga kontroll av medborgarna.⁵ År 1753 fanns det i Parisområdet ensamt 3000 sådana medhjälpare.⁶ Revolutionärer som Manuel kritiserade starkt denna typ av infiltration och hemlig polisövervakning. Efter revolutionen användes trots den tidigare kritiken olika typer av infiltration och polisövervakning för att stärka den post-revolutionära terrorregimens ställning.⁷ Napoleon hade en särskild minister, Joseph Fouché, med ansvar för polisen. Fouché utarbetade ett helt nytt polissystem. I detta system skulle polisen, i motsats till de administrativa statliga myndigheterna, göra sin makt och närvaro känd utan att synas.⁸ Polisen skulle vara en mäktig men hemlig maktfaktor, som aktivt arbetade som regeringens förlängda arm.

” C’est un levier secret, mais puissant, mais indispensable entre les mains du Gouvernemanant.”⁹

Fouché utarbetade ett helt system av informatörer och infiltratörer, som arbetade och kontinuerligt rapporterade till en speciell avdelning, *la sûreté générale et la police secrète*, vilka dagligen sammanställde en rapport om polisens hemliga verksamhet till Napoleon. Detta brukar räknas till att vara det första polis-informationssystemet. Fouchés omstrukturering har dock på 1900-talet ansetts som ett exempel på hur polisen inte kan tillåtas använda infiltration.¹⁰

Även Tyskland och England påverkades av hur den franska polisen omorganiserades och hur den hemliga polisen vidlyftigt använde infiltration för att kontrollera politiska motståndare och kriminella. I England var man till en början skeptisk till att använda hemliga polismetoder, men även där kom infiltration att bli en accepterad polismetod. Behovet att kontrollera brottsligheten övervägde de betänkligheter man tidigare hade. I slutet av 1700-talet användes infiltratörer för att kontrollera rebelliska grupper och skaffa information vid upplopp och andra hot mot den nationella säkerheten.¹¹

I Tyskland byggdes en hemlig polisorganisation upp efter fransk modell i början av 1800-talet. Efter Wientraktatet 1815 skapade alla de tyska staterna polisorganisationer som använde hemlig polisövervakning i olika former.¹²

⁵ Le Maire (1879) *La police de Paris en 1770*, in *Mémoire de la société de l’histoire de Paris et de l’Ile de France*, Paris, s 1-131 (citerad i Fijnaut & Marx 1995).

⁶ Chassaingne (1906) *La lieutenance générale de police de Paris*, s 235 ff Paris; Arthur Rosseau. (Citerad i Fijnaut & Marx 1995).

⁷ Ording (1930) *Le bureau de police du comité de salut public; étude sur la Terreur*, Oslo I Kommissjon hos Jacob Dybwad. (citerad i Fijnaut & Marx 1995 s 4).

⁸ Fijnaut & Marx a.a s 4.

⁹ Fouché (1879) *Organisation de la police*; *Revue des Documents Historiques*, 7-8 s 102 - 105. Cit i Fijnaut & Marx a.a s 4.

¹⁰ Fijnaut & Marx a.a s 4.

¹¹ A.a s 7 ff

¹² A.a s 6 ff

5.2.2 Agentverksamhet och infiltration i USA

I USA var man än mer avvisande än engelsmännen till en stark centraliserad polis med hemliga övervakningsmetoder. Till en början var den amerikanska polisen inte uniformerad och dessutom obehäpnad. Detta kan ses som en reflektion av den nybildade statens anti-militäriska inställning. Efterhand som USA blev mer urbaniserat och etniskt mångfaldigt, kunde man dock inte motstå ett formellt polisväsende. Det var dock inte förrän i början av 1900-talet som infiltration började att användas, om än i liten omfattning, av FBI.¹³ Så sent som 1973 hade FBI inte mer än sammanlagt 30 operationer, där agenter arbetade under täckmantel. Under ledning av FBI-chefen J Edgar Hoover ökade dock FBI:s hemliga agentverksamhet. Orsaken var en ökad brottslighet och nya typer av kriminell verksamhet. En annan orsak till den ökade dolda polisverksamheten var en ökad vilja i det amerikanska samhället att bekämpa brottsligheten med effektivare metoder.

En av de flitigast använda metoderna att bekämpa den nya och mer omfattande brottsligheten var infiltration av de kriminella grupperna.¹⁴ Idag används agentverksamhet inom en mängd olika områden. Infiltration används till exempel inte bara i utredningar mot vålds- och drogrelaterad brottslighet, utan även exempelvis i kampen mot ekonomisk brottslighet.¹⁵

5.2.3 Agentverksamheten återupptas i Europa

När den amerikanska polisen förfinade olika metoder att infiltrera kriminella grupper, förblev de europeiska kollegorna på den passiva nivå som inlets i Europa efter första världskriget, då en mer restriktiv inställning till hemlig polisverksamhet intagits. USA ville dock att Europa skulle bidra med en ökad del i bekämpningen av den internationella narkotikabrottsligheten. En ökad amerikansk lobbyverksamhet och det faktum att president Nixon lovade att bistå med resurser, ledde till att flera europeiska länder övertog den amerikanska modellen av infiltration och utnyttjande av täckmantel i polisverksamheten. Detta skedde dock till stor del i hemlighet och debatterades inte offentligt och mötte därför litet motstånd. Det är också intressant att notera att samtidigt som Europa idag närmar sig USA, beträffande användandet av infiltration och andra okonventionella polismetoder, närmar sig också USA Europa, gällande exempelvis reglerna för husrannsakan, regler om häktning och rätten till juridiskt biträde. I detta perspektiv kan man mellan USA och Europa se en tendens till att konvergensen mellan polis- och rättssystemen ökar.¹⁶

¹³ Federal Bureau of Investigations.

¹⁴ A.a s 10 ff

¹⁵ Melsheimer (1996) Snitches: Undercover operatives in white-collar investigations. Texas Trial Lawyer. 20 maj 1996. http://www.texlaw.com/news/ttl/5-96_1.htm 1997-08-07

¹⁶ Fijnaut & Marx a.a s 15 f

5.3 Definition av begreppet infiltration

Infiltration har av polisberedningen definierats som en aktion där polisen eller en bulvan tar tjänst hos någon eller söker på annat sätt ta sig in i dennes verksamhet i syfte att erhålla upplysningar för uppdagande av brott.¹⁷ En annan definition har presenterats i Spanark-rapporten.

”Med uttrycket infiltration avses att polisen i hemlighet tar sig in i en brottsorganisation för att skaffa informationer och uppdaga brott”.¹⁸

Spanark-gruppen skiljer på direkt och indirekt infiltration. Direkt infiltration genomförs av en polisinfiltör. Den indirekta infiltrationen genomförs däremot av en civil infiltör efter direktiv och under ledning av polisen. Denne civile infiltör kan vara en omvänd brottsling, en aktiv ligamedlem eller en civilperson utan anknytning till varken polisen eller den kriminella grupp som infiltreras.¹⁹

Polisiär verksamhet som sker under täckmantel kan också definieras efter tillvägagångssätt eller efter hur lång tid verksamheten pågår. Polisen i Holland skiljer mellan korttidsinfiltration (shorttime undercover) och långtidsinfiltration (longterm - undercover).²⁰ Korttidsinfiltration karakteriseras av korta operationer av den typ som förekommer relativt ofta i Sverige och syftar till bevisprovokation. Polisen använder täckmanteln under en kort begränsad tid och spelar endast sin roll under en begränsad tid. Långtidsinfiltration innebär en mer offensiv typ av aktiv infiltration. Polisen använder här täckmanteln under en längre tid. Det kan till exempel handla om att infiltrera organiserad brottslighet under en längre tid, för att skaffa fram bevis som leder till fällande dom.²¹

En avgränsning som är viktig att göra är skillnaden mellan en informatör och provokatör eller infiltör. Spanark-gruppen skilde på begreppen på följande sätt:

”En informatör som på direktiv av en polisman utför ett visst arbete utöver rent informationsinsamlande är ej längre att se som informatör utan har övergått till att fungera som provokatör. Detta gäller även om informatören används för att hjälpa en infiltrerande polisman att bli accepterad av de kriminella kretsarna.”²²

En informatör kan sägas redan befinna sig i en situation där denne har tillgång till information som kan vidarebefordras till polisen. Infiltratören

¹⁷ SOU 1982:63 s 131.

¹⁸ Spanark-gruppen (1979) Narkotikaspaning och underrättelseförfarande. s 51, C-420-6886/79. Rikspolisstyrelsen

¹⁹ A.a s 51.

²⁰ Lindström & Sjögren (1996). Mitt liv som snut. s 33. Stockholm: Gedin.

²¹ A.a s 33.

²² Spanark-gruppen, a.a s 48

måste genom någon form av vilseledande placera sig själv i en situation där han²³ kan ta del av informationen som polisen vill komma åt.²⁴ Detta innebär att infiltration ibland kommer att ligga mycket nära och tangera begreppet provokation. Skillnaden mellan dessa begrepp är att infiltration är sättet som tillämpas för att komma i en situation där en provokation kan genomföras. En provokation förutsätter ofta att polisen eller dennes medhjälpare vilseleder den som ska provoceras. Vilseledandet kan ske genom infiltration som då innebär att provokatören för en kortare eller längre tid antar en täckmantel eller hemlig identitet. En infiltratör balanserar hela tiden mellan att vara informatör och provokatör. Så länge det handlar om passiv informationsinhämtning får infiltratören betraktas som informatör, men så fort infiltratören på något sätt aktivt påverkar, direkt eller indirekt, måste han betraktas som provokatör.

Någon enhetlig definition av infiltration finns inte. I detta arbete kommer begreppet infiltration att ges en vid betydelse för att täcka in så många olika områden som möjligt. Detta innebär att till begreppet infiltration kommer så väl direkt som indirekt och lång- som korttidsinfiltration att räknas in. Med hänsyn till ovanstående kommer följande definition av infiltration att fortsättningsvis användas i detta arbete.

Infiltration är en aktion där polisen eller en bulvan i vilseledande syfte tar tjänst hos någon eller på annat sätt närmar sig denne i syfte att skaffa information, förebygga eller uppdaga brott.

5.4 Syfte och mål med infiltration

Vissa typer av brott är mycket svåra att utreda och framför allt kan det vara svårt att nå hållbara bevis. Särskilt svårt att få upplysningar och nå bevis kan det vara när det rör sig om kriminella grupper med stark gruppgemenskap, där den som bryter mot gruppgemenskapen drabbas av hot eller övergrepp.²⁵

En infiltratör kan tränga in i en kriminell grupp i syfte att säkra bevis som kan användas för att nå fällande domar.

Infiltrationen riktar sig oftast mot den eller de som misstänks för den kriminella verksamheten, men kan även rikta sig mot närstående till de kriminella för att på så sätt nå framgång i informations- eller bevishänseende.²⁶ Genom att infiltrera dessa grupper hoppas polisen kunna erhålla information eller bevis som gör att den kriminella verksamheten kan lagföras.

²³ För enkelhetens skull används endast det maskulina pronomenet han, hans etc.

²⁴ Tommy Lindström Telefonintervju 98-08-25

²⁵ Narkotikakommissionen, (1983). Polisens insatser mot narkotikan. PM nr 5. s 96

²⁶ Spanark-gruppen, a.a s 51.

Ett annat syfte med infiltrationen kan vara att sprida desinformation till en kriminell grupp i syfte att skapa oro eller provocera fram ett oförsiktigt handlande från en bestämd misstänkts sida.²⁷

Spanark-gruppen räknar i sin rapport upp sex olika områden där de anser att infiltration kan användas.²⁸

1. En infiltratör används för att endast samla information och på så sätt endast vara polisens ögon och öron.
2. En infiltratör försöker skapa ett förtroendefullt förhållande till de personer som är föremål för polisens infiltration, eller till närstående till dessa, och infiltratören hoppas därigenom kunna påverka dessa personer på ett sätt som passar polisens spaningsverksamhet.
3. Infiltratören använder sin täckmantel för att applicera teknisk utrustning som gör det möjligt att avlyssna, dolt fotografera eller larma ett visst område eller föremål.²⁹
4. Infiltratören underlättar på något sätt för polisen att ta sig in i en lokal, att hitta narkotika, annan bevisning eller att gripa kriminella i den infiltrerade gruppen.
5. Infiltratören kan indirekt provocera de kriminella personerna genom olika typer av konfliktskapande åtgärder inom den kriminella gruppen. Infiltratören kan exempelvis falskt arrangera ett inbrott av polis eller konkurrerande kriminella eller fabricera ett känsligt brev som någon i gruppen sedan hittar.
6. Infiltratören kan med hjälp av olika metoder skapa osämja i den kriminella gruppen och på så sätt förmå någon att bli informatör åt polisen.

²⁷ SOU: 1982:63 s 131 samt Töllborg a.a s 111 f.

²⁸ Spanark- gruppen a.a s 51 f

²⁹ Vissa av dessa metoder är inte tillåtna enligt svensk lag.

5.5 Olika typer av infiltration och tillvägagångssätt

Det finns en rad olika områden där man kan tänka sig att infiltration skulle vara möjlig. I det följande kommer olika användningsområden att presenteras. Det kommer dock inte här att beaktas om dessa metoder är lämpliga, lagliga eller etiskt försvarbara.

Ett metod som ofta används är att infiltratören förses med en kroppsmikrofon. Sedan spelas de samtal han deltar i in. Förhoppningen är att infiltratören på detta sätt ska kunna spela in samtal, där en misstänkt röjer sin kriminella verksamhet. Vittnesmålet kan sedan tillsammans med bandinspelningarna användas som bevis i en rättegång.³⁰

Polisinfiltörer kan också använda den så kallade ”*honungsmetoden*” (honeypot). ”Honungsmetoden” innebär att polisen använder en falsk fasad, exempelvis ett uppdyktat företag, för att infiltrera viss kriminell verksamhet. Polisen vilseleder de kriminella att tro att infiltratörerna är en del av den kriminella marknaden. Polisen kan till exempel utge sig för att vara brottslingar för att komma nära en viss typ av kriminella. Man kan också uppge sig vilja köpa en viss typ av vara som man vet att kriminella individer eller en kriminell grupp innehar och vill sälja. Polisen agerar här utan att aktivt provocera fram brott, men polisen kan sägas utöva en passiv eller indirekt form av provokation, eftersom de erbjuder ett tillfälle till brott.³¹ Exempel på användningsområde är allt från operationer riktade mot ekonomisk brottslighet, illegal narkotikahandling och kriminella motorcykelgäng till illegal vapenhandel.³²

En annan form av infiltration, som gränsar till provokation, är att infiltratören uppträder som *lockfågel*. Ett exempel på detta kan tänkas vara en våldtäktsman som finner sina offer i en stor park. En polis kan då agera lockbete i parken för att provocera fram en attack från våldtäktsmannen.³³

³⁰ Ett svenskt exempel är Flemming Broman fallet. Ett annat intressant exempel kan hämtas från USA. En man vid namn Anthony Tait infiltrerade den kända brotts- och motorcykelklubben Hells Angels. Han avancerade och blev Hells Angels ledaren Sonny Bangers närmaste man (sergeant of arms). Med hjälp av bland annat kroppsmikrofoner lyckades man fälla ett antal Hells Angels medlemmar för bland annat förbredelse till mord och narkotikabrott och ett stort antal dömdes till långvariga fängelsestraff på mellan 1 och 40 år. För närmare beskrivning läs Lavignes (1997) Hells Angles - Into the abyss. New York: Harper Paperbacks.

³¹ Dworkin (1988) *The serpent beguiled me and I did eat: entrapment and the creation of crime. The theory and practice of autonomy.* s 132. Cambridge: Cambridge University Press.

³² Stevens, *Covert Policing Techniques- An examination of their propriety and the recent approach of Australia's judiciary and legislatures to them. The police association of South Australia, Current issues series paper # 10.* www.pasa.asn.au/paper10covert.htm. 970609.

³³ Dworkin, a.a s 131.

Ytterligare en spanings- och utredningsmetod, som åtminstone delvis kan anses falla under infiltration, är användningen av så kallade *fria spanare*. En fri spanare är en polisman som placerats på den illegala marknaden under lång tid för att skaffa allmänna informationer om viss brottslig verksamhet, exempelvis narkotikabrottslighet. De fria spanarna får en skapad identitet just för det speciella uppdraget och får dessutom disponera särskilda hus eller fordon för att kunna spela sin roll så bra som möjligt. De fria spanarna har ingen specifik uppgift att förhindra eller upptäcka en viss brottslighet. De fria spanarna används utan att det finns någon stark eller konkret misstanke om brott.³⁴

Ett annat användningsområde där man kan använda infiltratorer är vid bekämpning av datarelaterad brottslighet via Internet. I kampen mot exempelvis barnpornografi måste polisen ibland kontrollera så kallade elektroniska anslagstavlor. Vid dessa tillfällen måste den som vill ha tillträde uppge användarnamn. En erfaren ”internetpolis” skulle därför lätt kunna kännas igen och nekas tillträde till anslagstavlan. I detta fall skulle polisen kunna anta en falsk identitet för att få tillträde till den aktuella anslagstavlan.³⁵

Infiltration kan bli en intressant metod i framtiden om läktarvåldet fortsätter. Metoden att infiltrera hulligangrupper som utövar organiserat läktarvåld har existerat i Storbritannien i några år och här har det bidragit till att man börjat att få våldet under kontroll. Det har dock inte alltid varit möjligt att få fram bevis för den huvudsakliga hulliganverksamheten. I och med att man i många fall lyckats nå bevis för en del av den brottsliga verksamheten eller helt andra typer av brottslighet, har ändå syftet med operationerna oftast uppnåtts.³⁶

I Sverige har infiltration främst använts i kampen mot narkotikabrottsligheten. Vid narkotikabrott finns det ingen målsägande och oftast finns det ingen som anmäler brottsligheten. Detta gör att polisens egna initiativ blir helt avgörande för effektiviteten. Om polisens verksamhetsnivå är låg, kan den dolda narkotikahandeln öka obehindrat.³⁷ Enligt Spanark-rapporten visar utländska erfarenheter att infiltration ibland är det enda sättet att upptäcka och få toppmännen och finansiärerna i narkotikahierarkin dömda.^{38 39}

³⁴ Narkotikakommissionen, s 98 f.

³⁵ SOU 1996:40 s 210.

³⁶ Armstrong & Hobbs (1995) The policing of soccer hooliganism. Fijnaut & Marx (eds). Undercover: Police surveillance in comparative perspective. s 175 ff

³⁷ Narkotikakommissionen, a.a s 95

³⁸ Spanark-gruppen s 54.

³⁹ Enligt Leif G.W. Persson är det fel metod att inrikta sig på att sätta fast toppmännen i narkotikaligor. Persson menar att det alltid finns en tronpretendent som är beredd att ta över. Se Persson (1982) Bekämpa inte brott med brott Dagens Nyheter 820303.

5.6 Används infiltration i Sverige idag?

Det är oklart i hur stor omfattning infiltration används idag. Olika former av så kallade korttidsinfiltrationer förekommer då och då som spanings- och utredningsmetod hos polisen. Som ett exempel kan nämnas det så kallade ”Sturupsfallet”, där en polis från rikskriminalen agerade köpare av narkotika och därmed lyckades skaffa fram bevis mot två narkotikahandlare.⁴⁰

Enligt SOU 1990:51 använder sig den svenska säkerhetspolisen inte av infiltration. Detta påstående torde inte gälla indirekt infiltration, då man erkänner att detta förekommer.

” Däremot förekommer det att SÄPO använder sig av personer som i hemlighet lämnar information om en organisation som de själva tillhör eller har inblick i.”⁴¹

I buggningsutredningen erkänner dock säkerhetspolisen själv att man använder sig av infiltration. I ett remissvar om användning av dolda kroppsmikrofoner menar säkerhetspolisen att metoden är viktig vid genomförandet av infiltrationer.⁴² Även rikspolisstyrelsen anger att dold kroppsmikrofon används vid infiltrationer och erkänner därmed indirekt att infiltration används.⁴³

Enligt Persson förekom det på 80-talet i kampen mot narkotikabrottsligheten ett tiotal fall av infiltration om året spritt över hela landet.⁴⁴

Rikspolisstyrelsen uppskattade 1994 att bevisprovokation användes ca tio gånger om året. I denna siffra finns säkerligen ett antal fall som skulle falla in under begreppet infiltration, som det definierats i denna uppsats. Mörkertalet är dock säkerligen stort.

Töllborg menar att det är svårt att veta hur ofta infiltration används eftersom polisen använder desinformation för att hindra att infiltrationen blir känd. En anledning till att sprida desinformation angående en infiltration är att man vill skydda ännu verksamma eller tillfälliga infiltratörer som fortfarande tillhör den infiltrerade gruppen. Som ett exempel på när en infiltration eventuellt kan ha följts av desinformation nämner Töllborg förundersökningen i den så kallade buggningsrättegången.⁴⁵ I detta fall påstås det att polisen planterat buggningsutrustningen med hjälp av en kopia av nyckeln till platsen som skulle avlyssnas. Enligt Töllborg kan dock inte ens en mycket skicklig låsmed göra en kopia av nyckeln till sjutillhållarlåset ifråga, åtminstone inte på det sätt som beskrivs i utredningen. Troligare är att man berett sig tillträde

⁴⁰ Dom DB 1060, Hovrätten över Skåne och Blekinge

⁴¹ SOU 1990:51 s 84.

⁴² SOU 1998:46 Om buggning och andra hemliga tvångsmedel. s 286.

⁴³ A.a s 281 f. Angående användandet av dold kroppsmikrofon vid infiltrationer se avsnitt 7.5.

⁴⁴ Persson (1982) Spaningsteknologin och rättssäkerheten: Infiltration, telefonavlyssning och dolda mikrofoner. Dagens Nyheter 1982-03-02.

⁴⁵ Stockholms åklagardistrikt dnr C6-1-004-88. cit i Töllborg a.a s 112.

med hjälp av en infiltratör, men för att skydda denne beskrivs händelsen i vilseledande ordalag.

En parallell kan dras till polisens återköp⁴⁶ av narkotika. Detta område är precis som infiltration icke lagreglerat och en form av provokation.⁴⁷ Vid en kontroll av rikspolisstyrelsen av tillfällena då köp av narkotika skett framgick det inte i ett enda fall av förundersökningsprotokollet att det skett återköp av narkotika. I vissa fall hade polismyndigheterna upprättat hemliga diarium där åtgärden registrerats.⁴⁸ Förmodligen dokumenteras användning av infiltration på samma sätt, det vill säga antingen inte alls eller i hemliga diarium.

Tommy Lindström, f.d. chef för rikskriminalen, menar att även långtidsinfiltration förekommer. Lindström uppger att långtidsinfiltration förekommit under hans ledning som chef för Rikskriminalen.⁴⁹ Lindström är dock den enda källan som bekräftat att långtidsinfiltration förekommer. En intressant fråga som då uppkommer är om detta kan ha något samband med att Lindström inte längre är i aktiv tjänst som polis och därför inte längre anser sig tvingad att hålla tyst om dylika metoder.

Sammanfattningsvis förekommer korttidsinfiltration i Sverige relativt ofta. Det finns ingen anledning att tro att antalet skulle ha minskat sedan åttio-talet om man ser till mängden ärenden som blivit kända genom rättegångar och JO-anmälningar. Långtidsinfiltration har förekommit i Sverige i till exempel IB-affären⁵⁰ och i Rikskriminalens regi. Hur ofta det förekommer idag är osäkert. Vissa företrädare för polisen hävdar att det inte förekommer alls; men detta behöver av flera olika orsaker inte nödvändigtvis vara sant. Om långtidsinfiltration förekommer är det i operationer som pågår under lång tid och man vill då inte röja infiltratören. Rättsläget är, som framgår av detta arbete, mycket osäkert och det är dessutom inte säkert att eventuella långtidsinfiltrationer uppfyller de krav som ställs på exempelvis konkret misstanke. Problemet med att skydda infiltratören är ytterligare en anledning till att det ur en polisiär operativ synvinkel är önskvärt att långtidsinfiltration fortgår, utan officiell exponering i media eller hos kontrollmyndigheter.

⁴⁶ Återköp är en polisiär term som innebär att polisen låter kriminella personer tro att man vill köpa stöldgods eller narkotika. Polisens avsikt är dock att gripa brottslingarna och återlämna alternativt förverka beslagttaget stöldgods eller narkotika. Det är inte fråga om något civilrättsligt bindande avtal utan en form av bevisprovokation.

⁴⁷ Rikspolisstyrelsen (RPS) rapport 1994:9 Återköp och betalning för information. s 10

⁴⁸ A.a s 58.

⁴⁹ Tommy Lindström Telefonintervju 98-08-25.

⁵⁰ Se avsnitt 5.5 om IB-affären och JO uttalande i 1975/76 s 132.

5.7 Polissamarbete och infiltration ur ett europeiskt samarbetsperspektiv

Ur ett europeiskt perspektiv har infiltration förekommit i flera operationer, där ett antal olika länder tillsammans varit inblandade. I och med den ökade rörligheten för människor, pengar och handel har en ökad globalisering också lett till en ökad gränsöverskridande brottslighet.⁵¹ Inom många områden har internationaliseringsprocessen skett så snabbt att lagstiftningen inte hunnit med. Denna nya situation utnyttjas av kriminella, som använder de nya marknaderna för illegala syften. De kryphål och den turbulens som skapas när nya marknader uppstår över nationsgränserna, utnyttjas för exempelvis narkotikasmuggling och penningtvätt.⁵²

Den ökade gränsöverskridande brottsligheten har lett till ett ökat behov av internationellt samarbete. Politiska och juridiska barriärer mellan länder har dock gjort att det internationella samarbetet ofta går trögt och är ineffektivt. Internationellt samarbete sker oftast på *ad hoc* basis eller är begränsat till särskilda brott eller brottslingar.⁵³

Det har alltid förekommit internationellt polissamarbete. Den internationella polissamarbetsorganisationen Interpol bildades 1923 och har idag 177 medlemsländer.⁵⁴ De senaste två decennierna har samarbetet intensifierats. I och med bildandet av den tredje pelaren inom EU gick det europeiska polissamarbetet in i en ny dimension. Inom den tredje pelaren dras riktlinjerna upp för det nya europeiska polissamarbetet. En av de viktigaste förändringarna är inrättandet av Europol. Europol ska bland annat ha ett samlat analysregister, där medlemsländerna kan ta del av varandras person- och spaningsinformation.⁵⁵ Det har förnekats att Europol ska ges några exekutiva befogenheter. Sveriges justitieminister, Laila Freivalds, förnekar att Europol skulle få ha vare sig operativa befogenheter eller egen spaningsverksamhet.⁵⁶ Flera andra bedömare menar dock att det vore naivt att tro att Europol bara kommer att bli en central för utveckling av information. C. F Rütter, straffrättsprofessor vid Amsterdams universitet, menar att det långsiktiga målet är att upprätta en egentlig polisstyrka med

⁵¹ Gränsöverskridande brottslighet ska definitionsmässigt inte förväxlas med internationell brottslighet som innebär brott mot internationella lagar, avtal eller konventioner.

⁵² Passas & Groskin (1995) *International Undercover Investigations*. s 291. Fijnaut & Marx (eds) *Undercover: Police surveillance in comparative perspective*. Haag: Kleuver.

⁵³ Passas & Groskin a.a s 292.

⁵⁴ Flyghed (1998) *Gränser utan kontroll - eller kontroll utan gränser?* s 17. Hörnqvist (red) *Gränslös kontroll - Schengen, Europol och det europeiska polissamarbetet*. Stockholm: Federativs.

⁵⁵ A.a s 31ff

⁵⁶ Freivalds (1996) *Inget åsiktsregister i Europol*. Svenska Dagbladet 31 Januari 1996.

exekutiva befogenheter.⁵⁷ Vissa bedömare anser att det egentliga polissamarbetet kommit mycket längre än det rättsliga samarbetet. Europolchefen Jürgen Storbeck medger att Europols verksamhet är mer omfattande än man vill ge sken av. Enligt Storbeck finns en politisk vilja att få det att framstå som att samarbetet föregår på en lägre nivå än vad som är fallet.⁵⁸ Det norska justitiedepartementets specialrådgivare för europeiskt polissamarbete, Sten Ulrich, menar att det nuvarande europeiska polissamarbetet till stor del är utomrättsligt. ”Det er min påstand at politisamarbetet har løpt fra det rettslige samarbeit enda hurtigere enn kriminaliteten har løpt fra politisamarbeidet.”⁵⁹

Dessa uttalanden stämmer väl överens med uppgifter som rikspolisstyrelsen presenterat. Enligt rikspolisstyrelsen har något eller några av polisdistrikten angett att man använt sig av utländska polismän som provokatörer.⁶⁰ I detta fall har alltså även svensk polis, i effektivitetens tjänst, hoppat över rättsliga hinder för att nå resultat. Att svensk polis ibland använder sig av utländsk polis vid provokationer har också bekräftats av andra källor inom polisen.⁶¹ Det allvarliga i denna fråga är att dessa provokationer och infiltrationer skett i hemlighet. Okonventionella polismetoder som provokation och infiltration är i sig oftast kränkande för den enskildes integritet. Om de ska användas måste det ske efter noggrann övervägande och absolut inte i hemlighet. Utan kontrollfunktioner och möjlighet till granskning av exempelvis JO och JK riskeras därmed den enskildes integritet att kränkas på ett sätt som aldrig kan accepteras i ett demokratiskt rättssamhälle. Att vi har en så föråldrad lagstiftning att polisen för att kunna upprätt hålla lag och ordning tvingas bryta mot lagen, borde dock vara ett incitament för lagstiftaren att se över lagstiftningen och harmonisera den med övriga Europa och de behov som verkar föreligga.

⁵⁷ Pade (1995) Politiet, der kom som en tyv om natten. Weekendavisen 21-27 april. Cit i Flygare.

⁵⁸ Pade a.a.

⁵⁹ Ulrich (1994) Internationellt polissamarbeid. Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskap. Nr 2 1994 s 161-182.

⁶⁰ Rikspolisstyrelsen, Rapport 1994:9 Återköp och betalning för information. s 58.

⁶¹ Källan inom det svenska polisväsendet har dock bett att få vara anonym.

6. Infiltration i utredningar och rättstillämpning

6.1 Inledning

Infiltration har endast behandlats sparsamt i svensk praxis och doktrin. I detta avsnitt kommer det att redogöras för de få utredningar och lagförslag som berört ämnet. Avslutningsvis kommer JO:s yttrande i IB-affären att belysas. Detta utlåtande är det enda tillfället där infiltration direkt kommenteras i rättstillämpningen.

6.2 Spanark-rapporten

1979 fick Spanark-gruppen⁶² i uppdrag från rikspolisstyrelsen att inventera olika okonventionella metoder för att bekämpa narkotikabrottsligheten. Gruppen bestod av 14 polischefer i olika befattningar samt en avdelningsdirektör på generaltullstyrelsen. Ett par av polischeferna var jurister och det låg inom gruppens direktiv att bedöma gällande rätt, i förhållande till de olika spaningsmetoderna. Det måste dock anses troligt att gruppen såg rapporten som ett sätt att driva på utvecklingen av nya spaningsmetoder. Även om det låg inom gruppens uppgift att behandla gällande rätt kan det konstateras att man kan inte bortse ifrån vissa parter egna intressen. Gruppen medger också att man inte lagt någon tyngdpunkt på exempelvis etiska aspekter.⁶³ Rapporten får anses ha lågt värde som rättskälla, men det är intressant att notera att rapporten citeras i många olika oberoende utredningar som exempelvis polisberedningen och Narkotikakommissionens rapporter.

I Spanark-rapporten fastslås att det för infiltration inte finns några bestämmelser som medger eller förbjuder polisen att använda infiltrationsmetoden i spaningsverksamhet.⁶⁴ En självklar gräns är dock enligt rapporten att infiltrationen inte får kränka den grundlagsfästa föreningsfriheten genom ”att infiltrera politiska och vissa andra

⁶² Arbetsgruppen angående spaning mot narkotikabrottslighet

⁶³ Spanark-gruppen a.a s 5.

⁶⁴ A.a s 51 ff

sammanslutningar.”⁶⁵ Även om det inte hänvisas till JO:s beslut i IB⁶⁶-affären⁶⁷ torde det ligga bakom rapportens formulering.

Enligt Spanark-gruppen är 23 kap 12§ RB inte tillämplig, då det egentligen endast rör förhörssituationen. Vidare ansågs det enligt rapporten tillåtet att anlita enskilda icke kriminella, för att genomföra en infiltration. Dessa bör dock endast i undantagsfall tillåtas spela någon annan roll än som passiv observatör. Däremot ansågs det acceptabelt både att använda kriminella och att det inte finns någon anledning att begränsa dessa från att delta på ett aktivt sätt under infiltrationen.⁶⁸

6.3 Polisberedningen 1982:63⁶⁹

Polisberedningen tillsattes på direktiv av regeringen för att utreda behovet av ny lagstiftning inom polisväsendet. En uppgift var att se om det fanns ett behov att lagstifta om användandet av okonventionella metoder.

Polisberedningen fastslår att det inte finns några författningsbestämmelser angående infiltration förutom de allmänna principer som finns i polislagen. Utredningen påpekar dock att JO i ett ärende⁷⁰ uttalat att infiltration i politiska eller andra sammanslutningar som inte är olagliga alltid, framstår som en kränkning av föreningsfriheten. Beredningen anser att desinformation kan accepteras i specifika fall där spaningen kan knytas till ett visst objekt. Däremot avvisas tanken på fria spanare, i form av att polismän med falsk identitet under lång tid arbetar med att skaffa allmänna informationer utan direkt inriktning på att uppdaga brott. Att civilklädda poliser spanar mot ett visst ställe eller en miljö där brottslighet av visst slag misstänks äga rum eller där man vet att brott begås, anser polisberedningen både vara godtagbart och nödvändigt. Fria spanare som inte arbetar mot bakgrund av en konkret misstanke anses dock inte acceptabelt.

”Beredningen vill här allmänt framhålla att stor försiktighet måste iakttas när det gäller spaningsmetoder som kan medföra risk att polisens trovärdighet äventyras och att rykten kommer i omlopp som sätter polismän i samband med kriminella intressen.”⁷¹

I övrigt behandlas annars infiltration inte som en specifik spaningsmetod, utan man talar i stället om okonventionella spaningsmetoder i allmänhet.

⁶⁵ A.a s54

⁶⁶ IB (Informationsbyrån) var en del av den militära underrättelsetjänsten.

⁶⁷ JO 1976/77 s 162.

⁶⁸ Spanark-gruppen a.a s 54

⁶⁹ SOU 1982:63 s 130 ff

⁷⁰ 1975/76 s130

⁷¹ SOU 1982:63 s 143 ff

Utredningen sätter upp ett antal kriterier som måste vara uppfyllda för att okonventionella spaningsmetoder ska anses vara tillåtna.⁷²

I övrigt ansåg beredningen inte att det fanns något behov att lagstifta om användningen av okonventionella metoder.

6.4 Narkotikakommissionens PM NR 5⁷³

Narkotika kommissionen tillkallades efter direktiv av regeringen 1982. Uppgiften var att lägga fram förslag om bland annat ”insatser genom polisväsendet som syftar till att all illegal narkotikahandling i landet uppdagas och beivras.”⁷⁴ Kommissionen bestod av polismästare Hans Holmér, förbundsordförande Jan Nygren och justitierådet Staffan Vängby. Till gruppen var knutet två olika referensgrupper. Den ena bestod av riksdagsledamöter och den andra av personer som arbetar med narkotikaproblem dagligen. Kommissionen kan ses som tämligen oberoende och åtminstone vid en betraktelse utifrån som opartisk.

Narkotika kommissionen konstaterar i sin rapport att om en polisinfiltör bara agerar som ögon och öron åt polisen och inte själv gör något som påverkar den brottsliga handlingen, finns det ingen skyldighet för infiltratören att avslöja att han är polis. Däremot är det, enligt Narkotikakommissionen viktigt att iakttaga gränsen för provokation. Infiltratören får inte själv delta i den brottsliga verksamheten och för provokativa åtgärder gäller samma regler som för vilken typ av provokation som helst.

Kommissionen framhåller, med JK:s uttalande i IB-affären som bakgrund, att den misstanke som leder till att infiltration används måste alltid ha en viss styrka och konkretion. Att viss narkotikahandel sker inom eller i anslutning till föreningsverksamhet, får dock inte anses som ett absolut hinder mot att infiltration sker. Kommissionen framhåller att infiltrationen i dessa fall inte riktar sig mot den legala föreningen, utan mot de personer som bedriver den brottsliga narkotikahandlingen.

Vidare uppmärksammas att det finns långsiktiga risker med infiltration. I länder som använder infiltration i stor omfattning, exempelvis USA, finns det stora problem med korruption inom poliskåren. Även om kommissionen påpekar att det inte finns något säkert samband mellan korruption och infiltration, menar man att narkotikabrottslighetens hantering av stora summor pengar naturligtvis ökar risken för korruption.

⁷² Se kapitel 7.

⁷³ Narkotikakommissionen a.a s 96 ff.

⁷⁴ Narkotikakommissionen a.a s 1.

Avslutningsvis konstaterar kommissionen att det saknas behov för den typ av infiltration som användning av fria spanare innebär. Dessutom är det mycket tveksamt att systematiskt använda fria spanare utan konkret misstanke om brott. Gränsen mellan den som begår brott och de som bekämpar brott riskerar att suddas ut och dessutom skulle användandet av fria spanare kunna medföra att allmänhetens förtroende för polisen sätts ifråga. En annan aspekt är att kommissionen inte anser att den stora kostnad, som det skulle innebära att genomföra en verksamhet med fria spanare vägs upp av ett behov av den information som denna typ av spaning skulle kunna ge. Sammanfattningsvis rekommenderade kommissionen inte att fria spanare skulle användas vid polisens bekämpning av narkotikabrottsligheten.

6.5 Proposition 1983/84: 111⁷⁵

Departementschefen ställer sig i propositionen bakom polisberedningens uppfattning att det inte behöver lagstiftas om när och hur okonventionella spaningsmetoder får användas. De principer, som polisberedningen sammanställt, bör enligt departementschefen vara tillräcklig vägledning vid avgörandet om man i ett enskilt fall bör använda en okonventionell spaningsmetod. Dessa principer anser departementschefen ryms inom den regel som han föreslår bli 8§ Polislagen. Departementschefen ansåg inte att förslagen om specialregleringar var nödvändiga, utan att de till och med var riskabla, då de eventuellt kunde komma att tolkas motsatsvis, det vill säga de åtgärder som inte uttryckligen skulle förbjudas riskeras att uppfattas som tillåtna.

Riksdagen antog propositionen och godkände den nya polislagens⁷⁶ utformning.

⁷⁵ Prop 1983/84:111 s 44 f

⁷⁶ Polislag (1984:387).

6.6 Beslut av Justitieombudsmannen

1975/76 s 132

Vid utredning av den så kallade "IB-affären" framkom att den svenska militära underrättelsetjänsten hade haft en agent som infiltrerat olika politiska organisationer. Bland de grupper som agenten, Gunnar Ekberg, infiltrerade kan nämnas Palestinagruppen, studentorganisationen SDS, kommunistpartiet KFML och de förenade FNL-grupperna. Ekberg fotograferade medlemsregister, inbetalningskort och olika andra interna dokument.⁷⁷ Säkerhetspolisen köpte under två års tid information från Ekberg för mellan 1800 och 2400 kronor per halvår. Under IB-utredningen framkom att Ekberg bland annat brutit sig in i en statslös kvinnas hem. Ekbergs infiltration av Göteborgs Palestinagrupp försvarades med att det gjordes för att förebygga terroristaktiviteter. Det har dock senare visat sig att den enda verksamhet som kunde betecknas som terroristverksamhet stod Ekberg själv för på eget initiativ utan Palestinagruppens vetskap. Exempel på detta är när Ekberg bombhotade Frankfurts och Köpenhamns flygplatser.⁷⁸

JO konstaterade att IB:s verksamhet till viss del låg utanför hans kompetens både sakligt och konstitutionellt. Vad gäller säkerhetspolisens verksamhet, ska denna däremot prövas enligt JO:s sedvanliga principer. JO menar i sin utredning att både Ekbergs fotografering av interna handlingar och inbrottet är exempel på arbetsmetoder som väcker betänklighet. JO anser i likhet med åklagaren att inbrottet är att anse som hemfridsbrott. IB:s försvarsargument att Ekberg handlade för att skydda en annan persons säkerhet och därmed eventuellt i nöd, ses med viss skepticism av JO. Säkerhetstjänstens argumentation om avvägningen mellan två skyddsvärda intresse, kvinnans integritet som fick ge vika för skydd av personlig säkerhet, verkar inte tilltala JO. Det faktum att brottet var preskriberat samt svårigheterna att vidare utreda händelsen, gjorde dock att JO lät situationen bero utan vidare åtgärder.

Det mest intressanta med JO:s uttalande är dock bedömningen av om infiltration av olika grupper överhuvudtaget kan anses tillåten.

"En infiltration - för det är ju dock trots allt vad det här rör sig om - i politiska och andra sammanslutningar som inte är olagliga, framstår alltid som en kränkning av den föreningsfrihet som är tillförsäkrad svenska medborgare."⁷⁹

Detta uttalande kan tyckas vara märkligt, då föreningsfriheten enligt 2kap 1§ femte punkten RF inte tillåter att en grupp förbjuds. Enda undantaget är,

⁷⁷ Töllborg, a.a s 111.

⁷⁸ A.a s 115.

⁷⁹ JO:s ämbetsberättelse 1976/77 s 167

enligt 2kap 12§ första och andra stycket RF samt 2 kap 14§ andra stycket RF, paramilitära grupper samt grupper vars verksamhet innebär förföljelse av folkgrupp av viss ras, hudfärg eller etniskt ursprung.

Frågan är om JO med sitt uttalande menar att det skulle vara tillåtet att infiltrera grupper som redan är förbjudna, eftersom dessa därmed inte skyddas av föreningsfriheten och att all annan infiltration är grundlagsstridig.

Uttalandet skulle dock även kunna tolkas som att det är tillåtet att infiltrera en grupp vars medlemmar begår kriminella handlingar. Om detta är vad JO menar är uttalandet logiskt avseende när en infiltration ska få användas, men juridiskt obegripligt, då en grupp eller sammanslutning i straffrättslig mening inte är ansvarig för sina medlemmar. Varje medlem svarar individuellt, i enighet med vilket ansvar som kan tillskrivas honom, för konsekvenser av gruppens verksamhet.⁸⁰

Om JO:s uttalande innebär att infiltration alltid kränker föreningsfriheten, om gruppen inte är förbjuden med stöd av RF 2:14 andra stycket är detta en mycket strikt tolkning av grundlagen som kan få stora konsekvenser. Utifrån detta perspektiv skulle även användning av informatörer kunna vara grundlagsstridigt. Om JO å andra sidan menar att infiltration får användas i förbjudna organisationer med hänseende till medlemmarnas förbjudna aktiviteter, är detta än värre, eftersom JO i detta fallet missförstått grundlagen.⁸¹

Rent generellt kan frågan ställas om vad föreningsfriheten egentligen innebär? Enligt 2 kapitlet 1§ femte punkten RF innebär föreningsfriheten: ”frihet att sammansluta sig med andra för allmänna eller generella syften”.

En bokstavstolkning av lagrummet innebär att det är rätten att sammansluta sig som skyddas. Frågan är om föreningsfriheten också innebär en rätt till integritet när medlemmarna utövar föreningsaktiviteter. Om så är fallet kan infiltrationen i vissa fall komma i konflikt med föreningsfriheten.

⁸⁰ Jareborg (1994) Straffrättens ansvarslära s 194 ff. Uppsala: Iustus förlag.

⁸¹ Båda handläggarna i fallet Gunnar Thyresson och Carl-Erik Uhlin är, enligt uppgift från JO:s expedition, avlidna och kan därför inte kommentera fallet

7. Infiltration och provokation i gällande rätt

7.1 Inledning

Infiltration ses ibland endast som en spaningsmetod för att inhämta information. Infiltratören ses endast som ett öga eller ett öra för polisen och denne vidtar inte själv några åtgärder som påverkar den brottsliga hanteringen.⁸² Som visats ovan vad gäller syfte och undersökningsmetoder, kan infiltration ibland innebära olika åtgärder, som om de inte direkt kan anses vara provokativa, åtminstone starkt gränsar till provokation. Gränsen mellan spaningsverksamhet, användandet av informatörer och infiltration med provokativa inslag är i dessa fall ofta svår att dra.⁸³ Frågan är om det i den operativa verksamheten bör göras skillnad mellan infiltration som ren spaningsåtgärd och infiltration med provokativa inslag. I förarbetena uttalas också uttryckligen att olika okonventionella metoder bör bedömas enligt de principer som polisberedningen fastslog i sitt betänkande.

Det finns många starka skäl att låta de principer som gäller för provokation också gälla vid beslut om infiltration. En anledning är att det är mycket svårt att förutsäga när en infiltratör för att uppnå sitt syfte blir tvungen att begå provokativa handlingar. De olika moraliska aspekterna och avvägningar gentemot den enskildes integritet som gäller vid provokation torde dessutom vara minst lika aktuella vid beslut om infiltration.

Mot denna bakgrund måste man beakta den praxis och doktrin som har utarbetats för provokation och andra okonventionella metoder för att få en uppfattning om infiltrationens tillåtlighet i förhållande till gällande rätt.⁸⁴

Polisen bedriver sin verksamhet inom ett ramverk av normer. Dessa normer hämtas såväl från lagar och författningar som från oskrivna regler. Spaningsverksamhet är ett område som till stor del bedrivs utifrån oskrivna regler.⁸⁵ Det är domstolarnas och tillsynsorganens, exempelvis JO och JK, uppgift att kontrollera att polisens oskrivna regler följer det som kan anses acceptabelt i vårt rättssamhälle. Det finns ingen direkt lagreglering av när en provokation eller infiltration är tillåten. Däremot finns det en rad olika lagregler som kan anses gälla för eller beröra olika delar av en provokativ

⁸²Narkotikakommissionen, a.a s 97.

⁸³A.a s 97.

⁸⁴Det är i stort sätt nästan enbart olika typer av provokation som behandlats i praxis, men när det talas om provokation eller infiltration så gäller detta ofta generellt för okonventionella spaningsmetoder.

⁸⁵JO:s ämbetsberättelse 1976/77 s 166.

åtgärd eller infiltration. Frågan som uppenbarar sig är då: Om provokation inte är direkt reglerat i lag och det bara finns ett fåtal rättsfall, vad är det då som bestämmer innehållet i gällande rätt?

Svaret är att gällande rätt bestäms av den praxis som tidigare nämnts, ett antal avgörande från JO och JK samt olika rättsprinciper, förarbeten och olika lagar som kan åberopas direkt eller indirekt. Dessa olika rättskällor bildar tillsammans det som kallas gällande rätt. I det följande kommer dessa olika lagregler att beskrivas samt hur de är kommenterade i olika förarbeten och doktrin. Därefter kommer i tur och ordning praxis från domstolar, JO och JK att behandlas.

7.2 Lagar och förordningar

7.2.1 Skydd för de mänskliga rättigheterna enligt av Sverige tillträdde internationella konventioner.

FN:s deklaration om skydd för de mänskliga rättigheterna stadgar i artikel 1:

”Alla människor äro födda fria och lika i värde och rättigheter. De äro utrustade med förnuft och samvete och böra handla gentemot varandra i en anda av broderskap”.

I artikel 2 förbjuds varje form av diskriminering av de rättigheter som uttrycks i artikel 1. FN-deklarationen är inte ett juridiskt bindande dokument utan mer ett generellt uttryck för den internationella opinionen och en moralisk måttstock för världens länder.⁸⁶ Om infiltration används felaktigt och utan kontroll, borde detta innebära att arbetsmetoden strider mot FN:s deklaration om skydd för mänskliga rättigheter.

Enligt FN:s narkotikabrottskonvention från Wien 1988 artikel 1 ska alla länder som tillträtt konventionen vidtaga nödvändiga åtgärder för att effektivt kunna angripa narkotikabrottsligheten. Frågan bör åtminstone ställas huruvida om Sverige främjar effektivt samarbete, när man inte tillåter att utländska polismän som arbetar under täckmantel får följa med en kontrollerad leverans narkotika in i Sverige för att peka ut de ansvariga för narkotikabrottsligheten. Rikspolisstyrelsens utredare pekar också på vikten av att Sverige har samma grundläggande inställning i frågor som rör kontrollerade leveranser som de andra länderna som tillträtt FN:-konventionen.⁸⁷

⁸⁶ Danelius (1993) Mänskliga rättigheter, 5:e uppl, s 18.

⁸⁷ Rikspolisstyrelsen rapport 1994:3 Promemoria angående kontrollerade leveranser av narkotika m.m. s 58

Europakonventionen till skydd för de mänskliga rättigheterna⁸⁸ är sedan 1 januari 1995 inkorporerad i svensk lag. Detta innebär att konventionens regler och praxis är direkt tillämpliga och åberopbara på alla förhållande som kan uppkomma vid utredning av brott i Sverige. Artiklar som är av särskilt intresse är art 6 och art 8.

Art 6 behandlar rätten till en rättvis rättegång men detta inbegriper exempelvis att polisen upprätthåller den misstänktes rättigheter under förundersökningen. Även rätten att få bemöta bevisning från en infiltratör eller provokatör behandlas i praxis.

I art 8 behandlas den enskildes skydd från intrång i privat - och familjelivet. Enligt art 8 får inskränkningar bara göras om åtgärderna sker i enlighet med lagstiftning och är proportionerliga och nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till exempelvis förhindrande av brott.

Domstolen har i fallet *Klass* konstaterat att polisen har rätt att genomföra hemligt spaningsarbete (secret surveillance) under vissa omständigheter.

”... powers of secret surveillance of citizens, characterising as they do the police are tolerable under the convention only in so far as strictly necessary for safeguarding the democratic institutions.”⁸⁹

Domstolen menade dock att det måste finnas säkra och effektiva kontrollfunktioner som förhindrar att sådana här metoder missbrukas. Varje lands lagstiftning beaktas här för sig, i förhållande till den situation mot vilken konventionens rättigheter har åberopats. Om ett land inte följer konventionen och detta innebär ett allvarligt brott mot de mänskliga rättigheterna, riskerar landet att uteslutas från Europarådet.⁹⁰

I fallet *Lüdi* behandlades specifikt huruvida användandet av en infiltratör kränker de rättigheter som ges enligt artikel 8. Domstolen slår i ett ovanligt tydligt domslut fast att användandet av en infiltratör inte i sig är ett brott mot konventionens rättigheter.

”...the use of an undercover agent did not, either alone or in combination with telephone interception, affect private life within the meaning of Article 8”.⁹¹

Det intressanta är att domstolen här menar att infiltration inte kränker rätten till privat liv överhuvudtaget. Detta är en skillnad jämfört med *Klass* där användandet av hemligt spaningsarbete ansågs kränka rätten till privatliv, men ändå tilläts under vissa omständigheter. Domstolen motiverar sitt ställningstagande i *Lüdi* med att klaganden fick förvänta sig att bli utsatt för kraftiga motåtgärder från rättsväsendet om han engagerade sig i brottslig verksamhet.

⁸⁸ Nedan kallad konventionen.

⁸⁹ *Klass* m fl Judgement of the European Court 6th of September 1978, Series A, No. 28

⁹⁰ Alderson (1984). Human Rights and the police. s 12. Strassbourg: Council of Europe.

⁹¹ *Lüdi* Judgement of the European Court 15th Juni 1992 Serie A Vol 238 para 40.

”Mr Lüdi must there for have been aware from then on that he was engaged in a criminal act punishable under Article 19 of the Drugs law and that consequently he was running the risk of encountering an undercover police officer whose task would in fact be to expose him.”⁹²

Det är intressant att notera att Europadomstolens motivering bygger på att Lüdi var skyldig till det som han misstänkts för. Man kan fråga sig hur domstolen hade ställt sig om infiltrationen inte hade lett till några bevis. Enligt oskyldighetspresumtionen skulle Lüdi då betraktats som oskyldig. Enligt *Klass* skulle då infiltrationen vara ett intrång i privatlivet, som dock accepteras under de ovan angivna omständigheterna.

Sammanfattningsvis finns det inget i Europadomstolens praxis som direkt förbjuder infiltration. Om den mot vilken infiltrationen riktas inte bevisligen är kriminell torde det krävas att situationen utifrån ett objektiva synsätt måste varit sådan att åtgärden kunnat anses som nödvändig och utförts på ett sådant sätt att minsta möjliga skada åsamkats den enskilde. Ett annat övergripande krav är att det måste finnas säkra och effektiva kontrollfunktioner som förhindrar maktmissbruk och övergrepp av konventionens grundläggande rättigheter.

Från polisens sida torde inte *Lüdi* innebära någon verklig skillnad mot praxisen enligt *Klass*, då polisen aldrig kan vara helt säker på att den som utsätts för infiltration verkligen är skyldig eller att det helt säkert kommer att gå att skaffa fram tillräckliga bevis för fällande dom.

7.2.2 Regeringsformen

Regeringsformen (RF) innehåller en rad olika portalstadganden som syftar till att försäkra rikets medborgare om deras grundläggande fri- och rättigheter.

I 1 kap 1§ tredje stycket RF stadgas att den offentliga makten utövas under lagarna. *Legalitetsprincipen* innebär för brottsutredning genom infiltration att de lagregler som finns måste respekteras. Som sagts ovan är varken infiltration eller provokation direkt lagreglerat. Det finns dock en rad bestämmelser som på olika sätt påverkar tillåtligheten av infiltration och provokation.

I 2 kap 12§ andra stycket RF stadgas att de grundläggande fri - och rättigheterna som uppräknas i första stycket nämnda paragraf, bara får begränsas för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle.

⁹² Dom Lüdi a.a para 40

Ändamålsprincipen innebär att polisen i sin verksamhet hela tiden måste överväga om ändamålet med en viss aktion är godtagbart i ett demokratiskt samhälle. Spanings- och utredningsmetoder som infiltration och provokation kan i vissa fall hamna i konflikt med fri- och rättigheterna, varför ändamålet med dessa typer av aktioner ständigt måste beaktas.

Proportionalitetsprincipen uttrycks i RF 2 kap 12§ andra stycket. Vogel menar att proportionalitetsbedömning ska skiljas från den som görs enligt 8§ Polislagen. Enligt Vogel ska den grundlagsmässiga tillåtligheten prövas genom en proportionalitetsbedömning enligt RF, innan en proportionalitetsbedömning enligt polislagen kan ske.⁹³ Berggren och Munck menar dock att oavsett om proportionalitetsprövningen sker enligt grundlagen eller enligt polislagen borde det ge samma resultat.⁹⁴

7.2.3 Polislagen

Enligt 1§ polislagen är syftet med polisens verksamhet att främja rättvisa och trygghet samt att i övrigt skydda allmänheten.

Polislagens 8§ innehåller en allmän bestämmelse som alltid måste beaktas vid polisiär tjänsteutövning.

”En polisman som har att verkställa en tjänsteuppgift skall under iakttagande av vad som föreskrivs i lag eller annan författning ingripa på ett sätt som är försvarligt med hänsyn till åtgärdens syfte och övriga omständigheter. Måste tvång tillgripas, skall detta ske endast i den form och den utsträckning som behövs för att det avsedda resultatet ska uppnås.

Ett ingripande som begränsar någon av de grundläggande fri - och rättigheter som avses i 2 kap regeringsformen får ej grundas enbart på bestämmelserna i första stycket.”

I förening med 1§ ger 8§ ett allmänt bemyndigande för polisen att vidta åtgärder för att fullfölja sina uppgifter, om de inte strider mot en grundlagsskyddad rättighet eller står i strid med någon annan lag eller förordning.⁹⁵ Inför skapandet av den nya polislagen (1984:387) diskuterades om det skulle införas en särskild bestämmelse om okonventionella metoder som provokation och infiltration. Exempelvis diskuterades en explicit bestämmelse om att polisen måste följa lagen även vid okonventionell spaningsverksamhet. Det ansågs dock att de principer som skapats i praxis och tagits upp i förarbetena täckts tillräckligt i de allmänna principer som det

⁹³ Vogel (1991) Omhändertagande enligt 13§ Polislagen: Kommentar till två JO-beslut och Prop. 1990/91:29. Förvaltningsrättslig tidskrift, s 71 ff

⁹⁴ Berggren & Munch, a.a s 75.

⁹⁵ A.a s 70

ges uttryck för i 8§. De principer som 8§ ger uttryck för är legalitets-
behovs- och proportionalitetsprinciperna.

Legalitetsprincipen innebär som sagts ovan att en okonventionell spaningsmetod måste ha stöd i lag.

Proportionalitetsprincipen ska enligt förarbetena garantera att arten och varaktigheten av ingripandet skall ”stå i rimlig proportion till det mål man avser att uppnå.”⁹⁶ Proportionalitetsprincipen medför att provokation och infiltration bara får användas mot brottslighet av mycket grovt slag, då provokation och infiltration är mycket integritetskränkande åtgärder. Dessutom måste proportionalitetsprincipen beaktas i varje enskilt fall, när en okonventionell spaningsmetod övervägs. De skador och olägenheter som åtgärden kan medföra för motstående intressen får inte stå i motsats till syftet med ingripandet.⁹⁷ Exempelvis måste det vid aktioner mot mindre grupper, där det finns en stark brottsmisstanke men där denna inte kan preciseras till en särskild individ, beaktas risken att någon oskyldig utsätts för en kränkning. Denna risk för att oskyldiga kränks, skall vägas mot ändamålet med åtgärden.⁹⁸

Behovsprincipen innebär enligt motiven ”att ett polisingripande får ske bara när det är nödvändigt att för att avvärja den fara eller störning som föreligger i det aktuella fallet.”⁹⁹

Enligt behovsprincipen måste det, vid ett tillfälle när man överväger infiltration eller provokation, saknas alternativa och mindre ingripande tillvägagångssätt.¹⁰⁰ Dessutom innebär behovsprincipen att provokationen eller infiltrationen för att vara tillåten måste kunna antas leda till väsentliga och i utredningen användbara resultat.¹⁰¹ Behovs- och proportionalitetsprincipen är, på det sätt som de utformats i polislagen, överlappande.¹⁰² Behovsprincipen uttrycker ett absolut krav att åtgärden ska vara nödvändig och leda till resultat, medan proportionalitetsprincipen uttrycker en avvägning mellan olika skyddsintressen. Även om en åtgärd kan vara tillåten enligt behovsprincipen, kan den vara otillåten enligt proportionalitetsprincipen, eftersom det intresse åtgärden kränker kan vara viktigare än det den syftar till att uppnå.

7.2.4 RB:s reglering av förundersökning

Enligt 23 kap 12 § RB är det förbjudet att vid förhör under en förundersökning medvetet använda oriktiga uppgifter, löften, förespeglningar

⁹⁶ Prop 1983/84:111 s 73

⁹⁷ Berggren & Munck a.a s 70

⁹⁸ Axberger (1989). Brottsprovokation, s 34. Stockholm: Juristförlaget

⁹⁹ Prop 1983/84:111 s 73.

¹⁰⁰ Axberger, a.a s 34.

¹⁰¹ A.a s 34 och NJA 1953 s 582.

¹⁰² Axberger a.a s 22

eller andra otillbörliga metoder. Olivecrona menade att denna princip, om att ojusta metoder inte är tillåtna, kan generaliseras och hävdas utanför sitt generella tillämpningsområde.¹⁰³ Ekelöf menade att regeln skyddar vittnen och misstänkta och dessutom förhindrar att oriktiga uppgifter pressas fram genom att oriktiga metoder används.¹⁰⁴ Detta skulle, om det tolkas analogt, innebära att vilseledande metoder som infiltration och provokation skulle vara otillåtna enligt RB.

Enligt polisberedningens betänkande bör de normer som stadgas i 23kap 12§ RB vara vägledande utanför förundersökningen, när det gäller att inhämta muntliga uppgifter. Däremot ansåg inte beredningen att stadgandet generellt sett kan ges analog tillämplighet utanför förundersökningen annat än i förhörssituationer.¹⁰⁵ Axberger anser att det finns starka skäl som talar för att värna om vittnens och misstänkta integritet samt att förhindra att oriktiga uppgifter tvingas fram. Han håller dock med polisberedningen om att en processrättslig specialbestämmelse inte ska bli ett större effektivitetshinder, än vad lagtexten explicit ger uttryck för.¹⁰⁶

7.3 Praxis

7.3.1 Rättsfall

NJA 1951 s 111

Kalkbruksarbetaren Skarp stod i begrepp att stjäla ett tomfat från en flygflottilj. Hans medhjälpare, en värnpliktig vid namn Bolger, skulle tala om när och var Skarp kunde genomföra tillgreppet av tomfattet. Värnpliktige Bolger anmälde dock Skarps uppsåt för sina överordnade. Med Flottiljchefens godkännande, beordrades Bolger att ge Skarp uppgifter om, när och var han lämpligen borde slå till. När Skarp i enlighet med den uppgjorda planen tillgrep tomfattet, blev han avslöjad. Flottiljchefen blev dömd för tjänstefel, eftersom HovR:n ansåg att Skarp sannolikt aldrig hade begått brottet, om inte Flottiljchefen godkänt planen för att sätta fast Skarp. I detta rättsfall slogs det därmed fast att det aldrig är tillåtet att provocera fram ett brott som annars sannolikt ej skulle ha begåtts.

NJA 1953 s582

Pastor K E Kejne anklagades för att ha bedrivit kriminell homosexuell aktivitet och för ämbetsbrott. Uppgiftslämnaren Hellstadius, en yngling och till yrket sjöman, påstod sig ha glömt kvar en fällkniv hemma hos pastor Kejne vid ett tillfälle, då pastorn påstods ha gjort brottsliga närmanden.

¹⁰³ Olivecrona. (1968). Rättegången i brottmål enligt RB. s 198. Stockholm: PA Norstedts & söners förlag.

¹⁰⁴ Ekelöf (1979). Rättegång V s 102. Stockholm: Norstedts

¹⁰⁵ SOU 1982:63 s 139.

¹⁰⁶ Axberger, a.a s 21.

Polisen, under ledning av förundersökningsledare stadsfiskalen Meijer, lät Hellstadius ringa upp pastor Kejne och även arrangera ett besök hos pastorn för att försöka frambringa den kvarglömnda kniven. Syftet med agerandet var att styrka sanningshalten i Hellstadius historia. Pastor Kejne verkade dock inte känna Hellstadius och någon fällkniv dök inte heller upp under förundersökningen. JO gav i uppdrag åt riksåklagarämbetet att väcka åtal mot förundersökningsledaren för tjänstefel på grund av otillåten spaningsåtgärd.

HD ansåg att spaningsåtgärden hade överskridit gränsen för vad som var tillåtet. Både majoriteten och dissidenterna kom fram till detta genom att göra en avvägning mellan det allmännas intresse av att beivra ett brott och behovet av skydd för den enskildes integritet. Majoriteten konstaterade att åtgärden inneburit ett allvarligt ingrepp i den enskildes integritet och att spaningsåtgärder av denna sort måste tillämpas restriktivt. Dessutom var misstanken mot pastor Kejne svag och brottet inte tillräckligt allvarligt för att föranleda en så ingripande åtgärd. Majoriteten beaktade också svårigheten att få fram bevis vid anklagelser av denna typ.

När det gäller frågan om förundersökningsledarens ansvar, konstaterade HD att han inte överträtt någon uttrycklig bestämmelse eller praxis. Dessutom togs hänsyn till att han rådfrågat sina överordnade¹⁰⁷. En offentlig utredning hade dessutom krävt att polisen utnyttjade alla tillgängliga möjligheter för att hitta bevis mot kriminell homosexualitet. Beaktande dessa omständigheter ansåg majoriteten inte att förundersökningsledaren brustit i objektivitet eller kunde göras ansvarig för den otillåtna spaningsåtgärden.

Det prejudicerande i detta rättsfall är dels avvägningen mellan det allmännas intresse och den enskildes rättigheter och dels att det krävs ett grovt brott för att det ska vara försvarligt att använda provokativa metoder. Dessutom är det av principiellt intresse att notera att HD resonerar kringhuruvida det kunde använts mindre ingripande åtgärder.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Jmf JO:s utredning 1954 s 8.

¹⁰⁸ Axberger, a.a s 19.

NJA 1960 s 522

En skräddare vid namn Sandberg kontaktades av en kund, Pettersson, och tillfrågades om han kunde hjälpa till att sälja ett antal obligationer. Sandberg kontaktade vaktförmannen Pelz på skrädderiet. Pelz lovade att skaffa fram en köpare. Efter kontakten med Pelz fattade Sandberg misstankar om att obligationerna var stulna. Han ringde upp Pelz och förklarade sina misstankar och att han inte längre ville förmedla försäljningen. Pelz övertalade Sandberg att genomföra förmedlingen mot att han skulle få dela på vinsten. Sandberg inkasserade dessutom en summa pengar från Pettersson för sitt arbete. Pelz hade i hemlighet samarbetat med polisen som efter det att obligationerna förmedlats grep Sandberg som åtalades och fälldes för häleri. HD fann det styrkt att Sandberg visste om att obligationerna var stulna och fastställde HovR:ns dom där Sandberg fälldes för häleri. HD kommenterade vidare mycket kortfattat Sandbergs invändning att han blivit utsatt för provokation

”Vad Sandgren, på sätt som i HovR:ns dom närmare redovisats, mot åtalet invänt därom att Peltz enligt instruktioner av polisen förmått honom att frångå ett fattat beslut att ej medverka till avyttrande av obligationerna finner KM, i likhet med HovR:n, icke vara av beskaffenhet att kunna fritaga Sandgren från ansvar.”¹⁰⁹

NJA 1988 s 665

Två poliser, Marie T och Göran B, som var lediga, blev under en promenad i Kungsträdgården i Stockholm tillfrågade av Johnny J, om de ville köpa narkotika. Poliserna svarade att de var intresserade och Johnny J tog kontakt med Leif E som i sin tur kontaktade Ulf H som gick med på att sälja den överenskomna mängden narkotika. Marie T och Göran B hade under tiden kontaktat polisens sambandscentral och begärt assistans. Efter det att Ulf H hade överlämnat narkotikan greps han av Marie T och Göran B och överlämnades till polisens gatulangningsgrupp som anlät till platsen kort efter gripandet.

Ulf H fälldes till ansvar för bland annat narkotika brott och försök till narkotikabrott. Leif E och Johnny J fälldes för medhjälp till försök till narkotikabrott.

Åklagaren ansåg att Marie T och Göran B hade provocerat fram brottet och åtalade dem för myndighetsmissbruk alternativt vårdslös myndighetsutövning. En oenig domstol frikände dock poliserna från att ha genomfört en otillåten provokation. Två av nämndemännen betonade i sitt domslut att situationen inte är lagreglerad. Vittnesmål från bland annat dåvarande chefen för rikskriminalen Tommy Lindström, samt dåvarande länspolismästaren i Stockholm Hans Holmér visade att provokation utgör ett naturligt led i okonventionellt spaningsarbete. Dessutom fästes vikt vid att

¹⁰⁹ NJA 1960 s 522 s 528.

poliserna förankrat sitt beslut med högre polisbefäl i sambandscentralen. Rättens ordförande tillsammans med en nämndeman ansåg att Marie T och Göran B skulle dömas för vårdslös myndighetsutövning.

Åklagaren överklagade beslutet till Svea HovR. Åklagaren frånföll här yrkandet om att poliserna handlat uppsåtligt och inskränkte talan till vårdslös myndighetsutövning.

Resultatet av HovR:ns överläggningar var lika beklagligt som pinsamt.¹¹⁰ Utan att åklagaren i sin gärningsbeskrivning berört möjligheten att Marie T och Göran B skulle kunnat vara medskyldiga till narkotikabrottet, fällde HovR:n dem för de uppsåtliga brotten anstiftan och medhjälp till narkotikabrott.

Lagmannen Rune tillade i ett särskilt yttrande att enligt hans mening var inte den inledande händelsen där Marie T och Göran B gick med på att köpa narkotika att karakterisera som provokation. Däremot menade Rune att i det skedet när poliserna förstod att Johnny J inte hade narkotika utan var tvungen att blanda in andra personer i affären, skulle de agerat för att förhindra att deras medverkan ledde till att andra provocerades att begå brott. Rune menade att polismännens passivitet och underlåtenhet att förhindra fortsatt brottslighet var en otillåten provokation som innebar vårdslös myndighetsutövning. Åklagaren hade dock, enligt Runes mening, endast åberopat provokation i förhållande till den ursprungliga händelsen i Kungsträdgården, varför domstolen på grund av gärningsbeskrivningen inte kunde döma polismännen till ansvar. Det är synd att lagman Rune inte var lika observant i frågan om huruvida medhjälp till narkotikabrott omfattades av åklagarens gärningsbeskrivning.

Både riksåklagaren och de tilltalade överklagade domen till HD och hävdade att domen stred mot 30 kap:3§ RB. HD upphävde domen mot Marie T och Göran B vad gäller anstiftan och medhjälp till narkotikabrott. Eftersom riksåklagaren inte hade överklagat domen vad gäller åtalet för vårdslös myndighetsutövning kunde inte HD pröva den principiellt intressanta frågan, om huruvida provokationen var att anses som otillåten.

Vad gäller frågan om provokation förtjänar lagmannen Runes resonemang närmare uppmärksamhet. Rune menar att provokationen var tillåten så länge den bara berörde den person som tagit initiativet till brottet. I och med att händelsen utvecklades till att även innefatta personer som inte själva erbjudit sina tjänster blev, enligt Rune, polismännens handlande en nödvändig förutsättning för brottet och därmed en otillåten provokation. Runes principiella resonemang är intressant och klart, men missar ändå viktiga frågor. En provokation bör inte tillåtas, såvida den inte är noggrant planerad.

¹¹⁰ Detta har av en nu verksam professor i processrätt vid Lunds universitet benämnts som tillfället när Svea HovR drabbades av vanvett.

Precis som Tingsrätten anför i sitt domslut är det inte lätt för två poliser att på fältet inom loppet av någon sekund avgöra vad som är en tillåten respektive otillåten provokation. Men det är inte heller meningen att den enskilde polismannen på denna nivå ska fatta beslut om provokation eller ej. Att använda provokation som spanings- eller utredningsmetod är en svår balansgång som kräver en hel rad olika övervägningar och planläggning. Det gäller dels att penetrera alla juridiska aspekter och dels att försäkra sig om att verkställigheten sker som planerat.¹¹¹ Ett beslut om provokation bör fattas av åklagare eller polischef. Har inte åklagaren redan inträtt som förundersökningsledare, kan frågan om provokation vara ett särskilt skäl för att åklagaren att träda in som förundersökningsledare.¹¹²

Den typ av provokation som utspelade sig i Kungsträdgården bör inte tillåtas av två skäl. För det första bör en provokation inte vara tillåten, om en person provoceras att begå ett brott som han annars inte skulle ha tagit del i. I denna del får lagman Rune anses föra ett korrekt resonemang. Det andra skälet till att provokationen bör betraktas som otillåten är att ett beslut om provokation måste vara noggrant överlagt och bör tagas av åklagare eller polischef.

I detta fallet är frågan dock om inte en stor del av ansvaret borde läggas på det inte är det eller de polisbefäl som underrättades om Marie T och Göran B:s planerade provokation, i och med att de begärde assistans från sambandscentralen. Ett korrekt ingripande från vakthavande befäl hade kunnat avstyra hela aktionen.

Fallet hade kunnat bli ett klagande prejudikat, men på grund av att Svea HovR begick ett grovt rättegångsfel och att riksåklagaren inte förde provokationsdelen av målet vidare, kunde inte HD ta ställning till provokationen. Vad målet belyser är att tidigare prejudikat och befintlig lagstiftning till trots, är rättsläget angående provokation osäkert. Olika erfarna jurister har visat sig ha olika uppfattningar om vad som kan accepteras. NJA 1988 s 665 speglar det förhållandet väl. Åklagaren tillsammans med rådmannen Bondesson ansåg att provokationen var otillåten. Lagmannen Rune ansåg att provokationen var delvis otillåten, men bara efter det att Johnny J involverat Leif E och Ulf H. Poliserna och juristerna Esbjörn Esbjörnsson, dåvarande byråchef på rikskriminalen, Tommy Lindström och Hans Holmér ansåg samtliga att provokationen var av tillåten art.¹¹³ Riksåklagaren ansåg inte ens att frågan var principiellt

¹¹¹ Lindberg (1997) Om åklagareetik. Svensk juristtidning s 216.

¹¹² Linberg (1995) Provokation. s 5. Opublicerat Statsåklagarmyndigheten för speciella mål. En utförligare diskussion om vem som ska fatta beslut om provokation förs under avsnitt 6.6.

¹¹³ Esbjörnsson menar att polismannen på fältet i undantagsfall vid fara i dröjsmål måste få lov att tillgripa provokation. I det ovan refererade fallet anser Esbjörnsson dessutom att det är tveksamt om det bör kallas provokation överhuvudtaget eftersom poliserna inte tog initiativet till händelsen. Om det ändå ska kallas provokation anser Esbjörnsson att den är av tillåten karaktär då polisernas uppsåt bara täckte situationen att Johnny J hade den erbjudna narkotikan i sin besittning. Esbjörn Esbjörnsson Telefonintervju 98-08-21. Lindström menar att det är tveksamt om situationen bör betecknas som provokation då poliserna bara reagerade på ett

viktig och rättsläget får därför fortfarande till viss del anses vara oklart. De tyngst vägande rättsfallen är fortfarande ”Skarpmålet” och ”Knivfällan” båda från början av 50-talet.

7.3.2 Beslut av Justitieombudsmannen

1930 s 148

Fabrikanten Mellqvist misstänktes för att sälja alkohol utan tillstånd. Mellqvist importerade fruktkonserver och inlägget i vissa av dessa konserver misstänktes vara 28% konjak. Polisen ville veta om ett stort parti fruktkonserver innehållande alkohol kom från Mellqvist och lät därför en civilperson förhöra sig om, var man kunde köpa nämnda ”alkoholkonserver”. Privatpersonen genomförde sina undersökningar genom att påstå att han ville köpa den illegala spriten. JO menade att denna form av provokation var av otillåten art. Polisen angav att man haft för avsikt att avbryta aktionen innan ett eventuellt brott blev fullbordat, men detta kritiserade JO starkt.

”... hurosomdet icke kan anses riktigt , om i ett fall som detta polisen medverkar till att framprovocera en handling i syfte att i något hänseende lägga vederbörande *just denna handling* till last, låt vara att handlingen icke tillåtits utveckla sig till något brottsligt förfarande. Det är också en betydande skillnad mellan , å ena sidan, sådana fall då polisen endast passivt observerar en händelseutveckling i syfte att låta densamma på egen hand mogna, i avbidan på ett ingripande vid senare tidpunkt möjligen kan finnas påkallat, och, å andra sidan, sådana fall då polisen, respektive någon dess medhjälpare, är aktivt verksam i syfte att händelserna skola länkas i sådan riktning, att polisens ingripande gentemot en provocerad situation skall framstå såsom befogat. Enligt min mening föreligger här ett fall av det senare slaget...”¹¹⁴

Intressant i detta fallet är att JO anser att provokationen är otillåten, oavsett om den provocerade åtgärden leder till fullbordat brott eller ej. Dessutom framkommer att syftet med provokationen ska vara att skaffa fram bevis för annat brott än det som provocerats fram.

brottsligt förslag men om det är provokation är den av tillåten karaktär. Tommy Lindström
Telefonintervju 98-08-25.

¹¹⁴ JO 1930 s 148

1954 s 8

JO granskade här förundersökningsledaren Majjers agerande i den tidigare redogjorda händelsen kring knivfällan i NJA 1953 s 582. JO betonar att en förundersökningsledare inte under vilka omständigheter som helst kan tillgripa vilseledande metoder för att säkra bevis. I fall av misstanke om grov brottslighet kan det dock med hänsyn till samhällsintresset vara försvarligt att använda olika former av vilseledande metoder för att få brottet utrett.

Detta kan även inbegripa att genom vilseledande förmå den misstänkte att begå en handling som i och för sig inte är brottslig, men som kan läggas honom till last som bevis för hans skuld i ett annat avseende. Ett sådant agerande kan dock framstå som kränkande och hotande för den enskildes integritet, särskilt om han visar sig vara oskyldig. JO menar dock att detta medför att en vilseledande undersökningsmetod måste föregås av ett synnerligen noggrant övervägande.

”Innan metoden tillgripes, måste således ingående övervägas, huruvida åtgärden kan anses försvarlig med hänsyn till arten av det brott, varom fråga är, och styrkan av misstanken mot den, som utsättes för åtgärden, ävensom till de eventuella skadeverkningar av åtgärden och det resultat i bevishänseende, som kan vinnas genom densamma.”¹¹⁵

JO påpekar att det finns en rad omständigheter som gör att provokation som spaningsmetod var olämplig. För det första var brottet inte tillräckligt allvarligt och misstankegraden alldeles för svag. Det fanns dessutom ett antal omständigheter som borde gjort att förundersökningsledaren intagit en försiktigare inställning till Hellstadius vittnesmål.¹¹⁶ En viktig anledning till att provokationen inte borde genomförts är, enligt JO, att även om man hittat Hellstadius kniv hemma hos Kejne, hade inte detta varit bevis för att någon otukt ägt rum.

En viktig slutsats som JO:s granskning av Kejne-fallet medfört är att den förväntade bevisningen måste kunna försvara det intrång som sker i den enskildes privatliv.

1973 s 91

En polisman skulle på beslut av åklagare beslagta en spelapparat, av typen ”enarmad bandit”, hos en livsmedelshandlare. På eget bevåg, för att undersöka om apparaten var tillgänglig för allmänheten, låtsades polismannen vara en kund och började spela på den enarmade banditen. Spelet utföll med vinst och polisen inkasserade 14 polletter för vidare spel. Polisen ville lösa in

¹¹⁵ JO 1953 s 163

¹¹⁶ Exempelvis hade Hellstadius inte kunnat hitta tillbaka till Kejnes hus vid en av polisen genomförd vallning. Han hade till och med stannat framför Kejnes hus och uttalat ”där var det absolut inte” JO 1954 s11 Den person som lett polisen till att komma i kontakt med Hellstadius var dessutom åtalad för ärekränkning gentemot Kejne.

polletterna, men livsmedelshandlaren påstod i förhör att han upplyst kunden om att detta var olagligt. Resultatet blev dock att polismannen fick växla in polletterna i utbyte mot cigaretter.

JO och Rikspolisstyrelsen var eniga om att polismannens handlande varit felaktigt. Ett beslut om provokation får inte tas av enskild polisman, utan ska tas av åklagare eller polischef.¹¹⁷ Vidare menades att en förutsättning för provokation är att brottet ifråga kan betraktas som grovt eller när synnerliga skäl annars gör det motiverat. JO ansåg dock inte att det var påkallat att vidtaga någon åtgärd mot polismannen.

1977/78 s 126

En polismyndighet anklagades för att ha utnyttjat en privatperson, C, som anstiftare av brott. Med hjälp av C hade polisen lyckats gripa flera personer som nu misstänktes för narkotikabrott. JO konstaterade att förutom det som anförts i det så kallade ”spelautomatsfallet” ovan, kan det tilläggas att restriktiviteten med att använda vilseledande metoder måste gälla i än högre grad när det gäller att använda privatpersoner i provokativt syfte. I undantagsfall ansåg dock JO att det kan vara befogat, exempelvis vid utredning av mycket grova brott. Det kan dock inte under några omständigheter accepteras att polisen har ett organiserat samarbete med privatpersoner där syftet är att provocera fram brott. I det aktuella fallet ansåg JO dock bara att C hade tipsat polisen som agerat därefter. Det var alltså inte frågan om något organiserat samarbete varför JO lämnade anmälan utan åtgärd.

1997/98 s 118

I november 1992 fick polisen ett tips om att det förekom narkotikahandel på en flyktingförläggning. Tipsaren var en flykting, A.M, på förläggningen. A.M hade av två andra flyktingar, A och H, blivit erbjuden att köpa narkotika. Två polisinspektörer, som intervjuade A.M, beslutade att en polisaspirant med grekisk bakgrund skulle agera som köpare. Polisaspiranten och A.M bestämde vid ett möte med A och H att man ville köpa narkotika. När A, H och en tredje person O skulle överlämna narkotikan, greps de av polisen. I polisanmälan kunde det överhuvudtaget inte utläsas att gripandet skett efter en provokationssituation. Detta redovisades först efter en månad i en särskild promemoria.

JO inhämtade remissyttrande från rikspolisstyrelsen och från riksåklagaren och anförde därefter följande:

Beslut om bevisprovokation ska alltid fattas av åklagare. Detta beror på att en provokation inte får genomföras om det inte rör sig om ett grovt brott

¹¹⁷ Jmf dock JO uttalande i JO 1997/98 s 118 där JO anser att beslut ska tas av åklagare.

som automatiskt innebär att åklagaren ska vara förundersökningsledare.¹¹⁸ Enligt 23 kap 3§ RB följer det att åklagare ska ta över förundersökning, om det finns någon skäligen misstänkt. JO menade att åklagaren ska ta över en förundersökning, även om det inte finns någon misstänkt, då detta inbegrips i formuleringen ”påkallat av särskilda omständigheter” enligt 23 kap 3§ första stycket RB. JO menar att uppfattningen att beslut också ska kunna tas av polischef, så som anges i förarbetena till polislagen, är orimligt om man jämför med nämnda lagrum.

Genomförandet av provokationen måste ske på ett sådant sätt att de som deltar intar en passiv roll. Provokatören får inte vara pådrivande eller locka med höga priser. Privatpersoner kan i undantagsfall tillåtas delta i provokationer, men som en allmän regel bör detta ske med yttersta restriktivitet. Risken finns alltid att det blir svårt att klargöra vad som hänt och att i efterhand fastställa vem som är ansvarig för olika händelser. Dessutom tillkommer aspekten att man i vissa fall utsätter privatpersonen för fara. JO menade även att samma resonemang gäller för att använda oerfarna polismän eller polisaspiranter. Dessa är olämpliga att använda för provokationer och har man inte andra personella resurser ansåg JO att en operation inte bör genomföras. JO ansåg vidare att man borde begränsat A.M:s medverkan till bestämmande av tid och plats för möte med narkotikahandlarna. Att låta A.M vara med vid själva förhandlingen var inte godtagbart. Det var inte heller godtagbart att låta polisaspiranten agera provokatör i en så känslig aktion som att förhandla fram en narkotikaöverlåtelse. Polisen skulle övervägt att hitta en mer erfaren provokatör.

Dokumentationen måste ske i omedelbar anslutning till provokationen. Detta är särskilt viktigt vid bevisprovokationer, eftersom åklagaren måste ha en fullständig bild av vad som hänt för att ta ställning till eventuella påståenden från den misstänkte om att polisen använt otillbörliga metoder. Att den fullständiga redogörelsen, som i detta fallet, redovisas först efter en månad ansåg JO självfallet inte var tillfredsställande.

¹¹⁸ JO hänvisar till fördelningscirkulär RÅC 1:95; FAP 403-405, där riksåklagaren och rikspolisstyrelsen gjort upp om vilka brott som är av enkel beskaffenhet eller ej. Enligt denna rapport räknas inte grovt narkotikabrott som ett brott av enkel beskaffenhet.

7.3.3 Beslut av Justitiekanslern

1982 A 28

En särskild grupp inom rikskriminalen fattade misstankar om att en viss person A hade en större mängd narkotika. En tidigare straffad narkotikabrottsling Flemming Broman engagerades för att skaffa fram bevis om A:s narkotikainnehav. Broman skulle i enlighet med sin tidigare verksamhet utge sig för att vilja köpa narkotika av A. Broman fick under stor bevakning 50 000 kronor som han visade upp för bekanta för att ryktet skulle sprida sig till A om att Broman hade pengar. Broman bar vid något tillfälle kroppsmikrofon för att få A att avslöja sig, men A ville inte göra affärer med Broman. Innan polisens samarbete med Broman hann avslutas, fick Broman ett anbud från en annan person E om att köpa narkotika. Broman och de poliser som arbetat med att försöka skaffa fram bevis mot A började planera ett tillslag mot E. När den nya utvecklingen kom till byråchefen Esbjörnsons kännedom, stoppade denne dock aktionen. En av orsakerna till detta var att polisen ansåg att man till viss del tappat kontrollen över operationen och att Broman nu styrde den. En annan var att säkerheten inte kunde garanteras på ett nödvändigt sätt.

JK konstaterar att förutsättningarna för polisen att nå snabba och goda resultat mot grov narkotikabrottslighet är begränsat med vanliga konventionella metoder. JK menar därför att det är nödvändigt att nya vägar provas, men att det måste ske inom lagens gränser.

Provokationen delas i detta fallet upp i två olika faser och två olika provokationer, aktionen mot A och aktionen mot E.

Vad gäller provokationen i den delen som riktades mot A, anser JK, att det fanns tillräcklig misstanke för att provokation skulle vara försvarlig. JK uppehåller sig också vid att en bevisprovokation förutsätter att brottslingen skulle begått den provocerade handlingen även om polisen inte provocerat fram den. ”Å andra sidan finner jag klart att provokation inte kan tillåtas om den som spaningen avser härigenom förleds att begå ett brott, beträffande vilket det är ovisst om det annars skulle ha blivit begånget. I ett gränsområde mot denna otillåtna form av provokation, för vilken termen brottsprovokation kan begagnas, befinner sig det - på narkotikabrottslighetens område sannolikt praktiskt betydelsefulla - fallet att det måhända är tveksamt om den misstänkte skulle ha begått brott just vid detta tillfälle som framkallats av provokationen, men med stor sannolikhet för eller senare skulle ha företagit motsvarande brottsliga gärning. Beroende på graden av sannolikhet för sådan brottsberedskap från den misstänktes sida, kan provokationen i dylika fall stå närmare endera bevisprovokation eller brottsprovokation.”¹¹⁹

¹¹⁹ JK 1982 A 28.

I provokationen mot A anser JK att omständigheterna var sådana att Bromans verksamhet föll inom ramen för tillåten provokation. Vad gäller provokationen mot E anser JK att det inte fanns tillräckligt underlag för misstanke om att E redan var brottsling. E hade inte narkotikan utan var beredd att skaffa den från annat håll. Provokationen kunde därför lett till att E fullföljt en brottslig handling som han annars inte skulle utfört.

Användandet av Broman som provokatör var enligt JK diskutabelt. Av polisutredningen framgick inte om det fanns några alternativ, men JK anser att det i vissa fall inte går att använda polismän vid provokationer. JK ställer sig därmed bakom JO:s inställning¹²⁰ att civila provokatörer i undantagsfall kan användas, om det inte sker på regelbunden basis.

JK menar dock att valet av Broman var diskutabelt. Broman var exempelvis inte främmande för kontakter med pressen och talade gärna med denna. Kontakten med Broman hade dessutom förmedlats genom en journalistbekant till en av poliserna. JK menar att valet av Broman riskerade den sekretess som bör omgärda en känslig förundersökning. Uppgifter om spaningsmetoder och resultat kan, om de läcker ut, få konsekvenser både i pågående och framtida utredningar. JK menar dock inte att Broman kan lastas för att han tog en alltför aktiv del av styrningen i ärendet.

JK uttalade också att skyddsaspekten är än viktigare, när en provokation sker med hjälp av en utomstående person. Denna aspekt ansåg dock JK att polisen skött föredömligt, både när Broman förevisade pengar och när polisen beslöt att avblåsa provokationen mot E.

Användandet av kroppsmikrofon har enligt JK inga lagliga hinder. Men JK ansåg att lämpligheten kan ifrågasättas, då det finns en risk att samtal mellan andra i rummet av misstag kan råka spelas in.

¹²⁰ JO 1977/78 s 126.

8. Analys av gällande rätt

8.1 Inledning

I det följande kommer ett par av de intressantaste frågorna i gällande rätt att behandlas mer ingående. Först kommer frågan om vem som får lov att användas som infiltratör och provokatör att diskuteras. Därefter kommer en analys av gällande rätt vid användning av dold kroppsmikrofon. Vidare kommer straffansvar för provokatören vid otillåten provokation att diskuteras. Sedan behandlas frågan om straffrihet för den som provoceras. Avslutningsvis presenteras en sammanfattning av gällande rätt.

8.2 Vem får lov att användas som infiltratör och provokatör?¹²¹

I princip kan sägas att vem som helst får lov att infiltrera en kriminell grupp. Detta förutsätter att infiltrationen inte innebär något annat än passiv informationshämtning. Det är tillåtet att inte tala om att man är polis eller att inte tala om att man samarbetar med polisen. Däremot kan vissa andra moment i infiltrationen vara brottsliga. Om infiltrationen innebär någon form av provokation eller om det innebär att den som genomför infiltrationen på något sätt begår ett brott, kan infiltratören dock riskera straff. Även den som tar beslutet om infiltration kan straffas för tjänstefel, om beslutet var felaktigt.

Som sagts ovan finns det ingen begränsning för vem som kan användas som infiltratör, så länge det bara handlar om passiv informationsinhämtning. Men i det ögonblick som infiltratören på något sätt påverkar händelseförloppet, räknas det som provokation och därmed finns det också rättsliga hänsyn till vem som får agera eller bör användas som provokatör. Gränsen mellan informatör och provokatör är hårfin och det räcker att informatören försöker styra in ett samtal i en viss riktning för att han ska anses begå en provokation. Vem som får användas som infiltratör beror på vad hans uppgift kommer att bestå i. Det torde dock vara svårt att i förväg i detalj bestämma alla eventuella händelseförlopp vid en infiltration. Det ställer också enormt stora krav på infiltratören i fråga om personlig lämplighet, utbildning och

¹²¹ Vissa av de rättsfall som refereras i detta avsnitt har behandlats ovan. För att skapa en klarare bild av vem som får användas kommer en viss repetition ej att kunna undvikas.

erfarenhet om denne ska kunna avgöra vad som innebär att han handlar som informatör eller provokatör. Förmodligen borde många av dem som polisen i dag klassar som informatörer istället klassas som provokatörer.

8.2.1 Privatpersoner

I JO-avgörande 1997/98 s 118 uttalade JO att privatpersoner kan i undantagsfall tillåtas delta i provokationer, men som en allmän regel bör detta ske med yttersta restriktivitet. Exempel på sådana undantagsfall är vid utredning av mycket grova brott. Risken finns alltid att det blir svårt att klargöra vad som hänt och att i efterhand fastställa vem som är ansvarig för olika händelser. Dessutom tillkommer aspekten att man i vissa fall utsätter privatpersonen för fara.

Ett organiserat samarbete med privatpersoner vid provokativa aktioner kan dock, enligt JO, aldrig accepteras.

JK menar, i det likaledes ovan refererade Flemming Broman ärendet, att det är acceptabelt att i enstaka fall anlita en person med brottsligt förflutet. Detta förutsätter dock att samma förväntade resultat inte skulle kunna ha nåtts med en polisman som provokatör.

Frågan om det är i överensstämmelse med grundlagen att överlämna en sådan förvaltningsuppgift som polisiärt arbete får anses vara, har behandlats av JO i avgörande 1989/90 s 65. JO konstaterar här att det inte kan anses som överlämnande av polisiär befogenhet, då en enskild individ bara biträder polisen i dennes verksamhet. Brottsspaning och brottsförebyggande verksamhet anses av JO ligga utanför begreppet myndighetsutövning.

8.2.2 Utländsk polis

Utländsk polis är enligt RF förbjuden att utföra rättsskipnings- eller förvaltningsärenden i Sverige. Enligt 10 kap 5 § tredje stycket kan Riksdagen besluta om att detta får överlåtas till annan stat, mellanfolklig organisation eller till utländsk eller internationell organisation eller samfällighet.

Riksdagen får också i lag bemyndiga regeringen eller i särskilda fall annan myndighet att besluta om en sådan överlåtelse av befogenheter. Beträffande utländsk polisverksamhet har ingen sådan överlåtelse skett och utländsk polis har därmed ingen polisiär befogenhet eller möjlighet att verka inom svenskt territorium.¹²²

Däremot kan utländsk polis i vissa fall tillåtas att närvara vid svensk myndighetsutövning. Det torde dock endast röra sig om passiv medverkan. JO har exempelvis kommenterat saken på följande sätt:

¹²² Rikspolisstyrelsen, Återköp och betalning för information. s 36.

”Sannolikt finns det anledning att i och för sig visa en liberal inställning till utländsk medverkan, men när det gäller de närmare formerna för deltagande kan det i vissa avseenden föreligga skäl för en mer restriktiv hållning. En allmän strävan bör givetvis vara att i möjlig mån inte tillåta sådana former av medverkan i vilken den utländske polismannen antingen på grund av bristande kännedom om de bestämmelser som reglerar den svenska polisverksamheten eller eljest kan komma att begå handlingar som skulle vara att bedöma som tjänstefel om de begicks av en svensk tjänsteman. Det är självfallet också av stor betydelse att alla former av medverkan blir föremål för fortlöpande kontroll från svensk sida, vilket torde innebära krav på att allt deltagande skall utövas i närvaro av svensk polisman.”¹²³

Det är dock intressant att ställa JO:s uttalande i avgörandet 1974 s 93 mot uttalandet i 1989/90 s 65. I det sistnämnda konstaterar JO nämligen att brottspaning och brottsförebyggande verksamhet inte bör betraktas som myndighetsutövning. Om dessa områden inte bör betraktas som myndighetsutövning, borde det i rimlighetens namn inte finnas några hinder mot att de utövas av utländska experter. Det verkar orimligt att svensk rätt skulle tillåta tungt belastade kriminella att utföra provokationer och infiltrationer men inte utländska experter. Rikspolisens egna undersökningar visar också att utländska polismän i vissa fall har använts som provokatörer.¹²⁴

Om en svensk polis eller åklagare skulle ge sitt godkännande till att en utländsk polis får utöva myndighetsbefogenheter i Sverige är det straffbart för den svenske tjänstemannen enligt reglerna om tjänstefel i BrB 20 kap 1§.¹²⁵

8.2.3 Polismän som provokatörer

Enligt JO, i 1997/98 s 118, bör en provokation genomföras av en erfaren polisman. Oerfarna poliser eller polisaspiranter bör på samma grunder som privatpersoner undvikas. Om det inte finns en erfaren polisman tillhands, bör man istället låta bli att genomföra operationen.

¹²³ JO 1974 s 93.

¹²⁴ Rikspolisstyrelsen, Återköp och betalning för information. s 58.

¹²⁵ Rikspolisstyrelsen Promemoria angående kontrollerade leveranser av narkotika m.m. s 34.

8.3 Användning av kroppsmikrofon vid infiltration

Användning av dolda kroppsmikrofoner är en många gånger nödvändig del av en infiltration. Den dolda mikrofonen kan användas i en mängd olika syften. Ett viktigt användningsområde är när en infiltratör inte direkt kan skyddas av personal som ser vad som sker.¹²⁶ En dold kroppsmikrofon fungerar också som säkring av bevis¹²⁷ och dokumentation. Enligt säkerhetspolisen används dolda kroppsmikrofoner också vid infiltrationer för att man ska kunna bevisa att man inte använt otillbörliga arbetsmetoder. Likaså använder man dolda kroppsmikrofoner, när infiltratören inte är en polisman för att kunna kontrollera att denne inte går för långt och för att i efterhand kunna analysera och kontrollera uppgifter. Däremot använder säkerhetspolisen inte dolda kroppsmikrofoner vid infiltrationer av organisationer, där medlemmarna är kända för att begå brott. Vid dessa utredningar anses det alltför farligt, då risk finns att polismannen eller den som av denne anlitas blir visiterad.¹²⁸

Enligt buggningsberedningen beräknar man att dold kroppsmikrofon kommer att användas ungefär 50 gånger om året.¹²⁹

Straffbestämmelserna i 4 kap 9 a § BrB förbjuder olovlig avlyssning men med detta menas dock bara avlyssning eller upptagning som sker i hemlighet, det vill säga när alla deltagare i ett samtal är ovetande om att avlyssning sker. Det är därmed inte straffbart att spela in ett samtal som man själv deltar i och sedan låta andra lyssna på det, även om de andra deltagarna är ovetande om det.^{130 131}

I förarbetena till ovan nämnda lagrum konstaterade departementschefen och även justitieutskottet att anledningen till att göra ett undantag för hemlig avlyssning och inspelning när den som spelar in själv är med i samtalet, är att man anser att det är en fråga om det förtroende man hyser för den eller de personer med vilka samtalet förs. Intresset av skydd menades inte vara lika stort för mötesdeltagare sinsemellan, som när det gäller interna samtal mellan utomstående.¹³² Enligt departementschefen var andra anledningar också att man ville ha en enhetlig lagstiftning mellan dold avlyssning och

¹²⁶ SOU 1998:46 s 281

¹²⁷ Enligt uppgifter från åklagarmyndigheterna i Malmö och Göteborg har inte uppgifter från dolda kroppsmikrofoner använts i någon rättegång. En orsak till detta är att man inte vill låta kriminella ta del av på vilket sätt denna arbetsmetoder används. Se SOU 1998:46 s287 ff.

¹²⁸ A.a s 286.

¹²⁹ A.a s 464

¹³⁰ A.a s 11.

¹³¹ A.a s 150.

¹³² Prop 1975:19 s 83 f

teleavlyssning samt att man ville ha konformitet med lagstiftningen i Norge och Danmark.¹³³ Justitiekommittén tillade dock att man i fallet önskade påminna om den gamla domarregeln: ”Lagen gillar icke allt hon icke straffar.”¹³⁴

Rättigheten att använda dold kroppsmikrofon är alltså negativt reglerad. Frågan kan då ställas om det behövs ett positivrättsligt stöd för att få använda metoden? Rikspolisstyrelsen menar i en rapport från 1996 att rättsläget är oklart men att enligt deras mening innebär en tolkning av RF 2 kap samt Europakonventionens artikel 8 att användande av kroppsmikrofon bara bör ske om det finns uttryckligt stöd i lag.¹³⁵

Av intresse för denna diskussion är också ett fall från Europadomstolen. I fallet *A mot Frankrike*¹³⁶ konstaterade Europadomstolen att om polisen spelar in ett telefonsamtal med en enskild utan dennes vetskap och det inte finns stöd för detta i nationell lag, innebär detta en kränkning av den enskildes rättigheter enligt artikel 8 i Europakonventionen.

Vid en sammanvägning av de risker som finns för intrång i den enskildes integritet och Europadomstolens dom i fallet *A mot Frankrike*, har buggningsutredningen i mars 1998 lagt fram ett förslag om att polisens rätt till användning av dold kroppsmikrofon ska lagfästas.¹³⁷ Anledningarna till att tillåta användning av dold kroppsmikrofon har dock ändrats jämfört med anledningarna på 70-talet. Buggningsutredningen 1998 framhåller att de främsta skälen att tillåta att polisen får använda metoden numera är att det får anses motiverat med hänsyn till skyddsaspekter och ur bevissynpunkt.

Dold kroppsmikrofon föreslås innefattas i begreppet annan teknisk avlyssning och betraktas som ett tvångsmedel. Bestämmelser föreslås tas in i 27 kap RB. En stor skillnad mot idag är att buggningsutredningen föreslår att beslut att använda dold kroppsmikrofon ska tas av domstol på begäran av åklagare. Åklagare ska dock i brådskande fall få ta interimistiska beslut. För att använda dold kroppsmikrofon föreslås att det krävs skälig misstanke och att åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen. Metoden ska vidare bara få användas vid förundersökning av brott som kan ge minst sex månaders fängelse och vissa narkotikabrott. En annan nyhet är ett förslag om att en offentlig försvarare föreslås förordnas för att tillvarata den enskildes intressen, då denne av naturliga skäl inte kan underrättas och föra sin egen talan.¹³⁸

¹³³ A.a s 104 och 128.

¹³⁴ Ju.U 1975:12 s 11

¹³⁵ Rikspolisstyrelsen rapport 1996:4 Teknikbundna spaningsmetoder. S 185 ff.

¹³⁶ A. v. France. Judgement of the European Court ,23 of November 1993, Serie A, Vol 277 B

¹³⁷ SOU 1998:46

¹³⁸ A.a s 470 ff.

8.4 Straffansvar för provokatör

Vid en bokstavstolkning av lagen kan man tänka sig att provokatören skulle kunna göra sig skyldig till så väl anstiftan som medverkan till det framprovocerade brottet.

Enligt doktrin bör dock inte en provokatör straffas för anstiftan till brott då hans uppsåt inte täcker brottets fullbordan.

Hagströmer ger uttryck för denna uppfattning då han fastslår att:

”En sådan persons vilja är ej av den beskaffenhet, som för dolusansvar förutsättes, och följaktligen kan han ej få ansvar för försök, om det för gärningsmannen kommit därhän, eller för uppsåtligt fullbordat brott, ifall gärningsmannens handling fortskrider därtill.”¹³⁹

Forsman menar att det inte är ”anstiftandet som sådant som är det straffbara, utan åstadkommandet af den rättsvidriga effekten.”¹⁴⁰

Axberger skiljer på materiell och formell rättskränkning.¹⁴¹ Provokatören har inte uppsåt till den formella rättskränkningen medan detta uppsåt kan tillskrivas den provocerade. Eftersom Axberger inte anser att det föreligger någon fara objektivt för materiell rättskränkning vid provokation spelar det ingen roll om den brottsliga gärningen fullbordas eller bara stannar på försöksstadiet. Provokatören bör därmed inte i något av fallen straffas för anstiftan.¹⁴²

I fråga om provokatörens eventuella ansvar för medverkan har domstolarna i visa fall varit öppna för att straffa provokatören om dennes uppsåt omfattat brottets fullbordan i teknisk mening.¹⁴³ Axberger har kritiserat detta synsätt som bland annat användes av Svea HovR i NJA 1988 s 665. Enligt Axberger leder denna ståndpunkt till att provokatörens straffansvar blir beroende av tillfälligheter. Dessa tillfälligheter kan bestå såväl i oförutsedda händelser vid provokationstillfället som i hur straffregler är konstruerade, det vill säga när fullbordanspunkten inträder, tidigt eller sent.

En annan faktor som talar för att provokatören inte ska straffas för medverkan är att provokatörens och den provocerade gärningsmannens intressen riktar sig mot helt olika håll. Axberger förordar en rättstillämpning

¹³⁹ Hagströmer (1901-1905) Svensk straffrätt 1 s 305 Stockholm: Almqvist & Wiksells

¹⁴⁰ Forsman (1879) Grunderna för läran om delaktighet i brott. s148. Helsingfors :J.C Frenckell & Son

¹⁴¹ Den formella rättskränkningen innebär att rekvisiten objektivt och subjektivt är uppfyllda, men den materiella rättskränkningen kräver dessutom att det föreligger en fara att den skada eller fara som straffregeln ska förebygga har uppkommit. Axberger a.a s 55 not 123.

¹⁴² Axberger, a.a s 54 f

¹⁴³ Axberger, a.a s 56.

där anstiftan och medverkan är uteslutet för provokatörer eftersom de agerar i syfte att beivra det brott de formellt anstiftar.¹⁴⁴

En rimligare väg att straffa en provokatör som överträtt vad som kan anses vara tillåten provokation är via reglerna om tjänstefel i 20 kap 1§ BrB.¹⁴⁵ Det behöver dock inte vara den som utför provokationen som bär ansvaret, utan kan vara åklagaren som tagit beslutet om provokation. En intressant fråga är dock vad som händer om en civil provokatör överstiger sin befogenhet och detta leder till att straffrättsligt ansvar ska utkrävas. Eventuellt kan man tänka sig att ålägga förundersökningsledaren ett vikarierande ansvar¹⁴⁶ för den civile provokatören.

En invändning som har uppkommit på senare tid är om provokatören om han tvingats att bryta mot lagen kan hävda att han handlat i nöd enligt 24 kap 4§ BrB. HD har behandlat frågan om hur poliser i tjänst kan åberopa nämnda lagrum i NJA 1996 s 443. HD konstaterar inledningsvis att ansvarsfrihet föreligger för polismän i tjänsteutövning precis som för andra. HD anser vidare att nödreglerna ska tillämpas restriktivt. För ansvarsfrihet genom nödivändning krävs att situationen inte kunnat förutses på förhand, att faran är nära förestående samt att de vidtagna handlingarna ska vara försvarbara. HD:s dom lämnar ett mycket litet utrymme för provokatörer att hänvisa till att man befunnit sig i nöd.

Frågan om man kan åberopa putativ nöd har behandlats i NJA 1993 s 128. HD fastslog i detta fall att: ”Av allmänna straffrättsliga grundsatser följer att, om den handlande tror att förhållandena är sådana att, ifall han uppfattat situationen rätt, nödbestämmelsen skulle vara tillämplig, ansvar för uppsåtligt handlande inte ska ådömas.”¹⁴⁷ Detta innebär att det finns ett visst utrymme för en provokatör att åberopa putativ nöd. En fråga som kan ställas är om det kan ställas högre krav på en polisprovokatör om att denne ska känna till vilka faktiska förhållanden som enligt nödparagrafens kan konstituera nöd.

¹⁴⁴ Axberger a.a s 57.

¹⁴⁵ Jmf Axberger a.a s 39 och åklagarens sätt att väcka åtal i NJA 1988 s 665.

¹⁴⁶ För en närmare diskussion av begreppet se Jareborg (1995) Straffrättens gärningslära, : Stockholm: Norstedts Juridik

¹⁴⁷ NJA 1993 s 128 s 132.

8.5 Straffrihet för den som provoceras

Svensk praxis är entydig i sin bedömning att provokation inte kan anses frita den provocerade från straffrättsligt ansvar. I NJA 1960 s 522 (obligationsfallet) och NJA 1972 s 528 (spelautomatfallet, tidigare refererat i samband med JO 1973 s 91) har HD tillbakavisat invändningen som rättsligt irrelevant.¹⁴⁸ I NJA 1989 s 498 slår HD fast att provokation inte utgör en straffrihetsgrund.

”Det förhållande att någon påverkats till att begå ett brott genom sådan åtgärd från polisens eller annan brottsbekämpande myndighets sida som syftar till att förmå honom att röja egen eller annans brottslighet inverkar enligt vedertagen uppfattning i svensk rätt i princip inte på gärningens straffbarhet.”

Hoflund menade redan 1970 att en provokation kan tänkas medföra att domstolen utdömer ett lindrigare straff inom brottets straffskala än vad som annars hade skett.¹⁴⁹ Innan Hoflunds uttalande fanns det inget stöd i praxis för en sådan linje.¹⁵⁰ 1996 öppnade dock HD dörren för en sådan rättsutveckling, i och med sitt uttalande i NJA 1985 s544.

”Grund för strafflindring kan tänkas föreligga, om polisen använder sig av metoder som är uppenbarligen otillbörliga, t ex om polisen själv deltar i brottslig gärning och i samband därmed förmår någon att begå ett brott som denne sannolikt annars aldrig skulle begått.”¹⁵¹

Vad som menas med strafflindring uttalas inte klart i domslutet, men det kan antas, att HD precis som Hoflund menar, att det rör sig om strafflindring inom skalan för det brott som begåtts.

¹⁴⁸ Jmf Axberger a.a s 42 ff

¹⁴⁹ Hoflund (1970) Samtal om agent provocateur. S 173. Festskrift till Ivar Agge. Stockholm: PA Norstedt & Söners förlag

¹⁵⁰ Jmf dock BrB 29 kap 3§ och 5§ p8 om grund för strafflindring.

¹⁵¹ NJA 1985 s 544, s 552.

8.6 Sammanfattning av gällande rätt

Infiltration och provokation är inte direkt reglerade i lag. Doktrin och praxis från domstolar, JO och JK har dock skapat en mängd principer som tillsammans skapar en skiljelinje mellan tillåten otillåten handlande.

1. Det är tillåtet att provocera fram bevis men inte att provocera fram ett brott som annars aldrig skulle begåtts.

Enligt Axberger får polisen bara ändra på tid, plats och rum för brottet.

” (...) det är tillåtet att framkalla den individualiserade handlingen men inte att väcka en brottslings vilja.”¹⁵²

Den danske straffrättsteoretikern Gammeltoft-Hansen anser att polisen inte får ändra på faktorer som har betydelse för den straffrättsliga värderingen av brottet och själva gärningsbeskrivningen.¹⁵³ Syftet med att provocera fram bevis måste vara att säkra bevis för annan brottslighet än den som provocerats fram.¹⁵⁴

2. För att en provokativ åtgärd ska anses tillåten måste det föreligga en stark misstanke om brott.

Enligt Axberger går det inte att säga hur stark misstanken ska vara, men den måste ligga nära visshet. Det torde inte alltid vara nödvändigt att kunna rikta misstanken mot en särskild individ. I de fall man inte kan rikta misstanken mot någon speciell, utan kanske bara vet att någon i en grupp begått ett brott, bör detta innebära att ett högre krav ställs på graden av misstanke.¹⁵⁵ Detta är en konsekvens av kollisionen mellan effektivitet och skydd för den enskildes integritet.

3. Provokation får endast tillgripas vid grov brottslighet.

Vad som ska betecknas som grov brottslighet har diskuterats. Begreppet verkar skifta något, beroende på vilka kriminalpolitiska strömningar som är starka vid bedömningstillfället. Ett förslag skulle vara att utgå ifrån den överenskommelse om vilka brott som anses innebära att en åklagare ska ta över rollen förundersökningsledare.^{156 157}

¹⁵² Axberger, a.a s 28.

¹⁵³ Gammeltoft-Hansen (1984) Agent Controlleur, s 101. Tidsskrift för Rättsvetenskap. Vol 97. 1984 s 88-131.

¹⁵⁴ JO 1930 s 148

¹⁵⁵ Axberger a.a s 32.

¹⁵⁶ Fördelningscirkulär från Riksåklagaren RÅC 1:95; FAP 403-405

¹⁵⁷ NJA 1953 s 582

4. Provokation får bara användas om andra mer konventionella metoder misslyckats eller är uteslutna.

Om en provokation ska genomföras ska det vara den sista utvägen. Alla mindre ingripande åtgärder måste vara misslyckade eller uteslutna.¹⁵⁸

5. Provokationen måste kunna leda till meningsfull bevisning.

Det måste när beslut om provokation tas kunna förväntas att provokationen ska leda till meningsfull bevisning. Med meningsfull bevisning torde det menas att den tillför utredningen uppgifter som om de inte är av avgörande karaktär åtminstone kan ses som betydande. Ett minimum krav är också att bevisningen har ett bevisvärde vid en rättegång.¹⁵⁹

6. Om provokationen är otillåten, spelar det ingen roll, om den provocerande åtgärden leder till fullbordat brott eller ej.

Det är oväsentligt, om provokationen inte lyckas eller om polisen planerar att ingripa, innan den provocerade begår en brottslig handling.¹⁶⁰

7. Legalitets-, ändasmåls-, behovs- och proportionalitetsprinciperna måste beaktas.

Polisen måste beakta att provokationen inte strider mot vare sig de grundlagsskyddade fri- och rättigheterna eller någon annan lagreglering. Dessutom måste syftet med åtgärden väga upp de intrång i enskildas integritet som provokationen innebär. Provokationen måste vara nödvändig så till vida att alternativ saknas och att provokationen förväntas ge resultat som kan användas som bevis. Slutligen måste alla olika skyddsintressen ha vägts mot varandra och argumenten för provokation måste väga tyngst.¹⁶¹

8. Beslut om provokation ska fattas av polischef eller åklagare.

Ett beslut om provokation innebär ofta svåra juridiska övervägningar som bör göras av åklagare eller polischef. Eftersom provokation kräver en stark misstanke om brott och endast bör användas mot grov brottslighet, bör det ofta vara åklagaren som tar beslutet som förundersökningsledare. Det kan som ovan sagts finnas situationer där det finns en stark misstanke, men att denna inte kan riktas mot en speciell individ. I dessa fall kan en operativ polischef med juridisk kompetens anses lika kvalificerad som åklagare att ta beslutet. Utifrån allmänna överväganden kan det dock var lämpligt att åklagaren även tar dessa beslut. Åklagaren är den som ska försvara provokationen inför den provocerade och inför en domstol. Dessutom är det befogat att göra en uppdelning av beslutande och verkställande myndighet i ärende som är så känsliga för den enskilde som infiltration och provokation.

¹⁵⁸ NJA 1953 s 582, Axberger a.a s 21.

¹⁵⁹ Jmf NJA 1953 s 582 och JO 1954 s 8

¹⁶⁰ NJA 1930 s 148

¹⁶¹ RF 1:1, 2:12 samt PL 8§ samt NJA 1953 s 582.

Åklagarens bedömning innebär ytterligare en prövning av metodens tillåtlighet. Att sedan åklagaren alltid bör samråda med den operative polischefen borde vara en självklarhet.¹⁶²

Ett intressant problem är i detta fall samspelet mellan polischef och åklagare. Åklagaren är ansvarig för de formella besluten men polischefen för verkställigheten. Polischefen är också ansvarig för en provokatörs säkerhet. Åklagaren kan alltså inte beordra en provokation i de fall han är förundersökningsledare utan måste samråda med polischefen angående de operativa förutsättningarna.¹⁶³ En annan intressant fråga är vad som händer om förutsättningarna för en provokation förändras under operationens gång. Gäller fortfarande åklagarens beslut eller har den operative polischefen en möjlighet eller till och med en skyldighet att ingripa? På denna punkt förefaller gällande rätt vara oklar.

9. Provokationsåtgärder måste dokumenteras noggrant.

Det är viktigt att beslut om och genomförande av en provokation dokumenteras så att tillåtligheten i efterhand kan bedömas. Axberger menar att det är rimligt att polisen bär bevisbördan för hur en provokation gått till.¹⁶⁴

10. Polisen får när den utreder brott inte begå en kriminaliserad handling.

Polisen är en del av den offentlighetsliga maktutövningen och skall följa de allmänna rättsprinciperna som gäller för förvaltningsorgan.¹⁶⁵ Enligt polisberedningen går här gränsen för vilka åtgärder som kan accepteras vid brottsbekämpning. Visst utrymme tycks dock ändå finnas att begå otillåtna handlingar inom ramen för bestämmelserna om nödhandlingar enligt 24 kap 4§ BrB.¹⁶⁶ Detta utrymme tycks dock var begränsat.

11. Polisen får inte av spaningsskäl underlåta att vidtaga åtgärder mot brott.

Med undantag för reglerna om åtalseftergift, bör alltid polisman rapportera till sin förman om han får kännedom om att ett brott begåtts. Därefter ska förundersökning inledas och gärningsmannen lagföras. Polisberedningen understryker: ”Dessa regler bör aldrig få åtsidosättas även om syftet är att komma åt mycket grov brottslighet, och åtgärderna bör dokumenteras enligt de bestämmelser som gäller härom. En annan sak är att gripande, förhör och sådana åtgärder ibland måste uppskjutas av sådana skäl (s.k. interimistisk passivitet)”.¹⁶⁷

¹⁶² JO 1997/98 s118 samt jmf Lindberg (1997) Om åklagareetik. Svensk juristtidning s 216.

¹⁶³ Tommy Lindström Telefon intervju 98-08-25.

¹⁶⁴ JO 1997/98 s 118 och RÅ- beslut 11 Juni 1998 dnr 1997 -0317 cit i Åtal och tillsyn. Nr 2 1998 s 2 ff Rättsenheten. Riksåklagaren.

¹⁶⁵ Spanark-gruppen a.a s 28.

¹⁶⁶ SOU 1982:63 s 126

¹⁶⁷ SOU 1982:63 s 127

13. Polisen får endast i undantagsfall använda civila som infiltratörer och provokatörer.

I första hand strävas efter att det ska användas erfarna polismän vid en provokation. I undantagsfall kan det vara försvarbart att använda en privatperson som provokatör eller infiltratör. Exempel på undantagsfall är vid mycket grov brottslighet men även här är huvudregeln att stor restriktivitet ska iakttas.¹⁶⁸ Om polisen inte har resurser för att hitta en passande erfaren polisman för uppdraget, bör man överväga att inte genomföra operationen överhuvudtaget.¹⁶⁹

14. Det är inte förbjudet att använda dolda kroppsmikrofoner vid infiltrationer.

Buggningsutredningen har dock i mars 1998 lagt fram ett förslag som avser att positivträttsligt reglera när polisen får använda metoden. Enligt förslaget ska användning av dolda kroppsmikrofoner beslutas om av domstol på förfrågan från åklagare.¹⁷⁰

15. Om det sker en otillåten provokation kan provokatören eller den som fattat beslut om provokation straffas för tjänstefel.

Enligt doktrin och praxis löper en provokatör inte risk att straffas för anstiftan eller medhjälp till det brott han provocerat fram, då hans uppsåt inte täcker det fullbordade brottet.¹⁷¹ Provokatören eller den som tar beslutet om provokationen kan dock straffas enligt bestämmelserna om tjänstefel i BrB 20 kap 1§.¹⁷² Utrymmet att åberopa nöd eller putativ nöd får anses vara begränsat.¹⁷³

16. Otillåten provokation är inte enligt svensk praxis att betrakta som en ansvarsfrihetsgrund, men eventuellt kan den innebära strafflindring.

Enligt praxis innebär inte en otillåten provokation att den provocerade erhåller ansvarsfrihet. Eventuellt kan en domstol dock välja ett lindrigare straff inom det begångna brottets straffskala.¹⁷⁴

¹⁶⁸ JO 1977/78 s 126. JK 1982 A28

¹⁶⁹ JO 1997/98 s 118.

¹⁷⁰ SOU 1998:46

¹⁷¹ Jmf Axberger a.a s 54 ff, Hagströmer a.a s 305.

¹⁷² Axberger a.a s 39

¹⁷³ NJA 1996 s 443 och NJA 1993 s 128.

¹⁷⁴ NJA 1960 s 522, NJA 1972 s 528 och NJA 1989 s 498.

9. Etiska argument för och emot infiltration

9.1 Inledning

Har staten en moralisk rättighet eller är det överhuvudtaget försvarbart att ljuga för eller vilseleda sina medborgare? I praktiken aktualiseras denna fråga i många olika sammanhang vid statlig maktutövning. Finns det situationer när statens kollektiva behov kan sägas väga tyngre än individens rättigheter. Exempel på områden där staten kan ha intresse av att vilseleda sina medborgare är inom det militära psykologiska försvaret¹⁷⁵, i känsliga politiska frågor och inom polisen.

Inom polisverksamhet finns det ett antal områden som innebär att polisens metoder för att utreda brott och upprätthålla ordning och säkerhet är vilseledande gentemot medborgarna. Det finns olika nyanser i vilseledandet, som kan sträcka sig från civilklädda poliser till brotts- och bevisprovokation. I varje situation där fallaciösa metoder aktualiseras av polisen, finns en intressekollision mellan statens intresse och medborgarens rätt till integritet och rättssäkerhet. Skillnaden mellan en medveten lögn och ett passivt undanhållande av sanningen är liten och konsekvenserna kan vara de samma för den enskilde individen.

I det följande kommer det att undersökas vilka argument och ideologier som finns för och emot att staten, och i detta fallet polisen, tillåts använda metoder som för medborgarna bakom ljuset. Beroende på vilka ideologier som läggs till grund för de etiska avvägningarna kommer olika handlingsåtgärder att vara acceptabla eller inte.

Inledningsvis kommer det dock att föras en allmän diskussion, om det är moraliskt försvarbart att använda lögner samt om det finns någon skillnad mellan lögn och vilseledande. Avslutningsvis kommer de etiska problem som kan uppstå vid infiltration att kommenteras.

¹⁷⁵ I händelse av krig kan det vara i statens intresse att lämna vilseledande information för att höja befolkningens moral och motståndvilja.

9.2 Etiska argument för och emot att staten

vilseleder sina medborgare

9.2.1 Vilseledande och lögn i det dagliga livet

I den filosofiska diskursen kan det urskiljas tre olika huvudargument mot att ljuga.¹⁷⁶

1. Det deontologiska argumentet om en plikt att tala sanning.¹⁷⁷
2. Konsekvensargumentet som berör konsekvenserna av en lögn.
3. Det kontraktuella argumentet som ser språket som ett fördrag mellan människorna om att tala sanning.

9.2.1.1 Det deontologiska argumentet

Den deontologiska kritiken mot att ljuga har fyra olika grundantaganden.

- Det är en plikt för varje individ att tala sanning. En lögn föregången av en kalkylerad beräkning riskerar att radera det sociala samhället. Dagens samhälle vilar på en moralisk grund som innebär att medmänniskor förväntas tala sanning. Om denna presumtion inte fanns, skulle samarbetet i samhället minska eller helt försvinna, eftersom ingen skulle våga lita på någon annan. Bara om man förutsätter att ens medmänniskor talar sanning kan mänskliga relationer överleva.
- Lögnen förvränger språkets naturliga syfte. Språket är vårt kommunikationsredskap och vi måste förutsätta att det används uppriktigt. Den som ljugar utnyttjar språkets syfte och förfelar dess ändamål.
- Lögnen kränker principen om respekt för andra människor. Lögnaren manipulerar och berövar andra möjligheten att få ta del av sanningen. Detta innebär att han för egen vinnings skull förleder andra och väljer bort att respektera dessas uttalade krav på sanningen.
- Lögnen kan inte uppfylla det formella etiska kravet på universiabilitet. Detta krav innebär en handling för att vara moraliskt acceptabel, utan motsättning, måste kunna upphöjas till en universell lag. Lögnen kan inte

¹⁷⁶ Kleinig (1996) *The ethics of policing*. S 124 ff Cambridge: Cambridge University Press

¹⁷⁷ Deontologi kommer från grekiskans *to deon*- det som behöver göras. Collste (1996) *Inledning till etiken*. s 36. Lund: Studentlitteratur

upphöjas till en universell lag, då lögnen bygger på att alla tror att man talar sanning.¹⁷⁸

En tidig förespråkare av den deontologiska skolan var Immanuel Kant. Kant menade att en lögn aldrig kan försvaras. Enligt denne 1700-tals moralfilosof kan inte ett aldrig så ädelt motiv ursäktas en lögn. Att tala sanning är enligt denna uppfattning en ovillkorlig plikt som är giltig under alla omständigheter och aldrig kan kompromissas. Kant förkastade varje försök att skilja mellan olika lögn, eftersom han förkastade varje lögn som orättfärdig.¹⁷⁹ Denna typ av lögn, som exempelvis regelutilitaristen skulle vara beredd att uttala inför den fiktive nazisten, skulle vara otänkbar för en anhängare av Kants teori.¹⁸⁰

Ashworth fokuserar på individens rättigheter och skyldigheter. Enligt detta förhållningssätt kan man inte upprätthålla respekten för andra människors självständighet och personlighet, om man inte uppträder ärligt mot dem. Ärlighet kan i detta perspektiv inte ses som en absolut plikt jämförbar med plikten att inte utsätta någon för tortyr. Plikten att tala sanning kan i vissa fall tvingas ge vika för viktigare värderingar på samma sätt som plikten att inte bruka våld kan få ge efter för rätten till självförsvar. En så kallad ”vit lögn” kan i vissa fall berättigas genom åberopande av vilka konsekvenser som undviks. Det svåra är att dra gränsen för vad som kan berättiga en nödlögn. Om lögnen kan rädda ett liv, förhindra en skilsmässa eller kanske rädda en karriär, kan den tyckas vara berättigad. Detta gäller särskilt om lögnen i sig tycks obetydlig eller ligger nära sanningen. Men det blir svårare om konsekvenserna är mindre allvarliga. Kan en nödlögn accepteras på grund av att lögnens konsekvenser är små? Detta argument torde inte vara gångbart. Om lögnen inte leder någon vart, finns inget skäl att ljuga från början.¹⁸¹

Ett erkännande av att vi har moraliska rättigheter och plikter innebär inte ett förnekande av att det är moraliskt fel att ljuga. Det betyder att en lögn i vissa fall kan vara försvarbar, om på detta sätt en starkare plikt eller rättighet upprätthålls. Det finns tillfällen då rättigheter, såväl som plikter, kolliderar. I dessa fall gäller det att avgöra, vilken rättighet som väger tyngst. Detta får inte i sig förväxlas med den utilitaristiska, kalkylerade beräkningen. Skillnaden består i erkännandet av moraliska rättigheter och plikter som värderingar. Dessa värderingar är principer som endast kan kollidera och hamna i konflikt med en rättighet eller konflikt som är starkare. Rättighetsperspektivet syftar till att upprätthålla respekten för grundläggande rättigheter, medan det regelutilitaristiska synsättet medger ett avsteg från en regel på grund av allvarliga konsekvenser.¹⁸²

¹⁷⁸ A.a s125.

¹⁷⁹ Bok (1978), Att ljuga, s 52 f. Stockholm: Raben & Sjögren.

¹⁸⁰ Goodin, (1995) s 18.

¹⁸¹ Ashworth, (1998), Should the police be allowed to use deceptive practices? The Law quarterly Review Vol 114 s 111 ff

¹⁸² A.a s 112

Den engelske filosofen W.D Ross menar att vi måste skilja mellan plikter som gäller *prima facie* och faktiska plikter. *Prima facie*-plikter är de plikter som vi bör lägga till grund för vår moral. Ross anser att vi bör använda de plikter som Kant formulerat som *prima facie*-plikter. Vid en konflikt mellan dessa *prima facie*-plikter ska vi intuitivt inse vilken plikt som är starkast. Denna faktiska plikt är på detta sätt beroende av kontexten i den situation i vilken den uppstår. En nackdel med att denna metod är att det inte går att rationellt argumentera sig fram till vad som är rätt och fel.¹⁸³ Många filosofer hävdar dock att moraliska ställningstaganden för eller senare hamnar i ett skede där argumentation måste ersättas av intuition.¹⁸⁴

Det moraliska rättighetsperspektivet härstammar från den liberalistiska skolan¹⁸⁵ och har idag fått genomslagskraft i de flesta moderna, västerländska rättssystem. Det svenska rättssystemet förbjuder olika handlingar som överträder grundläggande rättigheter. Den svenska grundlagen stadgar vilka rättigheter som är av grundläggande karaktär men rangordningen mellan dessa rättigheter är inte alltid självklar. I vissa fall, exempelvis gällande nödhandlingar, finns det lagregler¹⁸⁶ som underlättar en avvägning, men ofta saknas denna typ av reglering helt. Även inom civilrätten härskar rättighetsperspektivet. Exempel på detta kan ses i vida erkända rättsprinciper, exempelvis den avtalsrättsliga principen ”pacta sunt servanda”.¹⁸⁷

Ytterligare ett sätt att se på lögnen presenterades av Thomas av Aquino. Aquino skilde på tre olika slags lögner. Den första gruppen innehöll de tjänstaktiga eller nyttiga lögnerna. De andra gruppen var de lekfulla lögnerna uttalade på skämt och slutligen i den sista gruppen fanns de skadliga eller illvilliga lögnerna som uttalats för att skada någon. Enligt Aquino var alla lögner en synd, men det var bara de sista som var så kallade dödssynder. Detta synsätt är än idag det förhärskande synsättet inom katolsk teologi.¹⁸⁸

183 Collste a.a s 38

184 Jmf Peczenik (1995) Vad är rätt? s 664 ff Stockholm: Norstedts Juridik

185 Norrie (1996) The limits of justice: Finding fault in the criminal law. s 543 Modern Law Review Vol 59 s 540.

186 24 kap BrB

187 Denna princip innebär att avtal skall hållas. Om ett avtal inte hålls resulterar detta ofta i att den som brutit kontraktet blir skadeståndsskyldig.

188 Bok a.a s 49.

9.2.1.2 Konsekvensargumentet¹⁸⁹

Konsekvensialisterna tittar på konsekvenserna som lögnen för med sig. Detta kan gälla såväl lögnens direkta konsekvens, som konsekvensen av att ljuga i allmänhet eller vissa sorters lögner. Det handlar om att bestämma eventuella effekter som lögnen kan tänkas ha. De viktigaste argumenten mot att ljuga är:

- En konsekvens av en lögn är att andra människor ofta blir skadade på något sätt. Det kan handla om att de blir vilseledda att göra något de annars inte skulle ha gjort och lider skada på detta sätt. Det kan dock även vara materialistisk skada som vid bedrägeri.
- Den allmänna tilliten skadas. Om någon råkar ut för en lögn och upptäcker detta kommer denne att bli misstänksam i liknande situationer. I och med att den allmänna tilliten skadas undermineras möjligheten till vidare utveckling av de sociala relationerna människor emellan.
- Den som ljuger skadar sig själv. Dels om lögnaren blir upptäckt och därigenom får mindre trovärdighet och möts av misstanke i andra sammanhang. Dels finns det en tänkbar risk att den som ljuger lider större risk att ta skada rent moraliskt. Har man ljugit för någon en gång är det lättare nästa gång. Lögnaren skulle därmed ha svårare att i framtiden motstå korruption.¹⁹⁰

En stor skillnad mellan konsekvensialisterna och de andra inriktningarna är att de inte anser att lögnen som sådan är felaktig. Jeremy Bentham menade att det inte är fel att fara med osanningar, om de positiva konsekvenserna är större än de negativa. Bentham hyllade nyttoprincipen som innebär att man alltid ska handla så att man åstadkommer största möjliga lycka för största antalet människor. Bentham menade att lycka är det samma som att uppleva lust. Lust innebär, för Bentham, positiva upplevelser som ger upphov till välbefinnande. Bentham menade därför att det är möjligt att summera den mängd lust och olust som en handling för med sig och att utilitarismen därför erbjuder ett objektiva kriterium för att avgöra om en handling är rätt. Denna uppfattning brukar ibland kallas kvantitativ hedonism.¹⁹¹

Enligt utilitarismen ska en handling inte rättfärdigas enbart genom samband med tidigare fakta, som exempelvis ett löfte.¹⁹² Utilitarismen menar att man bara ska se till konsekvenserna av handlingen. Om detta innebär att ljuga eller bryta ett löfte är detta en konsekvens som i sig får offras på nyttoprincipens altare.

¹⁸⁹ Kan även kallas det teologiska argumentet.

¹⁹⁰ A.a s 126 f.

¹⁹¹ Collste a.a s30 f

¹⁹² Simmonds (1994) Juridiska principfrågor, s 21 ff. Stockholm: Norstedts juridik.

Utilitaristerna menar å sin sida att den som tänker använda en lögn måste ta med i beräkningen att han kan avslöjas och förlora sin trovärdighet gentemot omgivningen.¹⁹³

En särskild inriktning av utilitarismen, som skiljer sig något från Benthams, är de så kallade regelutilitaristerna. Dessa menar att man inte bör besluta sig för individuella handlingar utifrån nyttoprincipen utan ifrån allmänna regler som grundas på denna princip.¹⁹⁴ Regelutilitaristerna accepterar att det på grund av konsekvenserna finns skäl att anta en regel som förbjuder lögner. Ifrån denna regel skulle det dock finnas undantag, där en lögn skulle vara tillåten. Regelutilitaristen skulle exempelvis kunna tillåta sig att ljuga för en nazist, om att han gömt judar på vinden.¹⁹⁵

9.2.1.3 Det kontraktuella argumentet

Detta synsätt bygger på idén att samhällsmoralen grundas på ett fiktivt kontrakt mellan medborgarna. betraktas språket som ett fördrag mellan människorna. Klassiska företrädare är Locke, Hobbes, Grotius och Rousseau. Människornas språk ses som en del av detta fiktiva samhällsfördrag. Språkets avtalsmässiga grundförutsättning är att det ska användas för att förmedla sanningen så som vi ser den. Varje avvikelse från sanningen innebär ett brott mot ett underförstått löfte, om det inte av förutsättningarna framgår att vilseledande är tillåtet (exempelvis vid poker).¹⁹⁶

9.2.2 Skillnad mellan vilseledande och lögn

Ordet lögn skiljer sig rent definitionsmässigt från vilseledande på så sätt att en lögn följer av ett uttalande. Lögnen är en följd av hur vi använder vårt språk. Vilseledande innebär en mycket vidare grupp av beteenden.

Vissa av invändningarna mot att ljuga i det föregående inriktar sig just mot användningen av språket som vilseledande metod. Det finns många olika typer av vilseledande som inte innebär att man *de facto* ljuger, likväl som det finns många olika former av vilseledande som inte inbegriper användning av språk.

Ellin menar att det finns tre argument varför att vilseleda är mer godtagbart än att ljuga¹⁹⁷:

¹⁹³ Ashworth a.a s 111.

¹⁹⁴ Simmonds, a.a s 45.

¹⁹⁵ Bentham, (1967) A fragment on government and an introduction to the principles of morales and legislation s 127.

¹⁹⁶ Kleinig, a.a s 127.

¹⁹⁷ Ellin (1982) Special professional morality and the duty of veracity. Business and Professional Ethics Journal Vol 1, 2 1982 s 75-90 cit Kleinig s 128 ff.

- Den som ljuger utnyttjar andras sårbarhet mer än den som vilseleder. Ellin grundar detta påstående på att en lögn direkt kommuniceras till mottagaren, medan vilseledandet beror på att mottagaren själv låter sig invaggas att tro den vilseledande uppfattningen. Exempelvis säger den som ljuger att -"Jag ska resa iväg." Men den som vilseleder packar sina väskor och det är den som ser väskorna som själv drar slutsatsen att personen ifråga ska åka iväg.
- Lögnaren är mer ansvarig för de skador han ställer till med än den som vilseleder. Återigen hänför sig Ellin till att om du själv måste ta visst ansvar om du låter dig vilseledas, eftersom det är din egen slutsats som är felaktig. Ellin menar till och med att den som vilseleds kan anses som medvållande till vilseledandet.
- Vilseledandet bryter inte, som lögnen, mot ett underförstått löfte om sanning. Ellin menar att plikten att tala sanning är kontraktbunden. Vid en jämförelse mellan att ljuga och att vilseleda, anser han att lögnen är ett mycket grövre brott mot plikten att vara sanningsenlig .

Kleinig kritiserar Ellin och menar att plikten att tala sanning handlar om att vara ärlig. Den som vilseleder är inte mer ärlig än den som ljuger. I båda fallen handlar det om att lura den som man vänder sig till. Den skada som kan ske genom vilseledande kan dessutom vara lika allvarlig, som den som sker genom lögn.¹⁹⁸

9.3 Vilseledande som polisiär arbetsmetod

I det föregående har det diskuterats, utifrån ett allmänt kontext, huruvida det är moraliskt försvarbart att använda en lögn eller att vilseleda någon. I detta avsnitt kommer diskussionen att inrikta sig på om det är någon skillnad om det är staten, i detta fallet polisen, som ljuger för statens medborgare. Argument både för och emot kommer att undersökas och kommenteras.

¹⁹⁸ Kleinig, a.a s 129 f.

9.3.1 Argument för att tillåta vilseledande metoder

9.3.1.1 Brottslingar har inte samma rättigheter som andra medborgare

Enligt detta synsätt åtnjuter inte brottslingen samma skydd som övriga samhällsmedborgare. I och med att brottslingen har begått ett brott har han brutit mot samhällets normer och kan då inte anses kunna åtnjuta de rättigheter och det skydd som samhället ger. Ett exempel på detta synsätt visas i Europadomstolens dom i fallet *Lüdi*. Här anser Europadomstolen att om man gett sig in i brottslig verksamhet har man i vissa fall förverkat rätten till skydd enligt konventionen.¹⁹⁹

Denna typ av argumentation är svag av många olika orsaker. För det första arbetar polisen vid utredande och förundersökning av brott med personer som bara är *misstänkta* för brott. I enlighet med oskyldighetspresumtionen ska alla betraktas som oskyldiga, tills annat är bevisat. Enligt Europakonventionen artikel 6 2§ ska var och en som anklagas för ett brott betraktas som oskyldig till dess skuld är bevisat. Detta betyder att en misstänkt bör tillerkännas samma rättigheter som vilken annan medborgare som helst.

För det andra kan inte ens ett erkännande garantera den misstänktes skuld. Falsa erkännande är idag inte ovanliga och kan vara svåra att skilja från äkta.²⁰⁰ Tillåtligheten av vilseledande metoder kan inte rättfärdigas moraliskt bara mot bakgrund av att polisen tror att den misstänkte är skyldig.

Att ursäka en vilseledande metod med att ”ändamålen helgar medlen” är en Macciavellisk argumentation som vänder upp och ner på alla idéer om likhet inför lagen och ett rättvist rättssystem. Att ge polisen ett öppet mandat att använda vilseledande metoder med hänvisning till att brottslingar inte har samma rättigheter som andra medborgare, strider helt emot den rättstradition som utvecklats i modern västerländsk demokrati.

9.3.1.2 Jämbördiga parter (Equality of arms)

Denna princip har rötter ända tillbaka till Grotius, som hävdade att den som själv ljuger måste ge ett tyst samtycke att själv bli lurad och bedragen.²⁰¹ Personer misstänkta för brott borde enligt detta argument inte tillmätas större rättigheter än de själva är beredda att erkänna gentemot samhället. Detta skulle innebära att eftersom misstänkta brottslingar ofta ljuger och försöker

¹⁹⁹ Se ovan avsnitt 6.2.1.

²⁰⁰ Gudjonsson, (1992) *The Psychology of interrogations, confessions and testimony*. s 205 ff

²⁰¹ Grotius *Of nature and nations*. Citerad i Ashworth a.a s 116.

vilseleda polisen, är det godtagbart att polisen mot misstänkta brottslingar använder vilseledande utredningsmetoder.

Denna typ av resonemang är oacceptabelt, då det inte kan tillåtas att misstänkta brottslingar får avgöra på vilken etisk nivå polisen får agera. Det är den "Europeiska Konventionen för Mänskliga Rättigheter"²⁰² som måste utgöra det standard utifrån vilket etiska principer kan hämtas. Principen "equality of arms" har hittills endast varit tillämplig vad gäller jämvikten mellan två parter i en domstolsprocess.²⁰³ Kommissionen för mänskliga rättigheter uttrycker detta exempelvis i fallet "Kaufman mot Belgien".²⁰⁴ Principerna i konventionen är så kallade minimirättigheter. Detta innebär att en stat åtminstone måste uppnå det rättighetsskydd som stadgas enligt konventionen och den praxis som kommissionen och domstolen för mänskliga rättigheter i Strasbourg fastslagit. Detta skydd kan sedan skärpas i respektive lands lagstiftning, men inte ändras efterhand beroende på situationen som argumentet i detta fall ger uttryck för.

9.3.1.3 En sammanlagd vinst för samhället

Enligt detta synsätt är det egentligen fel att polisen använder vilseledande utredningsmetoder, men i dagens samhälle anses det nödvändigt. Om vi levt i en fredligare tid, hade det varit möjligt för polisen att arbeta på ett mer moraliskt godtagbart sätt. Men som samhället ser ut idag, är det tvunget att använda metoder som ger resultat. Valet står mellan att låta polisen använda vilseledande metoder eller att se hur brottslighet fortsätter att frodas, utan att polisen med dagens metoder kan komma åt den. Nackdelarna med dessa polisiära metoder vägs upp av den fördel det innebär för potentiella brottsoffer och för allmänhetens säkerhet. Detta gäller särskilt i de fall polisen utreder grova brott som med konventionella metoder ofta ger dåliga resultat.

Detta synsätt kan anses sätta samhällsnyttan framför den enskilde individens rätt till integritet och självständighet. Det är framför allt två argument som framförs till stöd för användandet av vilseledande polisiära metoder. För det första är det få i dagens samhälle som anser att det moraliska förbudet mot att ljuga är absolut. Om det för vanliga människor ibland kan vara tillåtet att ljuga måste det finnas tillfällen då även staten kan vara berättigad att inte vara helt sanningsenlig. För det andra kan det moraliskt felaktiga i polisens användande av vilseledande metoder uppvägas av att man förhindrar eller bestraffar ett mycket mer moraliskt förkastligt beteende. Förespråkarna för att sätta samhällsnyttan i första rummet menar att staten på detta sätt

²⁰² Härefter kallad konventionen.

²⁰³ Harris, O'Boyle & Warbrick. (1995). Law of the European Convention on Human Rights. s 207. London: Butterworths.

²⁰⁴ Kaufman.v. Belgien No 10938/84, 50 DR 98 (1986).

upprätthåller en moraliskt högre stående princip, nämligen att en förövare av ett grovt brott inte ska undslippa sitt rättmätiga straff.²⁰⁵

Om dessa två argument accepteras skulle polisens beslut om att använda vilseledande metoder vara beroende av en beräkning av hur framgångsrikt ett vilseledande kommer att bli. Om ett vilseledande framstår som att sannolikt kunna bli framgångsrikt, kan det vara försvarbart med hänsyn till den kollektiva nytta som det innebär. För att göra denna beräkning måste det dock tas hänsyn till att inga mindre ingripande metoder kunnat användas. Dessutom måste eventuella oönskade effekter, som exempelvis ett minskat förtroende för polisen, vägas in. En inte oväsentlig del är slutligen till vilken kostnad vilseledandet sker för medverkande poliser. Vilka risker är vi villiga att utsätta våra polismän för.

Norrie menar att maximeringen av samhällsnyttan inte nödvändigtvis motsätter de liberala idéerna om individuella rättigheter. Det subjektivt inriktade rättighetsperspektivet behöver kompletteras med poststrukturalistiska tankegångar. Norrie pekar på skadeståndsrätten och menar att enbart individuella överväganden skapar en lucka där subjektiva och objektiva rekvisit i vissa fall inte kan enas. Om däremot det i hänsynen till individens rättigheter och plikter, togs hänsyn till den koherens i samhället som varje individ är en del av, skulle såväl den enskilde som samhället göra en gemensam vinst.²⁰⁶

Argumenten om att brottslingar inte har samma rättigheter som andra medborgare och att polis och brottslingar ska behandlas som jämbördiga parter är inte tillräckligt starka för att motivera att polisen kan ha en lägre etisk tröskel, för hur de behandlar misstänkta brottslingar, jämfört med andra medborgare. Generellt sett måste det accepteras att misstänkta brottslingar *prima facie* har samma rätt som alla andra medborgare till skydd av sina mänskliga rättigheter. Dessa rättigheter inkluderar rätten att inte bli bedragen och utsatt för lögner. Denna inställning måste ses som en presumtion då en lögn kan beröva en person dess fria vilja, på samma sätt som våld eller tvång,²⁰⁷ och därmed inte upprätthåller respekten för individens självständighet och oberoende. Argumentet om samhällsnyttans bästa motsäger detta resonemang, eftersom individen inte anses kunna ges prioritet framför det allmännas bästa. Detta resonemang vilar på en tes om en konsekvensberäkning som är intressant, men svår att utföra i praktiken

²⁰⁵ Ashwort a.a s 117 f

²⁰⁶ Norrie a.a s 545 ff

²⁰⁷ Dworkin a.a s 14

9.3.2 Argument mot vilseledande metoder

9.3.2.1 Integritetsprincipen

Polisen bör inte använda metoder som är av lägre moralisk karaktär än de som används inom det övriga rättsväsendet. De rättsprinciper som används inom domstolarna skulle undermineras, om polisen tilläts att använda lögnar och vilseleda statens medborgare. Statens trovärdighet skulle kunna rubbas, om man å ena sidan kräver att medborgarna ska följa lagarna, men staten å andra sidan agerar på ett sätt som kan karakteriseras som oärligt och bedrägligt. Om polisen tilläts medvetet vilseleda statens medborgare samtidigt som medvetet vilseledande i andra fall är straffbart, finns ingen koherens inom systemet och statens integritet kan ifrågasättas. Rättsväsendet måste på alla nivåer upprätthålla de principer som ger moralisk och legitim auktoritet.

9.3.2.2 Risk för att polisen överträder sina befogenheter

Polisen har i en situation gentemot den enskilde medborgaren en maktposition. Polisen har i en brottsutredning vanligtvis mycket större resurser, i form av personal och tekniska hjälpmedel, än vad en brottsmisstänkt har. Risken finns att den misstänkte i dessa lägen, när han inte vet att han är under övervakning, inte får de rättigheter som normalt tillkommer en tilltalad tillgodosedda. Ett exempel på detta är rätten att vara tyst. Hur ska en misstänkt brottslings rättighet att vara tyst kunna upprätthållas, då han inte vet att han är övervakad av en polis. Att få använda vilseledande åtgärder bör kräva mycket starka skäl. Att få använda vilseledande åtgärder i en situation där en part redan har stor makt och auktoritet torde kräva än starkare skäl. Dessutom borde en person som blivit vilseledd alltid underrättas, efter det att aktionen är genomförd. Den som blivit utsatt kan då klaga till högre instanser, om han anser att vilseledandet kränkt hans rättigheter.

Detta argument visar på en inställning som brukar förekomma inom civilrätten. Den civilrättsliga oklarhetsprincipen innebär att vid tvekan om en avtalsbestämmelses innehåll, ska den tolkas till nackdel för den som utformat den. Den som har haft makten står här till ansvar för oklarheter som kan uppstå i efterhand.²⁰⁸ Att använda denna princip eller detta argument inom offentlig rätt torde dock vara vanskligt. Att polisens maktposition är förenat med ett stort ansvar är inget kontroversiellt. För att säkerställa att denna makt inte missbrukas, finns det förordningar och kontrollorgan.²⁰⁹ Frågan är om den processuella rättigheten att vara tyst föreligger innan misstanke om brott delgivits. Om så vore fallet skulle polisen vara tvungen att alltid upplysa en person, så fort denne figurerade i en utredning. Detta säger sig själv vara ohållbart både av utredningstekniska och praktiska skäl.

²⁰⁸ Adlercreutz (1996). Avtalsrätt 2. S 96. Lund: Juristförlaget i Lund.

²⁰⁹ Exempel på kontrollorgan för polisen är J.O.

9.3.3 Argument för att använda vilseledande metoder i undantagsfall

9.3.3.1 Vid grova brott

Om ett brott är tillräckligt allvarligt, är det enligt denna uppfattning godtagbart att använda vilseledande utredningsmetoder. Denna uppfattning bygger på konsekvensargumentet om att samhällsnyttan av att grova brott klaras upp försvarar användandet av kontroversiella polismetoder. Förespråkarna medger att polisen har en allmän plikt att tala sanning, men menar att ett undantag måste göras, om ett visst brott är av särskilt grov karaktär. Om inte grova brott lagförs, finns det risk att de återupprepas med nya brottsoffer som konsekvens.

Exempel på brott som har nämnts som så allvarliga att okonventionella utredningsmetoder borde få användas är mord, knarksmuggling, rån, terrorism och grov ekonomisk brottslighet.

Argumentet att grova brott kräver särskilda åtgärder delas även av vissa som inte erkänner konsekvensargumentet. Exempelvis gäller detta förespråkarna av att en moraliskt tveksam handling kan uppvägas av att handlingen förhindrar en ännu förkastligare handling.

Dessa tankegångar försvagas dock av det faktum att på samma sätt som grova brott kan anses skapa starkare skäl att använda vilseledande metoder ökar också vikten av att försvara individens rättigheter vid allvarliga brott. Oskyldighetspresumtionen och rätten till en rättvis rättegång är särskilt viktiga vid misstankar om grova brott, eftersom de straffrättsliga konsekvenserna här är mycket allvarliga. Tanken att rättigheterna ökar på samma sätt som det allmänna intresset, skulle innebära att dessa argument balanserar ut varandra. Argumentet om att vilseledande metoder är försvarbara vid grov brottslighet skulle därmed inte vara mer giltigt än motargumenten.²¹⁰

²¹⁰ Ashworth a.a s 121 ff

9.3.3.2 Vilseledande bör få användas då det finns svårigheter att finna bevis

Bakgrunden till detta argument är att det vid vissa typer av brott anses mycket svårt att presentera bevisning som leder till fällande dom. Svårigheterna ligger praktiskt i att avgöra vilka brott som är så svåra att skaffa fram bevisning i, att det i sig gör det acceptabelt att använda okonventionella spaningsmetoder av vilseledande karaktär. Motargumentet är att den vikt som läggs vid oskyldighetspresumtionen inte bör variera beroende på hur svårt ett brott är att utreda. Rättighetsargumentet kan dock även användas för att stärka bevisargumentet. Om staten tillåter polisen att använda vilseledande metoder för att utreda brott, kan detta anses visa en större respekt för rättigheter i allmänhet, än om brottet inte blivit uppkälat.

9.4. Infiltration som vilseledande metod

9.4.1 Etiska problem vid infiltration

9.4.1.1 Är det moraliskt rätt att utsätta någon för de faror som en infiltration innebär?

En infiltrator utsätter sig ofta för en stor risk. Om en infiltrator avslöjas kan han i vissa fall riskera sin hälsa och i extrema fall livet. Frågan är om det är rätt att utsätta någon för den risken? Svaret måste bli att man inte bör tvinga eller beordra någon att utföra så farliga uppdrag. Det finns dock många liknande jobb som ett stort antal personer söker frivilligt till. Ett sådant exempel är den svenska antiterroriststyrkan. Om någon frivilligt anmäler sig för ett sådant här uppdrag och är fullt medveten om vilka risker det medför är det inte fel att genomföra infiltrationer. Naturligtvis bör det finnas långvariga uppföljningsprogram av infiltratörens hälsa och möjlighet till ny identitet för infiltratören och hans familj om det skulle behövas.

9.4.1.2 Är det moraliskt rätt att använda en civil infiltrator om en polis ej kan användas?

Det finns ett antal situationer då det kan finnas anledning att använda en civil infiltrator istället för en polis. En anledning kan tänkas vara att polisen inte vill använda en polis eftersom det, som tidigare visats, finns ett antal regler som specifikt hindrar en polis i yrkesutövning från att utföra vissa handlingar. En överträdelse av dessa regler kan innebära åtal för tjänstefel. En civil infiltrator har inte dessa uttryckliga begränsningar och en överträdelse kan innebära en lättare påföljd som exempelvis böter eller villkorlig dom.

En annan situation kan tänkas vara den som förelåg i ”Flemming Broman fallet”. Här användes en före detta brottsling eftersom han hade en etablerad kontakt med den misstänkte. Det hade varit mycket svårt för en polisinfiltrotör att uppnå samma kontakt. Det hade dessutom tagit mycket längre tid och varit riskablare.

En tredje tänkbar situation är att infiltrotören måste ha en expertkunskap av något slag som inte finns tillgänglig inom polisen. Det kan röra sig om personkännedom, teknisk kunskap, skatteexpertis språk eller till exempel expertis inom ett visst dataområde.

Av dessa är naturligtvis den första otänkbar. En civilperson får inte användas bara på grund av att polisen enligt gällande rätt inte tillåts agera. Det är moraliskt förkastligt att på detta sätt försöka kringgå befintlig gällande rätt. De andra situationerna är inte olagliga, men som JO slagit fast i ett antal avgörande, men de är mindre lämpliga och bör endast genomföras i undantagsfall. Både ur säkerhetssynpunkt och för genomförandet av operationen är det av största vikt att det endast används erfarna och tränade poliser.

9.4.1.3 Är det moraliskt rätt att inte tillåta viss sorts infiltration i Sverige men utnyttja information som inhämtats genom det i andra länder?

Infiltration används relativt ofta inom andra europeiska länder och väldigt ofta i USA.²¹¹ I och med att Sverige har ett aktivt samarbete med många länder som frekvent använder infiltration, får vi också del av information som kommer ifrån dessa operationer. Ett exempel är den databas som kommer att byggas upp inom Europol. Denna databas kommer att innehålla spaningsinformation från samtliga Europols medlemsländer. Vissa av dessa länder tillåter till exempel att infiltrotören begår brott om det är försvarbart enligt proportionalitetsprincipen.²¹² Andra kräver inte konkret brottsmisstanke.²¹³ Frågan som kan ställas är om vi kan acceptera vilka metoder som helst när vi tar emot information från andra länder. Man kan tänka sig en operation där svensk polis samarbetar med utländsk polis och där den utländska polisen i sitt land använder sig av infiltration på ett sätt som inte är tillåtet i Sverige. Svensk polis kan då använda informationen från infiltrotören och gripa brottslingen i Sverige. I Sverige tillåts bevisningen från den utländska infiltrotören eftersom vi har fri bevisprövning. På detta sätt kan

²¹¹ Exempelvis i Holland, Belgien, Frankrike m. fl. Se Fijnaut & Marx, a.a.

²¹² Van Ostrive & Cappel (1995) Twenty years of undercover policing in Belgium. Fijnaut & Marx (eds). Undercover: Police surveillance in comparative perspective. Haag: Kleuwer

²¹³ Johnsson (1997) The Entrapment debate: Are undercover investigations egregious conduct or law enforcement? [Http://w3.gti.net/grayarea/entrap.htm](http://w3.gti.net/grayarea/entrap.htm) 1997-07-05.

svensk polis använda otillåten infiltration utan att själv bryta mot gällande rätt.

Det är naturligtvis mycket tveksamt om det är etiskt riktigt att svensk polis uttryckligen använder denna metod för att kringgå gällande svensk rätt. Men svensk polis kan av naturliga skäl inte ta ansvar för hur alla de uppgifter som man får av utländsk polis samlats in. På sikt är naturligtvis det mest önskvärda om åtminstone de europeiska staterna kan enas om en linje i dessa frågor.

10. Analys av praktiska problem med infiltration

10.1 Inledning

Även om en infiltration kan vara tillåten enligt gällande rätt och försvarbar ifrån etiska perspektiv finns det en rad praktiska problem som måste övervägas innan beslut om infiltration kan tas och genomföras. I det följande kommer ett antal av dessa att diskuteras men genomgången bör inte på något sätt betraktas som fullständig.

10.2 En infiltratör kan tvingas begå brott

Enligt accepterad svensk praxis kan det inte tillåtas att svensk polis begår brott för att undersöka brott.²¹⁴ Detta är ett principiellt ställningstagande och det spelar därför egentligen ingen roll hur obetydligt brottet är eller om det medför små eller inga konsekvenser. Resultatet är att det inför en infiltration mycket noggrant måste övervägas om det finns risk att infiltratören hamnar i en situation där han tvingas begå brott. Vid infiltrationer av kriminella organisationer begås det uppenbarligen brott och som infiltratör torde det ibland vara svårt att övertygande neka till brottsliga aktiviteter utan att röja sin täckmantel. Inom vissa grupper av organiserad brottslighet ingår det att begå brott som en del av invigningsritualen. I de fall det rör sig om våldsamma grupper kan polisinfiltratören sätta sig själv i en utomordentligt farlig situation om han nekar att begå brott och därigenom röjer sig. I dessa fall kan det eventuellt tänkas att infiltratören kan åberopa nöd, åtminstone om situationen på förhand inte kunde förutses.

²¹⁴ SOU 1982:63 s 126.

10.3 Risken för poliskorruption är särskilt hög vid infiltration

Ett allvarligt problem med infiltration är den ökade risken för poliskorruption. Precis som i alla yrken finns det olika sorters människor även inom poliskåren. Jurjen Pen, en holländsk advokat, som försvarat många poliser anklagade för korruption menar att:

”The scale on which it occurs can be indicated by two simple rules. (1) Police officers are not better or worse than other human beings; (2) the opportunity makes the thief. With that you can make your own calculations.”²¹⁵

Ökad korruption kan bli ett problem då en infiltratör i många fall utsätts för större frestelser än vanliga poliser. Det finns större chanser både att göra stora vinster och att komma undan utan att avslöjas. Det stora problemet i Holland är enligt Klerks att polisen inte utreder utan sopar korruption under mattan.²¹⁶ Det finns också en rädsla bland andra poliser för att ange kolleger, eftersom de är rädda att förlora jobbet. Advokat Pen säger angående detta ”If you want to remain with the police , you don’t do that.”²¹⁷

Poliskorruption är förstas en allvarlig fråga som måste förebyggas om exempelvis infiltration som arbetsmetod ska kunna övervägas. Till en viss del är det en fråga om attityder inom poliskåren, men det är också en fråga om kontroll, organisation och vilka typer av vilseledande metoder som används. Sverige har traditionellt inte varit ett land med omfattande poliskorruption men det kan bero på att vi dels haft en god kontroll av polisen, såväl internt som externt, dels på att vi inte i omfattande utsträckning använt spaningstyper som exempel infiltration.

Om korruption ska kunna undvikas krävs det därför att infiltration redovisas och dokumenteras öppet så att kontrollmyndigheter som domstolar, JK och JO kan sköta kontrollen externt. Lika viktigt är det dock att polisen utövar kontroll inifrån polisorganisationen. Denna kontroll kan uppnås på flera olika sätt. En viktig faktor är att infiltratören inte tillåts att agera som en fri spanare utan konkret mål. En infiltratör bör bara användas vid konkret misstanke om att brott har eller kommer att begås. Infiltratören måste före uppdraget få en genomgång om vad som kan tänkas hända och hur han ska uppträda i olika situationer. Olika typer av reservplaner måste upprättas för den eventualitet att saker och ting inte går som planerat. Det är viktigt att

²¹⁵ Klerks (1995) Covert policing in the Netherlands. Fijnaut & Marx (eds). Undercover: Police surveillance in comparative perspective. s 123.

²¹⁶ Klerks a.a s 123.

²¹⁷ A.a s 123.

infiltratören känner att han ingår i ett team och inte är en ensamvarg utan kontakt med sitt riktiga liv. Vad som också måste förhindras är att infiltratören identifierar sig med de kriminella eller utvecklar allt för starka känslomässiga bindningar till dessa.

Risken för poliskorruption torde främst förekomma vid långtidsinfiltration då det är vid dessa tillfällen infiltratören tvingas att under längre tid arbeta själv utan stöd och kontakt med sin uppdragsgivare.

10.4 Risk att infiltration bara används mot marginaliserade grupper

Detta argument har framförts av bland annat Töllborg, som menar att marginaliserade grupper som invandrare, missbrukare och andra samhällsmedborgare med låg samhällelig legitimitet, löper en större risk än socialt framstående medborgare att bli föremål för samhällets tvångsmedel. Töllborg menar att dessa grupper har svårare att framgångsrikt försvara sig då de ofta arbetar mot en presumtion från allmänheten att de begått de handlingar de blivit misstänkta för. Enligt Töllborg är priset för misslyckande mot de högre samhällsgrupperna så högt att polischefer och åklagare tvekar att använda okonventionella metoder som infiltration.²¹⁸

Töllborgs argumentation verkar i dessa avseenden dock vara något politiskt färgad. Om en infiltration genomförs enligt de riktlinjer som beskrivits i denna uppsats borde inte den misstänktes samhällsgrupp spela någon roll. Om denna typ av övervägande, som Töllborg påstår, trots allt förekommer borde det förekomma vid all myndighetsutövning och inte bara vid polisiära ingripanden. Som argument mot att använda infiltration bör det därför tillmätas mindre betydelse.

²¹⁸ Töllborg, a.a s 128 ff.

10.5 Risk att infiltration blir en själuppfyllande

profetia

Det finns en viss risk att polisen eller en civil infiltratör i vissa situationer framkallar de brott de ska förebygga eller utreda. Riskerna ligger på två olika plan. För det första finns det risk att den misstänkte provoceras att begå ett brott som han aldrig annars skulle begått. För det andra finns det en risk att infiltratören själv ser till att det framkommer falska bevis om den egentliga infiltrationen inte leder någon vart.²¹⁹

Riskerna för att infiltrationer ska bli själuppfyllande profetior ska inte underskattas. Åtminstone inte de som kan ske på ett omedvetet plan. Medvetet torde risken för att svensk polis planterar falska bevis medvetet provocerar fram brottslighet vara låg, men omedvetet kan ett ökat användande av infiltration få konsekvenser som leder till ökad brottslighet.

10.6 Polisen arbetar dolt med långtgående

maktbefogenheter

Historiens gång har vid olika skilda tillfällen visat att en polismakt som tillåts arbeta dolt kan komma att undandra sig demokratisk kontroll och istället bli ett hot mot de värden som den har till uppgift att försvara.²²⁰ Allmänhetens ifrågasättande av polisens moral kan komma att leda till att hela poliskårens förtroende i svenskarnas ögon försvinner. Det är självfallet en mycket allvarlig sak, som kan leda till en total kollaps för hela polisväsendet, eftersom polisen är beroende av allmänhetens förtroende.²²¹

Om infiltration används på ett sätt som kan kontrolleras såväl externt som internt och hela rättsväsendet är medvetet om problematiken, torde det inte vara någon större risk att polisen missbrukar sina maktbefogenheter. Men det gäller som alltid att vara vaksam på tendenser i samhället som direkt eller indirekt hotar den demokratiska samhällsordningen.

²¹⁹ A.a s 130 ff. Jämför även med Gunnar Ekbergs agerande i IB-affären.

²²⁰ Axberger, a.a s 61 f

²²¹ Holmér (1984) Rättssäkerheten och de nya brottsundersökningsmetoderna. Nordisk Tidsskrift för Kriminalvidenskab 1984 s 177.

10.7 Infiltration är synnerligen resurskrävande och kan stoppa annat nödvändigt polisarbete

En infiltration kräver oerhört mycket resurser. För det första krävs det en minutiös planläggning. Det kan krävas en hel del förarbete i form av att skapa en trovärdig identitet för infiltratören. Eventuellt behövs det också viss underrättelseinformation för att operationen ska gå att genomföra. Vidare krävs välutbildad personal och ibland avancerad teknisk utrustning. Infiltratören måste också ha uppbackning från flera andra grupper av poliser som kan rycka in om något skulle gå fel. Det är dock stor skillnad beroende på om det handlar om lång- eller korttidsinfiltration. En större operation som sträcker sig över längre tid kräver oftast avsevärt fler resurser.

Frågan är om polisen i dagens läge har råd att frigöra tillräckliga resurser för att genomföra infiltrationer i en större omfattning än vad som redan förekommer. Redan idag räcker polisens resurser inte till för att hålla polisstationer öppna och att utreda alla brott som begås inom rimlig tid. Om och hur polisen ska använda infiltration beror alltså inte bara på etiska ställningstaganden utan även på vilka resurser som kan frigöras.

10.8 Risk för politisk användning

Det finns alltid en viss risk att infiltration kommer att användas för att inhämta information från oliktankande grupper. Gränserna mellan infiltration av politiska och kriminella grupper är inte heller alltid lätta att dra. En svår gränsdragning föreligger med nynazistiska grupper, som exempelvis Vitt ariskt motstånd (VAM) som begår brott med politiska motiv. Säkerhetspolisens arbete med att hålla uppsikt över grupper som betraktas som hot mot rikets säkerhet är en känslig fråga. Insynen i säkerhetspolisens arbete är mycket sämre än hos den vanliga polisen. I och med att säkerhetspolisen arbetar direkt under den verkställande makten (regeringen) finns det åtminstone en teoretisk risk att i ett politiskt känsligt läge använda infiltration för politiska ändamål.

10.9 Svårt att hitta konkret brottsmisstanke vid

långtidsinfiltration

I de fall då en långtidsinfiltration skulle kunna vara aktuell kan det vara svårt att presentera en konkret brottsmisstanke. Fördelen med infiltration jämfört med traditionella utredningsmetoder är just att det går att nå bevis mot typer av brottslighet som tidigare det bara funnits obekräftade misstankar mot. Ofta rör det sig inte om misstanke mot en speciell person. Detta anser inte Axberger får hindra att metoden används. Kravet är dock att det finns en stark misstanke om brott inom en begränsad grupp. Möjligen kan man enligt Axberger ställa större krav på misstankens styrka och brottets grovhet.²²²

Frågan är då hur stark misstanke det kan krävas? Det riskerar här att bli en tolkningsfråga om vad som krävs för konkret eller stark brottsmisstanke. Axberger menar att det inte går att uttala sig om hur stark en misstanke ska vara för att provokationsåtgärder ska få företas. Eftersom kravet på stark misstanke kommer från principen om att ingen ska provoceras att begå ett brott han annars inte skulle begått, anser dock Axberger att detta i praktiken medför att misstanken som huvudregel ska ligga nära visshet.²²³ Detta är ett oerhört svårt krav att uppfylla som i praktiken i många fall skulle omöjliggöra infiltration. Att sätta en specifik gräns för hur stark en misstanke bör vara är omöjligt och varje fall får därför bedömas efter de enskilda omständigheterna. Risken är naturligtvis att kravet för hur stark misstanken ska vara sänks då det kan finnas behov av infiltration men det inte finns någon objektiv mätmetod för misstankegrad.

10.10 Svårt att använda bevis från infiltratör i en

rättegång

Om en infiltratörs vittnesmål ska användas som bevis i rättegång finns det ett antal problem som måste beaktas. I och med rättegången röjs infiltratörens identitet. Detta kan innebära fara för infiltratörens liv och hälsa. Det innebär också att polisens metoder vid användandet av infiltration röjs. Detta kan vara nog så illa då många kriminella är återfallsförbrytare och då kan vidtagna motåtgärder vid nästa brottstillfälle. Dessutom är infiltratören inte längre användbar som infiltratör då hans identitet är känd. En möjlig lösning är till exempel att titta närmare på om det finns en möjlighet att använda

²²² Axberger a.a s 30.

²²³ Axberger a.a s 32.

infiltratören som ett anonymt vittne. Denna fråga kan dock av utrymmesskäl inte avhandlas i denna uppsats.

10.11 Användandet av överskottsinformation

Vid infiltration visar erfarenheten att en mängd information om annan brottslighet än den som infiltrationen riktar sig mot upptäcks. Denna information leder ofta till det finns möjlighet att fälla den misstänkte för ett annat brott än det som misstänktes när beslutet om infiltration togs. Om åklagaren inte avslöjar att informationen åtkommit genom att infiltration eller provokation kan det argumenteras att rättssäkerheten för den enskilde försämrats i och med att denne inte fått möjlighet att kontrollera om infiltrationen eller provokationen varit av tillåten karaktär.

Ett sätt att angripa detta problem kan vara att ålägga åklagaren en plikt att redovisa om infiltration eller provokation använts. Detta bör dock bara vara fallet då denna information har en betydelse för den misstänktes försvar.

11. Avslutande egna reflexioner

Infiltration är ett exempel på ett klassiskt juridiskt problem, kollisionen mellan den enskildes integritet och det allmännas behov av integritetskränkande åtgärder för att förhindra brott. Gällande rätt avspeglar hur samhället har försökt att lösa problemet.

Jag anser att det är viktigt att de lösningar som används har en moraliskt försvarbar grund att stå på. Detta inte minst eftersom jag anser att denna diskussion förs allt för sällan när man diskuterar polisens metoder för att utreda brott.

Jag anser att det finns en moraliskt försvar grund för att använda infiltration. Jag stödjer mig i detta hänseende på Ashworths plikt och rättighetsargumentation. Jag anser att all polisiär verksamhet måste utgå från respekt för den enskilde individen. Det finns dock olika individuella rättigheter och plikter. Plikter och rättigheter väger dock olika tungt i olika situationer. I varje enskilt fall måste därför den enskildes rätt till integritet vägas mot statens intresse av att genomföra en infiltration. I denna viktningprocess kan det enligt min mening vägas in argument om samhällets behov utan att detta grundas på en utilitaristisk grundsyn.

När det gäller infiltration anser jag generellt att eventuella framtida brottsoffers rätt att inte bli utsatta för brott väger tyngre än den misstänktes rätt till integritet. Detta är enligt min mening ett typexempel på när samhället måste ta ställning för brottsoffret mot brottslingen. Jag är medveten om att argumentet försvagas av att brottsoffren inte ännu existerar och att brottslingen bara är misstänkt. Att ta tillvara brottsoffrets rätt när brottet redan är begånget anser jag dock vara meningslöst. Det gäller att handla innan den brottsliga gärningen har skett. Vidare anser jag att det föreligger ett hot mot alla människors integritet att brott förblir ouppklarade. Sammanfattningsvis finns det etiskt försvarbara skäl att i vissa fall använda sig av infiltration. Naturligtvis måste varje bedömning om en infiltration är moraliskt försvarbar göras *in casu* med hänsyn till de omständigheter som föreligger i det enskilda fallet.

I likhet med Norrie anser jag att det liberalistiska rättighetsperspektivet behöver kompletteras med poststrukturalistiska tankegångar som tar hänsyn till subjektiva och sociala faktorer.

Hur ska en avvägning mellan rättigheter och plikter, som dessutom tar hänsyn till subjektiva och sociala faktorer ske rent praktiskt?

Enligt min mening bör avvägningen ske i en domstolsprövning. Enligt dagens system sker avvägningen hos polis eller åklagare eller i värsta fall av poliserna på fältet. Rättsutvecklingen styrs sedan till största delen av JO och

JK eftersom gällande rätt för infiltration och provokation består av en mängd principer som inte är positivt reglerade i lag utan ofta negativt reglerade. Enligt min mening är detta en risk för rättssäkerheten. Gällande rätt är oklar och på en hel rad områden allt annat än logisk. Ett exempel är att f.d. kriminella i vissa fall kan tillåtas agera infiltrator och provokatör men inte utländska poliser som är experter. En annan intressant jämförelse är att om buggningsutredningens förslag går igenom kommer det att krävas domstols beslut för användning av dold mikrofon men beslut om infiltration eller provokation kan tas av polischef eller åklagare. Ett annat intressant exempel är NJA 1988 s 665. Här kom en mängd olika jurister fram till olika slutsatser om huruvida provokationen skulle anses vara tillåten. Dessa exempel visar enligt min uppfattning att det föreligger ett behov av lagstiftning för hur och när okonventionella utredningsmetoder av brott får förekomma. I lagstiftningen bör det ingå att prövningen ska ske av domstol, men att åklagare i brådskande fall ska få ta interimistiska beslut.

En offentlig försvarare bör förordnas för att tillgodose den enskildes behov av rättssäkerhet.

Domstolens överläggning ska självklart utgå ifrån de lagregler och den praxis som gäller, men jag tror precis som W D Ross att det slutgiltiga ställningstagandet, om en viss handling är rätt, till viss del bygger på ett intuitivt ställningstagande om vilken plikt eller rättighet som i den konkreta situationen väger tyngst.

Jag tror att en lagstiftning skulle göra att infiltration används mer restriktivt. Ett förslag är också att befogenhet att genomföra infiltration och provokation borde ligga på en högre nivå än idag. Både infiltration och provokation kräver för framgång erfarenhet, utbildning och ofta avancerad teknisk utrustning. Om inte antalet provokationer blir för stort borde detta kunna skötas av en eller ett par specialenheter inom polisen. Jag föreslår att SÄPO, Rikskriminalen och eventuellt en eller ett par länskriminalavdelningar ges befogenhet att utföra infiltrationer och provokationer. Enligt min mening bör det också knytas speciella åklagare till dessa specialenheter. Dessa åtgärder skulle höja kompetensen inom både polisen och åklagarväsendet och på så sätt skulle även rättssäkerheten ökas. Detta skulle också medföra att det blir enklare för olika interna och externa kontrollorgan att kontrollera verksamheten. I dag misstänker jag att en hel del fall passerar utan att fler än de direkt inblandade får kännedom om verksamheten.

Det är för mig en självklarhet att infiltration inte får användas om det inte föreligger utomordentligt starka skäl. Såväl integritetskränkningen för den som blir utsatt för infiltration som risken för den som genomför infiltrationen gör att det måste finnas utomordentligt starka skäl för att metoden ens ska övervägas. Särskilt vid långtidsinfiltration innebär infiltrationen så stor personlig risk för infiltratören, att vinsten som kan göras måste vara avsevärd. Det kanske största argumentet mot att använda infiltration idag är dock de knappa resurser som står till polisens förfogande. Infiltration är en

mycket resurskrävande spanings- och utredningsform och detta är ett stort problem när polisen inte alltid ens har tid att inleda utredningar om allvarliga brott. Enligt min mening är det dock viktigt att inte bli passiv i förhållande till organiserad brottslighet som motorcykel- och narkotikaligor. Att var passiv är enligt min mening liktydigt med att vara medskyldig.

12. Käll och litteraturförteckning

LITTERATUR:

- Adlercreutz, A (1996). Avtalsrätt 2. Lund: Juristförlaget i Lund
- Alderson, J (1984). Human Rights and the police. Strassbourg: Council of Europe
- Armstrong & Hobbs (1995) The policing of soccer hooliganism. Fijnaut & Marx (eds). Undercover: Police surveillance in comparative perspective
- Axberger, H-G (1989) Brottsprovokation, Stockholm: Juristförlaget.
- Bentham, J (1967). Harrison, W. (ed.) A fragment on government and an introduction to the principles of morales and legislation. Oxford: Blackwell. Ursprungligen publicerad 1776 och 1779.
- Berggren, N-O & Munck, J. (1992). Polislagen - en kommentar. Stockholm. Norstedts Juridik.
- Bok, S (1978), Att ljuga, Stockholm: Raben & Sjögren.
- Collste, G (1996) Inledning till etiken. Lund: Studentlitteratur
- Chassaigne (1906) La lieutenance générale de police de Paris, Paris; Arthur Rosseau. (Citerad i Fijnaut & Marx 1995).
- Danelius, H (1993). Mänskliga rättigheter, 5:e uppl, Stockholm: Norstedts Juridik
- Dworkin, G (1988). The serpent beguiled me and I did eat: entrapment and the creation of crime. The theory and practice of autonomy. Cambridge: Cambridge University press.
- Ekelöf, P-O (1979). Rättegång V. 5:e uppl. Stockholm, Norstedts
- Fijnaut, C & Marx, G (1995) The normalization of undercover policing in the west: Historical and contemporary perspectives. Undercover : Police surveillance in comparative perspective. Haag: Kleuwer Law international.

- Flyghed, J (1998) Gränser utan kontroll - eller kontroll utan gränser?
Hörnqvist (red) Gränslös kontroll - Schengen, Europol och det europeiska polissamarbetet. Stockholm: Federativs
- Forsman, J (1879) Grunderna för läran om delaktighet i brott. Helsingfors :J.C Frenckell & Son
- Fouché (1879) Organisation de la police; Revue des Documents Historiques, 7-8. (citerad i Fijnaut & Marx 1995).
- Goodin,R E (1995). Utilitarianism as a public philosophy. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gudjonsson, G (1992). The psychology of interrogations, confessions and testimony. Chichester: Wiley.
- Grotius, H Of nature and nations. Citerad i Aschworth, A.J. (1998). Should Police be allowed to use deceptive practices?s 116. The Law Quarteley Review. Vol.114. s 108-139
- Hagströmer, J (1901-1905) Svensk straffrätt 1. Stockholm: Almqvit & Wiksells
- Harris, P, O'Boyle, M & Warbrick, C (1995). Law of the European Convention on Human Rights. London: Butterworths
- Hoflund, H (1970) Samtal om agent provocateur. Festskrift till Ivar Agge. Stockholm: PA Norstedt & Söners förlag
- Jareborg, N (1994) Straffrättens ansvarslära. Uppsala: Iustus förlag.
- Jareborg, N (1995) Straffrättens gärningslära, : Stockholm: Norstedts Juridik
- Kleinig, J (1996) The ethics of policing. Cambridge: Cambridge University Press:
- Klerks, P (1995) Covert policing in the Netherlands. Fijnaut,C, Marx,G. (eds). Undercover: Police surveillance in comparative perspective. Haag: Kleuwer Law international
- Lavignes, Y (1997). Hells Angles - Into the abyss. New York: Harper Paperbacks
- Le Maire (1879) La police de Paris en 1770, Mémoire de la société de l'histoire de Paris et de l'Ile de France, Paris, s 1 - 131 (citerad i Fijnaut & Marx 1995).
- Lindström, T & Sjögren T (1996). Mitt liv som snut. Stockholm: Gedin.

- Olivecrona, G (1968). Rättegången i brottmål enligt RB. Stockholm: PA Norstedts & söners förlag.
- Ording, A (1930) Le bureau de police du comité de salut public; étude sur la Terreur, Oslo I Kommissjon hos Jacob Dybwad. (citerad i Fijnaut & Marx 1995).
- Peczenik, A (1995) Vad är rätt? Stockholm: Norstedts Juridik
- Passas & Groskin (1995) International Undercover Investigations. Fijnaut & Marx (eds). Undercover: Police surveillance in comparative perspective. Haag: Kleuver.
- Simmonds, N (1994). Juridiska principfrågor. Stockholm: Norstedts juridik.
- Töllborg, D (1991) Under cover- Den svenska säkerhetspolisen och dess arbetsmetoder. Stockholm: Norstedts Juridikförlag
- Van Outrive, L & Cappele, J (1995) Twenty years of undercover policing in Belgium. Fijnaut & Marx (eds). Undercover: Police surveillance in comparative perspective. Haag: Kleuver.

PERIODICA

- Aschworth, A J (1998). Should Police be allowed to use deceptive practices? The Law Quarterly Review. Vol.114. s 108-139.
- Ellin, J (1982) Special professional morality and the duty of veracity. Business and Professional Ethics Journal Vol 1, 2 1982. s 75-90 Cit i Kleinig a.a. s128 ff
- Freivalds, L (1996) Inget åsiktsregister i Europol. Svenska Dagbladet 1996-01-31
- Gammeltoft-Hansen, H (1984) Agent Controlleur. Tidsskrift för Rättsvetenskap. 1984 Vol 97. s 88-131.
- Holmér, H (1984) Rättssäkerheten och de nya brottsundersökningsmetoderna. Nordisk Tidsskrift för Kriminalvidenskab 1984
- Lindberg, G (1997) Om åklagareetik. Svensk juristtidning 1997 s 197.
- Norrie, A (1996) The limits of justice: Finding fault in the criminal law. Modern Law Review 1996 Vol 59 s 540.

Pade, N (1995) Politiet, der kom som en tyv om natten. Weekendavisen 21-27 april. Cit i Flygare a.a

Persson, L,G,W (1982) Spaningsteknologin och rättssäkerheten: Infiltration, telefonavlyssning och dolda mikrofoner. Dagens Nyheter 1982-03-02.

Persson, L,G,W (1982) Bekämpa inte brott med brott. Dagens Nyheter 1982-03-03.

Ulrich, S (1994) Internationellt polissamarbeid. Nordisk tidsskrift för kriminalvidenskap. Nr 2 1994. s. 161-182.

Vogel H-H (1991). Omhändertagande enligt 13§ Polislagen: Kommentar till två JO-beslut och Prop. 1990/91:29. Förvaltningsrättslig tidsskrift 1991. s 71 ff

OFFENTLIGT TRYCK

Propositioner

1975:19
1983/84:111

Utlåtande från Justitiekottet

Ju.U 1975:12

Statliga offentliga utredningar

1982:63 Polislag

1990:51 Säkerhetspolisens arbetsmetoder, personalkontroll och meddelarfrihet.

1996:40 Elektronisk dokumenthantering.

1998:46 Om buggning och andra hemliga tvångsmedel

ÖVRIGT KÄLLMATERIAL

Fördelningscirkulär från Riksåklagaren RÅC 1:95; FAP 403-405

Lindberg, G (1995) Provokation Opublicerat. Statsåklagarmyndigheten för speciella mål.

Narkotika kommissionen, (1983). Polisens insatser mot narkotikan. PM nr 5.

Rikspolisstyrelsen rapport 1994: 3 Promemoria angående kontrollerade leveranser av narkotika m.m.

Rikspolisstyrelsen rapport 1994: 9 Återköp och betalning för information.

Rikspolisstyrelsen rapport 1996:4 Teknikbundna spaningsmetoder.

Spanark-gruppen (1979) Narkotikaspaning och underrättelseförfarande. C-420-6886/79. Rikspolisstyrelsen.

Åtal och tillsyn. Nr 2 1998. Rättsenheten. Riksåklagaren.

Intervjuer

Esbjörnsson, Esbjörn. F.d. byråchef på Rikskriminalen.
Telefonintervju 98-08-21.

Lindström, Tommy. F.d. Chef för rikskriminalen. Telefonintervju 98-08-25.

Tjäder, Peter. Chef för länskriminalen Skåne. 98-08-25

Material från internet.

Johnsson, J The Entrapment debate: Are undercover investigations egregious conduct or law enforcement?
[Http://w3.gti.net/grayarea/entrap.htm](http://w3.gti.net/grayarea/entrap.htm) 1997-07-05.

Melsheimer, T, M (1996) Snitches: Undercover operatives in white-collar investigations. Texas Trial Lawyer. 20 maj 1996.
http://www.texlaw.com/news/ttl/5-96_1.htm 1997-08-07

Stevens, C Covert Policing Techniques- An examination of their propriety and the recent approach of Australias judiciary and legislatures to them., Current issues series paper # 10. The Police Association of South Australia
www.pasa.asn.au/paper10covert.htm. 970609

ANVÄNDA MEN ICKE REFERERADE KÄLLOR.

Intervjuer

Allheim, Sven-Erik, Överåklagare. Telefonintervju 98-08-27.

Schwartz Per, Polisöverintendent Polismyndigheten Malmö. Telefonintervju 98-08-21.

13. Rättsfallsförteckning

NJA

1951 s 111
1953 s 582
1960 s 522
1972 s 528
1985 s 544
1988 s 665
1989 s 498
1993 s 128
1996 s 443

HOVRÄTTSFALL

HovR:n över Skåne och Blekinge DB 1060

EUROPADOMSTOLEN FÖR MÄNSKLIGA RÄTTIGHETER

Klass m fl Judgement of the European Court 6th of September 1978, Series A, Vol. 28

Lüdi Judgement of the European Court 15th of June 1992, Serie A Vol 238

A .v. France. Judgement of the European Court 23 of November 1993, Serie A, vol 277 B

A. v. France. Judgement of the European Court ,23 of November 1993, Serie A, Vol 277 B

KOMMISSIONEN FÖR MÄNSKLIGA RÄTTIGHETER

Kaufman .v. Belgien No 10938/84, 50 DR 98 (1986).

JO-UTLÅTANDE

1930 s 148
1953 s 163
1954 s 8
1973 s 91
1974 s 93
1975/76 s 130
1976/77 s 162
1977/78 s 126
1989/90 s 65
1997/98 s 118

JK-UTLÅTANDE

1982 A 28