



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Göran Svensson

Något om okonventionella
spaningsmetoder –
Nu och i framtiden

Examensarbete
20 poäng

Gunnar Bergholtz

Straff/Processrätt

Ht. 2004

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	6
2 POLISENS ARBETSUPPGIFTER	7
2.1 Bakgrund	7
2.2 Polisiär relevans	8
2.3 Sammanfattning	8
3 GÄLLANDE RÄTT	9
3.1 Regeringsformen	9
3.1.1 Maktutövningens lagbundenhet	9
3.2 Polislagen	10
3.2.1 Polislagens uppdelning	11
3.3 Behovs- och proportionalitetsprincipen	11
3.3.1 Behovsprincipen	12
3.3.2 Proportionalitetsprincipen	12
3.4 Övriga väsentliga principer	12
3.4.1 Legalitetsprincipen	12
3.4.2 Ändamålsprincipen	13
3.4.3 Likhetsprincipen	13
3.4.4 Objektivitetsprincipen	13
3.5 Europakonventionen	13
3.5.1 Allmänt	13
3.5.2 Artikel 6	13
3.5.3 Artikel 8	15
3.5.4 Europakonventionen och brottsprovokation	16
3.5.5 Teixeira de Castro mot Portugal	16

3.6	Användarförbud i svensk rätt	17
3.6.1	Allmänt	17
3.6.2	Bevis som åtkommits olagligen/oegentligt	18
3.6.3	Bevis som åtkommits olovligen	19
4	OKONVENTIONELLA SPANINGSMETODER I SVERIGE	21
4.1	Allmänt	21
4.2	De s.k okonventionella spaningsmetoderna	22
4.2.1	Provokation	22
4.2.1.1	Bevis- och brottsprovokation	22
4.2.2	Kontrollerad leverans	23
4.2.3	Infiltration	24
4.2.4	Övriga spaningsmetoder	24
4.3	Förfarandet vid användande av okonventionella spaningsmetoder	24
4.3.1	Bör provokation förekomma i ett spaningsförfarandet?	25
4.3.2	Förundersökningsförfarandet	25
4.3.3	Straffansvar vid brottsprovokation	26
4.3.3.1	Provokatörens ansvar	26
4.3.3.2	Den provocerades ansvar	27
5	OKONVENTIONELLA SPANINGSMETODER I DANMARK	31
5.1	Allmänt	31
5.2	Gällande rätt i Danmark	31
5.2.1	Ändamålet med de nya förändringarna i dansk rätt	33
5.2.2	Lagändringens huvudsakliga innehåll	33
5.3	Sammanfattning	34
6	SOU 2003:74 – ÖKAD EFFEKTIVITET OCH RÄTTSAKERHET I BROTTSEBEKÄMPNINGEN	35
6.1	Allmänt om betänkandet	35
6.2	Föreslagna ändringar	36
6.2.1	Utredningens förslag avseende provokativa åtgärder	37
6.2.1.1	De fyra kategorierna	38
6.2.2	Utredningens förslag avseende användandet av civila personer	39
6.2.3	Sammanfattning av föreslagna ändringar	39
6.3	Remissinstansernas synpunkter	40
7	SAMMANFATTNING	45
7.1	Allmänna synpunkter	45
7.2	Jämförelse med Danmark avseende de föreslagna svenska förändringarna	47
LITTERATURFÖRTECKNING		49
	Offentligt tryck	49

Sammanfattning

Polisens arbetsmetoder har den senaste tiden varit föremål för en ingående granskning och diskussion. Speciellt har fokus legat på de s.k. okonventionella spaningsmetoderna där bevis/brottsprovokation varit i centrum för den senaste tidens debatt.

Sverige har genom en allt högre frekventerad grov brottslighet anammat de utländska influenser där man börjat skärpa lagstiftningen samt ge den operativa delen av polisväsendet allt kraftigare resurser för att kunna hålla jämna steg med utvecklingen bland kriminella grupperingar. Kriminella grupperingar som allt mer blivit landsöverskridande och samtidigt orsakar problem och kostnader för samhället och för vårt rättsväsende som helhet.

Ett aktuellt fall som varit uppe för prövning i Eskilstuna tingsrätt och senare Svea Hovrätt visar på svårigheter i bedömandet över vad som anses vara tillåtet respektive otillåtet. Målet handlade om en polisman som använt sig av provokativa åtgärder för att komma tillrätta med bl.a. grov narkotika brottslighet och grovt vapenbrott. Tingsrätten fann i den delen vid en samlad bedömning att polismannen i strid mot reglerna använt sig av en civil person som infiltrator och att de gemensamt och i samförstånd genom otillåtna brottsprovokationer som även innefattat egna brott främjat andras kokainbrottslighet på så sätt som åklagaren påstått. Polismannen dömdes av tingsrätten till 4 års fängelse för bl.a. grovt tjänstefel, medhjälp till grovt narkotikabrott och grovt vapenbrott¹. Målet överklagades till Svea hovrätt som kom till en annan bedömning ifråga om narkotikabrottsligheten. Hovrätten fann inte stöd för att det förekommit någon form av otillåten provokativ aktivitet från Polismyndigheten i Stockholms län genom polismannen avseende det påstådda narkotikabrottet². Att notera i Hovrättens dom är att ett hovrättsråd samt en nämndeman var skiljaktig i ansvarsdelen avseende åtalspunkten grovt vapenbrott. Målet har i skrivande stund överklagats av åklagaren till Högsta Domstolen.

I belysningen av detta rättsfall har det visat sig att bevis/brottsprovokation är en eller har blivit ett vanligt förekommande inslag i det moderna polisarbetet, när det handlar om kriminella sällskap som är svåra att nå insikt i med hjälp av konventionella spaningsmetoder.

I uppsatsen förs diskussionen om svårigheterna för domstolar att ta ställning till konsekvenserna av polisens okonventionella spaningsmetoder. Dels finns ett "luddigt" regelverk att tolka, dels finns doktrin och praxis som ger stöd för olika inriktningar – sammantaget kan man nästan säga att beroende på situationen så går det nästan alltid att "laga efter lägenhet" och dessutom finna stöd för det.

¹ Eskilstuna Tingsrätt, B 204-04.

² Svea Hovrätt, mål B 8476-04.

Behovet kan därför nästan sägas vara skriande – att finna en lagstiftning, som för polisens del, är så klar och tydlig att de känner trygghet i sin arbetsmetod och för medborgarna i övrigt att de känner trygghet för att inte intrånget den personliga integriteten, som dessa arbetsmetoder medför, försakar dem större skada än vad som står att vinna med densamma. I uppsatsen utpekas också de risker med att bruka civila ”agenter” i alltför stor utsträckning då dessa inte anses ha den utbildning som krävs för denna verksamhet.

I kölvattnet kring detta finns då frågan om bevisen tillförlitlighet samt hur domstolarna värderar dessa. Bör en domstol ha ett redskap som ger dem rätt att avvisa bevis som åtkommit på oegentligt sätt?

Bör polisen få använda sig av ren brottsprovokation som arbetsmetod? Vad är riskerna med ett sådant lagförslag? Hur har man behandlat frågan i Danmark?

Detta är några av de frågeställningar som behandlas och analyseras i denna uppsats.

Förord

Jag vill tacka min handledare Gunnar Bergholtz som bistått mig och gett mig inspiration vid alla de dystra och problemfyllda stunderna under mitt arbete. Jag vill också tacka mina barn (Nathalie, Mikaela och Jasmine) som fått pappa att inse att de betyder mest av allt för mig och genom att ge mig kärlek och förståelse för de stunder jag försakat dem har de sett till att jag kunnat slutföra detta arbete.

Jag vill också tacka alla mina vänner och arbetskolleger som stöttat mig och tjatat mig till döds med frågan ”är du inte färdig snart?”
Mor och far, tack för ert outröttliga stöd och för att hela tiden trott på mig under dessa år.

Slutligen vill jag tacka min älskade Malin och levnadsvän, du gav mig kärleken tillbaka och den energi som jag saknade. Tack, älskling!

Förkortningar

BRU	Beredningen för Rättsväsendets Utveckling
DV	Domstolsverket
FUK	Förundersökningskungörelsen
HD	Högsta Domstolen
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PET	Polisens Efterretningstjäneste
RB	Rättegångsbalken
RPS	Rikspolisstyrelsen
RÅ	Riksåklagaren
SPANARK	Span och Narkotika-gruppen

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I slutet av år 2000 beslutade regeringen att tillsätta en särskild utredning i syfte att göra en översyn av polisens arbetsuppgifter³. Det man främst skulle titta på i denna utredning var om det var möjligt att renodla polisens verksamhet. Anledningen var att man ville i ökad utsträckning koncentrera polisens uppgifter till att i större grad omfatta dess kärnverksamhet, d.v.s. att preventivt minska brottsligheten och öka människans trygghet.

I direktivet⁴ understryks att en bärande princip för den framtida polisverksamheten bör vara att polisen inte belastas med sådana arbetsuppgifter i andra fall än när ordnings- och säkerhetssynpunkter ingår som väsentliga moment eller när polisens maktbefogenheter kan behöva utnyttjas för att genomföra en viss åtgärd.

I utredningen diskuteras att många av polisens arbetsuppgifter inte uppfyller kriterierna för vad som utredningen kallar ”polisiär relevans”. Utredningen för dock inte något större resonemang i försöket att definiera vad de anser ska omfatta ”polisiär relevans”. Man utgår istället från tre utgångspunkter⁵ och menar att en arbetsuppgift som faller in under dessa tre utgångspunkter bör anses ha polisiär relevans. Utgångspunkterna är enligt följande:

- att polisen endast ska belastas med uppgifter när ett ordnings- och säkerhetstänkande är av dominerande betydelse när uppgiften utförs.
- att en uppgift ska ankomma på polisen om det kan antas att våld eller tvångsmedel måste användas i offentliga sammanhang för att utföra den.
- att polisen endast ska utföra uppgifter som ligger inom ramen för polisens nuvarande utbildning och kompetens.

Denna utredning tillsammans med ett flertal andra utredningar utgör ett pågående stort förändringsarbete inom såväl polisen som andra myndigheter inom rättsväsendet, (ex. Beredningen för rättsväsendets utveckling⁶).

1.2 Syfte

Ett av syftena med denna uppsats har varit att undersöka polisens rättsliga befogenheter vid utövandet av sina maktbefogenheter inom det avsnitt som

³ SOU 2001:87.

⁴ Dir. 2000:105.

⁵ SOU 2001:87, s. 8-9.

⁶ Dir. 2000:90.

berör sådana metoder som i nuläget ej omfattas av uttryckligt lagstöd, s.k. okonventionella spaningsmetoder. Vidare har syftet också varit att följa upp frågan om olovlig/olaglig införskaftad bevisning och synen på dess tillåtlighet under straffprocessen vid svensk domstol.

Ett annat syfte med uppsatsen var att belysa de föreslagna förändringar som sker inom området ”polisens befogenheter och polisiär relevans”. Utgångspunkten har således varit att titta på den samhällsdebatt som fördes av polislagsberedningen (SOU 1982:63) vid polislagens tillkomst samt att jämföra denna med gällande rätt och det delbetänkande (SOU 2003:74) som lades fram hösten 2003.

1.3 Avgränsningar

För att kunna hålla arbetet på en någorlunda hanterbar nivå så har utgångspunkten varit att se över utvecklingen de sista tjugo åren. Vidare har vad avser de okonventionella spaningsmetoderna i arbetet, främst kommit att handla om tre, provokation, kontrollerad leverans samt infiltration.

1.4 Metod och material

Den metod som använts vid författandet av denna uppsats har varit av sedvanlig rättsdogmatisk metod, där studierna omfattat lagtext, förarbete, rättsfall och juridisk litteratur.

En komparativ studie har gjorts med Danmark. Danmark har valts som ett jämförande objekt, främst av den anledningen att de genom en lagreglering år 2003 gjorde en förstärkning av polisens möjligheter att använda sig av provokativa åtgärder som arbetsmetod, vilket nu utreds om liknande förändringar bör ske i Sverige.

Materialet har främst bestått av svensk lagtext, dansk lagtext, förarbeten samt relevant juridisk litteratur. En del material av media har också disponerats, det handlar om tidningsartiklar, presskonferenser samt reportage.

1.5 Disposition

Uppsatsen består av 7 avsnitt varav i det första ges en inledning till bakgrunden för mitt arbete. Det andra och tredje handlar om den rättsliga anknytningen till polisens arbetsuppgifter och gällande rätt på området samt vad som menas med polisiär relevans. I det fjärde och femte avsnittet ges en överblick över okonventionella spaningsmetoder i Sverige och Danmark. I det sjätte ges en sammanfattning över det delbetänkandet som nyligen lades fram samt en remissammanställning. Arbetet avslutas med en sammanfattning.

2 Polisens arbetsuppgifter

2.1 Bakgrund

Att polisen som myndighet genomgår förändringar är något som successivt sker i takt med samhällsutvecklingen på andra områden. Det kan till en början visa sig fullständigt normalt, men ser man den röda tråden i det förändringsarbete som pågår får man rätt så snart en annan bild om det som har gett upphov till dessa genomgående och samordnande förändringar inom vårt rättsväsende. Till detta återkommer jag i sammanfattningen för en utförlig redogörelse.

De författningsmässiga ramar som direkt rör polisens verksamhet är tämligen vida och rymmer inom sig vitt skilda uppgifter.

En utgångspunkt för regleringen utgörs av 1 § polislagen (1984:387), där det sägs att polisens arbete är ett led i samhällets verksamhet för att främja rättvisa och trygghet. I paragrafen sägs det vidare att huvudändamålet med polisverksamheten är att upprätthålla allmän ordning och säkerhet och i övrigt tillförsäkra allmänheten skydd och annan hjälp. I uttrycket att upprätthålla allmän ordning och säkerhet enligt polislagen innefattas också den brottsutredande verksamheten.

Med utgångspunkt i de ändamål som beskrivs i 1 § polislagen görs i lagens 2 § en uppräkningslista av polisens uppgifter. Enligt paragrafen, som fortfarande gäller i sin ursprungliga lydelse, hör det till polisens uppgifter att:

1. förebygga brott och andra störningar av den allmänna ordningen eller säkerheten,
2. övervaka den allmänna ordningen och säkerheten, hindra störningar därav samt ingripa när sådana har inträffat,
3. bedriva spaning och utredning i fråga om brott som hör under allmänt åtal,
4. lämna allmänheten skydd, upplysningar och annan hjälp, när sådant bistånd lämpligen kan ges av polisen,
5. fullgöra den verksamhet som ankommer på polisen enligt särskilda bestämmelser.

Reglerna i 2 § polislagen ger en ram kring polisens arbetsfält, utan att någon fullständighet i fråga om uppräkningslista av arbetsuppgifter är avsedd. De tre första punkterna i lagrummet motsvarar i huvudsak brottsförebyggande verksamhet, övervakningsverksamhet och kriminalpolisverksamhet. Punkt 4 avser den hjälpande och stödjande delen av polisens serviceverksamhet. Också punkt 5 i 2 § polislagen berör i vid mening serviceuppgifter för polisen. Regeln i denna punkt syftar på bestämmelser om åligganden för polisen i andra författningar.

Polisens uppgifter enligt dessa går i många fall ut på att pröva ansökningar i s.k. polismyndighetsärenden om tillstånd för viss verksamhet eller liknande. I andra fall svarar polisen exempelvis för tillsyn över viss verksamhet, utredning eller olika slag av handräckning åt andra myndigheter eller provisoriska åtgärder i avvaktan på annan myndighets beslut.

2.2 Polisiär relevans

Det är i huvudsak ändamålet med den polisiära verksamheten som ges uttryck för i 1 § polislagen (1984:387) och polisens uppgifter i 2 § samma lag. Sammantaget är de uppräknade punkterna i 2 § det område som idag enligt gällande lagstiftning utgör det område som utredningen kallar ”polisiär relevans”. Utredningen har tydligen i sin uppfattning vad gäller ”polisiär relevans” valt att bortse från vad som 2 § p. 4-5 ger uttryck för. Istället har man i sin egen definition valt att lägga tyngdpunkten utifrån den specialistkompetens som varje polisman erhåller genom den utbildning som bedrivs inom polishögskolan. Det handlar då i första hand om den brottsutredande verksamheten samt kriminalpolisverksamhet i allmänhet. Detta kan tyckas vara lite underligt om man beaktar den närpolisreform som infördes 1995 och hade till syfte att polis skulle arbeta närmare medborgarna i syfte att skapa en preventiv effekt mot bakgrund av den brottsutveckling som skett.

2.3 Sammanfattning

Vi kan här se att genom ett antal utredningar som alla leder mot ett gemensamt mål d.v.s. det målet att renodla den polisiära verksamheten har givetvis ett syfte. Syftet är att frigöra ekonomiska och personella resurser för att anpassa den polisiära verksamheten till dess primära syfte att bedriva spaning och utredning i fråga om brott som hör under allmänt åtal.

I den fortsatta delen av denna uppsats kommer därför nu tyngdpunkten ligga på 2 § p. 3, d.v.s. de uppgifter som rör polisens uppgifter och befogenhet att bedriva spaning och utredning i fråga om brott som hör under allmänt åtal⁷. Speciellt kommer att behandlas de frågor som rör polisens förspaningsverksamhet där inslagen från okonventionella spaningsmetoder allt mer fått en mer framträdande roll i konsten att beivra brott. Dessa metoder anses i praxis vara fullt ut tillämpliga som arbetsmetoder inom polisväsendet och även tullväsendet, trots att dessa inte är reglerade i lag och sålunda saknar direkt lagstöd.

⁷ Att notera är att vid en förspaningsverksamhet med inslag av okonventionella spaningsmetoder, har det förmodligen inte ännu kunna ha konstaterats att ett brott begåtts och sålunda omfattas av den ovan nämnda paragrafen.

3 Gällande rätt

3.1 Regeringsformen

All offentlig makt i Sverige utgår från folket (1 kap. 1 § första stycket regeringsformen). En av den offentliga maktens viktigaste yttringar är normgivningen. Eftersom riksdagen är folkets främsta företrädare och riksdagen stiftar lag (1 kap. 4 §) och då den offentliga makten utövas under lagarna (1 kap. 1 § tredje stycket) måste all offentlig normgivning som inte utövas av riksdagen själv ha stöd i ett bemyndigande av riksdagen. Regeringsformen förutsätter att all offentlig normgivningsmakt ytterst skall kunna härledas från folket genom förmedling av dess främsta företrädare, riksdagen.

De normer som beslutas av offentliga organ bildar alltså ett sammanhängande system. Regeringsformen tilldelar riksdagen och regeringen normgivningsmakt inom olika områden och reglerar också möjligheterna att delegera normgivningsmakt till andra offentliga organ. Grundlagsreglerna om normgivningsmakten har som främsta uppgift att fördela normgivningskompetensen mellan regeringen och riksdagen. De avser också att reglera möjligheterna att anförtro normgivningskompetens åt förvaltningsmyndigheter och kommuner. Den återstod av normgivningsmakt, som grundlagarna inte uttryckligen har givit riksdagen, tillkommer då regeringen. Denna normgivningskompetens, som regeringen har genom ett direkt stöd av regeringsformen 8 kap. 13 §, brukar benämnas ”regeringens restkompetens”⁸.

3.1.1 Maktutövningens lagbundenhet

Det var genom ett förslag från bl.a. HD, Svea Hovrätt och JO som grundsatsen om all maktutövningens lagbundenhet grundlagsfästes 1974 i 1 kap. 1 § tredje stycket regeringsformen. JO menade att det som särskilt utmärkande för den svenska folkstyrelsen vid sidan av den fria åsiktsbildningen och den allmänna rösträtten, borde nämnas att den underkastar sig lagens band. Han hänvisade därmed till den gamla devisen om att ”land skall med lag byggas” och menade att det utgjort det svenska statskicketets ryggrad genom tiderna⁹.

Denna legalitetsprincip som gestaltas i 1 kap. 1 § tredje stycket är bara formell. Den säger inget om lagarnas innehåll, bara att det är normbunden maktutövning och inte godtycke som skall gälla¹⁰.

⁸ Strömberg, 1995, s.46 och 159, Helmius, 2000, s. 61.

⁹ Prop. 1973:90, s.162.

¹⁰ Helmius, s.61.

Polisen liksom andra myndigheter är alltså skyldig att iaktta både grundlagarnas föreskrifter och vad som stadgas i andra författningar. Det måste alltid finnas en laglig grund för polisens maktutövning. All maktutövning inom rättskipning och förvaltning förutsätter särskild legitimation. En oreglerad situation betyder att staten inte kan ställa krav på eller utöva tvångsmakt mot enskilda annat än i nödsituationer. En myndighets beslutanderätt kräver dock inte alltid stöd direkt i lag, det räcker med annat författningsstöd¹¹.

Polisens behörighet att bedriva spaningsverksamhet grundas som tidigare nämnts på 2 § p. 3 polislagen. Där stadgas att spaning och utredning ifråga om brott som hör under allmänt åtal hör till polisens uppgifter. Detta lagrum kan emellertid inte åberopas som självständigt stöd för att vidta spaningsåtgärder som innebär ingrepp i de grundläggande fri- och rättigheterna som tillkommer medborgarna enligt 2 kap. regeringsformen. För sådana långtgående inskränkningar krävs ytterligare lagstöd¹².

I 2 kap. Regeringsformen tillförsäkras medborgarna gentemot det allmänna en rad grundläggande fri- och rättigheter. Varje medborgare är exempelvis enligt 2 kap. 6 § regeringsformen gentemot det allmänna skyddad bl.a. mot påtvingat kroppsligt ingrepp, kroppsvisitation och husrannsakan, och enligt 8 § samma kapitel gäller motsvarande skydd mot frihetsberövande. De flesta av dessa grundläggande fri- och rättigheterna kan visserligen begränsas, men detta kan (frånsett vissa undantagsfall) ske endast genom lag beslutad av riksdagen (2 kap. 12 §).

3.2 Polislagen

Dagens polislag trädde i kraft den 1 oktober 1984. Lagstiftningen hade föregåtts av ett mångårigt utredningsarbete inom kommittéväsendet och i justitiedepartementet. I ett tidigare betänkande behandlade polisutredningen även frågan om en rättslig reglering av polisverksamheten¹³.

Utredningen förordade att de viktigaste bestämmelserna om polisverksamheten skulle föras samman till en särskild polislag. Man ansåg också att denna polislag borde omfatta grundläggande regler om polisens uppgifter, polisorganisation och styrningen i övrigt av polisverksamheten samt om polisens befogenheter.

Polisen uppgifter och dess organisation utgör visserligen ämnen som enligt de i regeringsformen fastslagna principerna för normgivningen inte nödvändigtvis behöver regleras genom lagstiftning. I betänkandet till polislagen (SOU 1982:63) ansåg utredningen att den centrala och för medborgarna betydelsefull plats som polisverksamheten intar i rättssamhället gjorde det motiverat att grundläggande bestämmelser om

¹¹ Prop. 1973:90, s. 228.

¹² SOU 1979:6, s. 293.

¹³ SOU 1979:6.

polisens uppgifter och organ liksom styrningen i övrigt av dess verksamhet kom till uttryck i en författning som var beslutad av riksdagen¹⁴.

Den reglering av polisens tvångsbefogenheter som gällde före polislagens tillkomst var också i flera hänseenden bristfällig. Rättegångsbalken innehåller visserligen en i princip fullständig reglering av polisens befogenheter i brottsutredningsverksamheten, men när det gällde ordningspolisverksamheten kunde det ibland före polislagens tillkomst råda en viss osäkerhet vad gällde polisens befogenheter. I olika lagstiftningssammanhang hade det därför funnits en önskvärdhet om en fastare reglering av rättsområdet.¹⁵

Även andra starka sakskalet ansågs kunna åberopas för en tydligare kodifiering. Rättssäkerheten anses ju i princip kräva att ingrepp mot medborgarna sker likformigt och ifall som är klart förutsebara. Med den s.k. legalitetsprincip som av ålder har ansetts gälla inom straffrätten är det enligt vad polisberedningen framhöll bäst förenligt att inte bara påföljderna för ett begånget brott utan också de ingrepp som behöver göras i preventivt syfte i all utsträckning preciseras i lag. Från polisens synpunkt skulle det också vara en fördel att i efterhand kunna hänvisa till ett klart lagstöd för en företagen handling och därmed undgå misstankar från allmänhet och rättsliga organ för maktmissbruk eller annan oriktig myndighetsutövning¹⁶.

3.2.1 Polislagens uppdelning

Polislagen är uppdelad i sju avsnitt, allmänna bestämmelser (1-3 §§), polisorganen (4-7 §§), förflyttning (7 a §), allmänna principer för polisingripanden (8 §), rapporteringsskyldighet (9 §), vissa befogenheter för polismännen (10-28 §§) och slutbestämmelser (29-30 §§).

Det har inte angetts någon noggrann avgränsning i polislagen avseende polisverksamhetens ändamål och polisens uppgifter, utan dessa har beskrivits i mer allmänna ordalag. En av anledningarna till detta är att man inte velat försvåra en utveckling för polisens verksamhet att anpassa sig till förändringar i samhället. Polislagen kompletteras också av polisförordningen och andra författningar liksom av regleringsbrev och andra beslut av regeringen eller, efter delegation, av Rikspolisstyrelsen.

3.3 Behovs- och proportionalitetsprincipen

I polislagens 8 § anges de allmänna principer som anses gälla vid polisingripande. I första meningen ges uttryck för proportionalitetsprincipen. Proportionalitetsprincipen innebär att de skador och olägenheter som ett ingripande kan medföra för ett motstående intresse inte får stå i missförhållande till syftet med ingripandet.

¹⁴ SOU 1982:63, s. 7.

¹⁵ Berggren/Munck, Polislagen - en kommentar, s. 19.

¹⁶ a.a, s. 19.

I andra meningen ges uttryck för den så kallade behovsprincipen. Behovsprincipen innebär att ett polisingripande får ske endast då det är nödvändigt för den aktuella farans eller störningens avväjande eller undanröjande.

3.3.1 Behovsprincipen

Denna princip innebär att användningen av straffprocessuella tvångsmedel får ske endast om det är nödvändigt och verkningsfullt med hänsyn till syftet med åtgärden. Kan uppgiften lösas utan användande av tvångsmedel skall detta alternativ väljas. Om tvångsmedel måste användas, skall man välja det som är minst ingripande för den enskilde. För att få använda sig av straffprocessuella tvångsmedel skall det således saknas alternativa mindre ingripande åtgärder, eller att det som finns redan har prövats utan framgång.

3.3.2 Proportionalitetsprincipen

Måltavlan för denna princip inriktar sig på de negativa verkningar som användningen av ett tvångsmedel kan få för motstående intressen. Principen innebär att ett straffprocessuellt tvångsmedel får användas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse. Vid denna bedömning anses ingrepp som riktar sig mot egendom vara mindre allvarliga än de som kränker en persons frihet och integritet. Principen har kommit till uttryck i samtliga kapitel om tvångsmedel. JO har i denna del förklarat att en beslutsfattare i varje enskilt fall måste avgöra om den skada som användningen av tvångsmedlet medför står i rimlig proportion till vad som står att vinna med åtgärden¹⁷.

3.4 Övriga väsentliga principer

3.4.1 Legalitetsprincipen

Principen fastslås i 1 kap. 1 § RF. Denna princip medför att det alltid måste finnas lagstöd för att få vidta en åtgärd som begränsar de grundläggande fri- och rättigheterna. En myndighet får därför inte tillämpa en lagregel på sådant sätt att den i praktiken utvidgar lagregelns tillämpningsområde utöver vad som följer av lagtext och dess förarbeten. HD har i ett rättsfall förklarat, att det förhållandet att det rör sig om en grundlagsskyddad rättighet ger en särskild anledning till restriktivitet vid tillämpning av bestämmelsen¹⁸.

¹⁷ JO 1996/97 s. 56.

¹⁸ NJA 1996 s. 577.

3.4.2 Ändamålsprincipen

Principen innebär att användningen av tvångsmedel får ske endast för de ändamål som lagstiftaren anvisat. Lagarna får inte kringgås genom att de tillämpas i något annat syfte än vad de var avsedda för. Principen är inte lagreglerad, men den anses följa av 2 kap. 12 § RF som handlar om vilka inskränkningar som får göras i de medborgerliga fri- och rättigheterna. Där sägs bl. a. att en begränsning av de grundläggande fri- och rättigheterna får göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle och att begränsningen aldrig får gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som föranlett den.

3.4.3 Likhetsprincipen

Denna princip ger uttryck för att den offentliga makten skall utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet. Principen uttrycks i 1 kap. 2 § RF.

3.4.4 Objektivitetsprincipen

Principen syftar till att polisen och andra förvaltningsmyndigheter som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet skall beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet. Principen är fastslagen i 1 kap. 9 § RF.

3.5 Europakonventionen

3.5.1 Allmänt

Alltsedan andra världskriget har det ansetts angeläget att verka för ett förstärkt skydd av den enskildes fri- och rättigheter. Samtidigt som internationella överenskommelser träffades om detta förekom ansträngningar att förmå stater att närma sig varandra för olika former av samverkan. Detta resulterade 1949 i att Europarådet bildades av 10 stater, däribland Sverige. Samarbetet ledde fram till bland annat Europakonventionen, som Sverige undertecknade i november 1950 och ratificerade i februari 1952. Europakonventionen inkorporerades och trädde ikraft som lag den 1 januari 1995¹⁹.

3.5.2 Artikel 6

Europakonventionens artikel 6 handlar om den misstänktes eller tilltalades rätt att få den mot sig riktade anklagelsen för brott prövad inför domstol. Artikel 6 är uppdelad på 3 punkter. I den första punkten anges att den lagliga

¹⁹ Hans Dalenius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, kap.11.

inrättade domstolen skall vara oavhängig och opartisk, att förfarandet skall vara korrekt och rättvist, i allmänhet muntligt och offentligt samt att prövningen skall ske inom skälig tid med ett offentligt avkunnande av domen. I den andra punkten föreskrivs att den tilltalade skall betraktas oskyldig till dess annat lagligen bevisats (oskuldspresumtionen). I den tredje och sista punkten uppräknas de minimirättigheter som den misstänkte eller tilltalade har för att förbereda och utföra sitt försvar. Enligt Danelius anses andra och tredje punkten utgöra speciella delar av en första punktens allmänna garantier rörande en rättvis rättegång. Vidare menar Danelius att praxis om de två förra punkterna har därför viss betydelse för tolkningen av den senare²⁰.

”1. Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.

2. Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.

3. Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter

a) att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom,

b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,

c) att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde som han själv utsett eller att, när han saknar tillräckliga medel för att betala ett rättegångsbiträde, erhålla ett sådant utan kostnad, om rättvisans intresse så födrar,

d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom,

e) att utan kostnad bistås av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som begagnas i domstolen.”

²⁰ Hans Danelius, SvJT 1991 s. 292 och Mänskliga rättigheter, s. 157.

3.5.3 Artikel 8

Primärt innebär artikel 8 att staten skall avhålla sig från ingrepp i den skyddade rättigheten utom i de fall som omfattas av punkt 2 i artikeln. Staten är också skyldig att i viss mån vidta positiva åtgärder för att skydda den enskildes rättsfär. Sådana åtgärder kan utgöras av lagstiftning men också av skydd mot övergrepp i särskilda situationer. Men de krav som ställs på staten måste vara rimliga. Det som kan förväntas är att staten utfärdar lagar och förordningar som ger ett tillfredsställandeskydd åt privatliv, familjeliv, hem och korrespondens.

Har staten ingripit i den skyddade rättigheten, gäller det att avgöra om ingreppet omfattas av undantagsbestämmelsen under punkt 2. Är det inte så medför det att ingreppet anses konventionsstridigt. För att ett ingrepp skall vara förenligt med artikel 8:2, måste följande tre villkor vara uppfyllda²¹:

1. ingreppet måste ha stöd i lag,
2. ingreppet måste vara ägnat att tillgodose något av de i artikeln uppräknade allmänna eller enskilda intressena,
3. ingreppet måste vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose detta intresse

En nationell lag, som ger domstolsorganen ett visst tolkningsutrymme (som t.ex. vad som gäller för överskottsinformation vid teleavlyssning) och en viss diskretionär prövningsrätt, är emellertid inte i och för sig oförenligt med kravet på förutsebarhet, under förutsättning att omfånget av den diskretionära bedömningen är tillräckligt avgränsat för att ge individen tillräckligt skydd mot godtyckliga ingrepp.

Undantagen i artikel 8:2 är allmänt formulerade vilket medför att de legitima ändamålen blir omfattande. I konsekvens därmed blir de i de flesta fall möjligt att hänföra ett ingrepp till någon av dessa kategorier.

Europadomstolen har i många fall framhåvt att det ifråga om uttrycket ”nödvändighet i ett demokratiskt samhälle” är osäkert om detta är uppfyllt, vad som krävs är däremot att det föreligger ett angeläget samhällsligt behov.

1. *Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och korrespondens.*
2. *Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutandet av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.*

²¹ Hans Dalenius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, kap.11.

Även Europakonventionen gör en proportionalitetsbedömning för att avgöra hur det lagliga utrymmet för en viss spaningsmetodskall användas. Om domstolen i ett enskilt fall kommit fram till att en spaningsmetod är tillåten och vederbörligen lagstadgad enligt artikel 8 Europakonventionen återstår enligt artikeln att avgöra om den är nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Domstolen undersöker om de inskränkningar som den aktuella verksamheten medför kan anses godtagbara i förhållandet till syftet med densamma.

Kommer domstolen fram till att inskränkningen är för stor i förhållandet till behållningen av att använda metoden kan den inte anses godtagbar i ett demokratiskt samhälle. För att anses godtagbar måste inskränkningen ligga inom den s.k. ”margin of appreciation” (marginalen av skön)²².

3.5.4 Europakonventionen och brottsprovokation

En brottsprovokation kan medföra att det efterföljande förfarandet mot den misstänkte gärningsmannen strider mot Europakonventionens artikel 6 och rätten till en rättvis rättegång. Då frågan som sådan inte varit uppe för prövning i den omfattning som torde krävas för att med någorlunda säkerhet utgöra viss praxis från Europadomstolen, bör man inte dra alltför långtgående slutsatser ifråga om brottsprovokation som polisiärt förfarande utgjort en kränkning av Europakonventionens artikel 6.

Idag finns endast ett känt domstolsavgörande från Europadomstolen (Teixeira de Castro mot Portugal)²³ där frågan avseende brottsprovokation varit någorlunda renodlad²⁴. Den fråga som varit uppe till prövning i Europadomstolen är huruvida förfarandet som helhet varit rättvist i den mening som avses i artikel 6.1 i konventionen.

3.5.5 Teixeira de Castro mot Portugal

Målet handlade om ifall polisen provocerat fram brott. I utredningen förelåg inget som tydde på att brottet skulle ha kommit till stånd utan polisens agerande. Polisens handlande hade sedan utnyttjats i förfarandet mot den tilltalade. Redan av dessa skäl ansåg man att klaganden varit berövad rätten till en rättvis rättegång.

Eftersom polisen därmed gjort sig skyldig till brott mot artikel 6 Europakonventionen, ansåg domstolen det överflödigt att pröva om något brott mot artikel 8 förelåg. I fallet hade någon förundersökning inte inletts, polismännen kom i kontakt med den misstänkte först efter medverkan av

²² Helmius, s. 94.

²³ Teixeira de Castro mot Portugal, ECHR, Rep. 1998.- IV.

²⁴ Asp, Petter, 2001 s. 209.

mellanhänder och narkotikan vandrade i flera led innan den slutligen överlämnades till polismännen. Någon avsikt hos klaganden att föröva brott fanns inte före polismännens agerande.

Domstolen konstaterade mot bakgrund av detta att brottsprovokation hade förekommit. Polismännen hade inte bara passivt registrerat utan faktiskt påverkat klaganden att begå brott.

Europadomstolens resonemang är i detta mål intressant angående tillåtligheten av den införskaffade bevisningen.

Domstolen menar att dess uppgift inte är att pröva tillåtligheten av bevisning, då detta primärt enligt domstolen utgör en nationell fråga.

Uppgiften för domstolen är att pröva om rättegångsförfarandet som helhet varit rättvist. Domstolen understryker att ifråga om bekämpandet av den organiserade brottsligheten, det kan komma ifråga att lämpliga motåtgärder vidtas men menar att dessa åtgärder måste hållas inom vissa gränser så att inte garantierna för ett korrekt och rättssäkert förfarande urholkas.

Domstolen uttalar sig sedan om att skyddet i artikel 6 omfattar alla brott från de enkla till de mest komplexa och intresset av att utreda brott kan därför inte motivera att bevisning används som åtkommit till följd av en brottsprovokation (agent provocateur).

3.6 Användarförbud i svensk rätt

3.6.1 Allmänt

Det är en allmänt utbredd uppfattning, att bevisning som åtkommit eller upptagits i strid med en rättsregel eller en rättsgrundsats fritt får föras in i en brottmålsrättegång och får läggas till grund för dom i målet²⁵. Man brukar i dessa sammanhang tala om den fria bevisföringens princip och den av domstolen fria bevisprövningens princip. Den senare har sitt legitima ursprung i rättegångsbalkens 35 kap. 1 § första stycket. Där stadgas:

”Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat.”

Vad som rättegångsbalken inte uttryckligen reglerar är om och när oegentligt åtkommen bevisning får avvisas respektive användas. Lundqvist menar att 35 kap. 1 § första stycket vid en första anblick ger stöd för att utan några begränsningar använda oegentligt åtkommen bevisning. Rätten skall ju vid avgörandet av målet beakta ”allt”. Det finns dock en viss osäkerhet inbyggd i denna ordalydelse, menar Lundqvist och pekar på två orsaker; den ena är att ordalydelsen tycks säga att endast den bevisning som åberopats kan ligga till grund för avgörandet. En annan fråga, menar Lundqvist; är om den får det och hänvisar till RB 35 kap. 14§ angående villkor för att använda vittnesattester.

²⁵ Lundqvist, Bevisförbud, Iustus förlag, Uppsala 1998, s. 225.

I Europakonventionen för mänskliga rättigheter art. 6, p.2. uttalas det att den tilltalade/misstänkte skall betraktas som oskyldig till dess annat *lagligen*²⁶ bevisats.

Hur förhåller det sig då med bevis som olagligen införskaffats enligt den svenska rätten?

Här kan inledningsvis skilja på två olika distinktioner, dels bevis som åtkommits olagligen, dels bevis som åtkommits olovligen.

3.6.2 Bevis som åtkommits olagligen/oegentligt

Det har i den svenska rätten saknats anledning att närmare reglera avvísingsfrågan av bevis i rättegångsbalken. Detta har enligt Lundqvist att göra med, att statens självklara rätt att tvångsvis gripa in i enskilds förehavanden, inte kommer att äventyra dennes skyddsintressen i vidare mån än vad som följer av de i lagen angivna fallen²⁷.

I FN-konventionen mot tortyr som har till syfte att förhindra tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning och som har undertecknats och ratificerats av Sverige. Tortyr i den mening som konventionens artikel 1 avser består av tre moment. Det är fråga om en person som företräder det allmänna och som i syfte att t.ex. tvinga fram information eller bekännelse från offret eller tredje man genom handling, medvetet tillfogar offret allvarlig smärta eller svårt lidande, fysiskt eller psykiskt. Det anses att konventionen har ett vidare tillämpningsområde än vad som följer av artikel 1²⁸.

I den engelska lydelsen av konventionen artikel 15 stadgas det tydligare än i den svenska lydelsen ett förbud att använda utsaga som åtkommits under tortyr.

”Each state party shall ensure that any statement which is established to have been made as a result of a torture shall not be invoked as evidence in any proceedings, except against a person accused of torture as evidence that the statement was made”.

I lagen om internationellt samarbete på brottmålsområdet kan man i bestämmelsens § 1 läsa:

”Har en svensk myndighet fått upplysningar eller bevismateriel från en främmande stat för att användas i underrättelseverksamhet om brott, vid utredning av brott eller i ett rättsligt förfarande med anledning av brott och gäller på grund av överenskommelse med den främmande staten villkor som

²⁶ Min kursivering.

· Lundqvist, Bevisförbud, s. 225.

²⁸ Prop. 1985/86:17, s. 11.

begränsar möjligheten att utnyttja materialet, skall svenska myndigheter följa villkoren oavsett vad som annars är föreskrivet i lag eller annan författning. Bestämmelserna i första stycket gäller också i fråga om överenskommelse med mellanfolklig organisation”.

Vid implementeringen av dessa regelverk i svensk rätt ansågs det i ratificeringsärendet för FN-konventionen mot tortyr inte nödvändigt att ändra rättegångsbalken, trots att man ansåg att rättegångsbalken saknar uttryckliga regleringar som tillgodoser användarförbudet i artikel 15. I det andra fallet ansågs det som nödvändigt att det fanns en särskild lagregel som uttryckligen förbjöd användningen av redan korrekt åtkommen bevisning. I annat fall skulle den inom svenska rätten utrednings- och åtalsplikten medföra att den erhållna bevisningen lades till grund för en brottmålsutredning²⁹.

Enligt doktrinen är huvudregeln att oegentligt åtkommen bevisning får upptas och läggas till grund för domen³⁰. Av att det rör sig om en huvudregel följer att det bör finnas en gräns för vad som kan accepteras. Det skulle vara stötande, om rätten upptog bevisning som åtkommit genom tortyr. Var gränsen skall gå, kan man idag inte avgöra med någon bestämdhet.

Inom doktrinen har ett synsätt hämtat från den internationella privaträtten föreslagits. Man skulle då kunna uttrycka sig som så, att bevisupptagning inte bör tillåtas om de skulle uppfattas som ”uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket”³¹.

3.6.3 Bevis som åtkommit olovligen

Som huvudregel gäller även här att den fria bevisföringens princip. Åtskillnaden i synsättet avgörs av att det i detta avseende, den erhållna bevisningen inte åtkommit genom ett överträdande av en lagstiftning eller utformad praxis, utan i definitionen olovligen avses att t.ex. en polisman överträtt sin befogenhet att fatta beslut i ett ärende som lett till att den åtkomna bevisningen. Eller att syftet för den åsyftade tvångsmedelsåtgärden föregåtts av felaktig information, vilket föranlett ett ingripande från polisens sida på felaktiga grunder. Vid ingripandet har bevis påträffats som resulterat misstanke om ett annat brott än det för inledningsvis misstänkta. Det bevis som åtkommit är vad man kallar överskottsinformation. Överskottsinformation anses numera i svensk rätt vara tillämpligt på så sätt att det får förebringas en domstol för värdering och ingår på så sett i processmaterialet.

Dock kvarstår frågan, om tillvägagångssättet för bevisanskaffningen skett på ett sådant sätt att det i juridisk mening anses som acceptabelt i sin helhet.

²⁹ Lundqvist, s. 229.

³⁰ Ekelöf/Boman, Rättegång IV, s. 245-246.

³¹ a.a.

Det finns situationer som kan betecknas ”tvivelaktiga” när det kommer ifråga om att säkra viss typ av bevisning. En sådan situation är t.ex. när en tipsare hyrs in från de kriminella leden för att ge polisen sådan avgörande bevisning som kan leda till ett ingripande. Vi antar att tipsaren ifråga har subjektiva anledningar att ge polisen information om en narkotikaleverantör för att på detta sätt bli av med en konkurrent och därmed tillsäkra sig själv en större marknad på området. Möjlighet för en tipsare utan ädla avsikter skulle också finnas att exempelvis placera narkotika eller arrangera ett händelseförlopp för att på sådant sätt neutralisera en konkurrerande verksamhet. Hur stark förhåller sig en sådan åtkommen bevisning i domstol?

Som inledningsvis anfört gäller den fria bevisprövningens princip, men hur kan man pröva en subjektiv handling som i objektiv mening inte ger sken av att det förekommit något som i en juridisk kontext skulle kunna anses som rättstridigt?

Situationen idag avseende gällande rätt på detta område är att följden för handlingar begångna på ett felaktigt sätt kan resultera i att den ansvarige åtalas för tjänstefel men bevisningen som åtkommit på ett olovligt sätt, tillåts vid en svensk bevisupptagning. Det är sådana fallgropar i den svenska rättsäkerheten som bör kunna fyllas igen genom att domstolen ges utvidgade möjligheter att avvisa bevis som åtkommit på ett felaktigt sätt.

4 Okonventionella spaningsmetoder i Sverige

4.1 Allmänt

Vad gäller de okonventionella spaningsmetoderna görs först en åtskillnad av vad som anses vara teknikbundna arbetsmetoder och icke teknikbundna arbetsmetoder. Användandet för vissa av de s.k. teknikbundna arbetsmetoderna är för närvarande reglerade i rättegångsbalkens 24–27 kapitel såsom ett straffprocessuellt tvångsmedel eller dess legitimitet åtgörs av annat författningsstöd.

I förarbetena till polislagen kom beredningen att peka på några hållpunkter för bedömningen av om en viss spaningsmetod skall anses vara tillåten eller ej och som beredningen menar förtjänar att betonas mer än som skett i den dåvarande diskussionen på området³².

För det första: polisen bör aldrig få begå en kriminaliserad handling för att kunna efterforska eller avslöja ett brott.

För det andra: polisen bör aldrig få provocera eller eljest förmå någon att inleda en brottslig aktivitet.

För det tredje: att polisen aldrig av spaningsskäl får underlåta att vidta föreskrivna åtgärder mot brott eller en för brott misstänkt person.

Vad menas då med okonventionella spaningsmetoder?

Är de endast de metoder som ej är lagreglerade som avses eller är det metoder som vid utövandet inte står i proportion till det ingrepp i den personliga integriteten som avses?

Uttrycket ”okonventionell” är inte på något sätt synonymt med historien, tvärtom är det ett uttryck som första gången dök upp i vårt litterära språk i slutet av 1890-talet, då i form av stavningen ”inkonventionell”. I detta sammanhang då vi ser på begreppet ”okonventionella spaningsmetoder” introducerades detta genom Rikspolisstyrelsens s.k. Spanark-grupp i slutet av 1970-talet. Tanken var att man skulle komma ifrån de äldre uttrycken; moderna eller sofistikerade spaningsmetoder, eftersom man tyckte dessa begrepp var missvisande och opraktiska. Detta med hänsyn till att vad som anses vara modernt och sofistikerat under en viss tidsperiod kommer att ändra sig med tiden. Spanark – gruppen kom till den slutsatsen att polisen var i behov av mer offensiva arbetsmetoder för att kunna upptäcka den allt allvarligare narkotikabrottsligheten och att bekämpa den på ett effektivare sätt. Man ansåg det därför ofrånkomligt att vissa av de nya

³² SOU 1982:63, s. 139-143.

spaningsmetoderna måste ”bli av mer okonventionellt slag” än de som redan användes³³. Vad som avsågs med okonventionellt förde gruppen ingen närmare diskussion om.

I polisberedningens betänkande från 1982 hittas en kortfattad genomgång av de arbetsmetoder som man anser vara okonventionella spaningsmetoder. Till de okonventionella spaningsmetoderna hör provokation, infiltration, agentverksamhet, desinformation, hemlig avlyssning och TV-övervakning. Ingenting sägs emellertid om vad som skulle utmärka s.k. okonventionella spaningsmetoder.

Helmius menar att det inte heller definieras eller exemplifieras om vad som menas med konventionella eller vanliga spaningsmetoder. Hon ställer sig sedan frågan varför lagstiftaren för dessa metoder, som är bristfälligt definierade, ansett sig tvungen att slå fast de ovan uppräknade principerna då de ändå inte framgår av någon lagstiftning. Hon menar vidare att då dessa principer görs i propositionen och inte i lagtext, gör inte saken begripligare. Det är också av den anledningen Helmius väljer att i sin avhandling inte använda uttrycket okonventionella spaningsmetoder, just med tanke på svårigheterna att definiera uttrycket³⁴.

4.2 De s.k okonventionella spaningsmetoderna

4.2.1 Provokation

Med uttrycket provokation menar man i detta sammanhang att polisen i sitt brottsbekämpande arbete använder sig av metoden att locka eller utmana någon till en handling eller ett uttalande, som kan vara besvärande eller på annat sätt negativt för denne eller någon annan i dennes närhet (släkting, kompanjon, etc.). Den person som åtgärden riktas mot är oftast en för brott misstänkt person, men det kan också vara fråga om någon annan som antas ha kunskaper om något betydelsefullt för polisens arbete³⁵. Som provokation anses däremot inte ett handlande som enbart utgör ett neutralt svar på en gärningsmans egna initiativ.

4.2.1.1 Bevis- och brottsprovokation

Man brukar skilja på brottsprovokation och bevisprovokation. Hans-Gunnar Axberger har behandlat frågan utförligt i sin skrift från 1989. Med brottsprovokation menas att agera i syfte att framkalla brott, med bevisprovokation däremot att agera i syfte att få fram bevisning för att

³³ Spanarkrapporten, s 29 ff.

³⁴ Helmius, s. 24.

³⁵ SOU 1982:63, s. 129.

styrka ett begånget brott om vilket det föreligger misstanke. Skillnaden är viktig, eftersom brottsprovokation aldrig är tillåten, medan bevisprovokation under vissa omständigheter kan vara det. Dock menar Axberger att det behövs en starkare distinktion mellan begreppen brottsprovokation och bevisprovokation. Med bevisprovokation, menar vidare Axberger, skall förstås framprovocerande av en gärning i syfte att styrka ett redan begånget brott varom (stark) misstanke redan föreligger. Det måste redan inledningsvis finnas en så stark misstanke om brott mot en viss person för att metoden som sådan skall anses försvarlig både ur ett integritetsperspektiv samt demokratiskt samhällsperspektiv³⁶.

Petter Asp har i ett debattinlägg lite förenklat förklarat dikotomin brotts- och bevisprovokation. Han menar att dikotomin bygger på vad som provoceras fram. Om ett brott provoceras fram är det fråga om brottsprovokation, om bevisning provoceras fram är det fråga om bevisprovokation³⁷. Problemet med en sådan avgränsning är att åtgärden ifråga ofta i det praktiska livet innefattar såväl brotts- som bevisprovokation. I många fall är det emellertid (bl.a. till följd av att en provokation kan ha olika funktioner i förhållande till olika gärningar) klart att de båda företeelserna överlappar varandra. Ett exempel kan vara att polisman P förmår X att sälja en stor mängd narkotika som X innehåft redan innan polisman P kom in i bilden. I det fallet kan talas om att försäljningsgärningen, som utgör nytt brott, är framprovocerad (brottsprovokation), medan innehavsgärningen inte är framprovocerad (däremot bevisningen rörande innehavsbrottet; här kan man tala om bevisprovokation). Sammantaget utgår Asp från tre möjliga typfall:

1. En viss åtgärd innefattar enbart bevisprovokation.
2. En viss åtgärd innefattar enbart brottsprovokation.
3. En viss åtgärd innefattar såväl brotts- som bevisprovokation.

4.2.2 Kontrollerad leverans

Med kontrollerad leverans menas att man tillåter en olaglig eller misstänkt försändelse av narkotika, cigaretter eller annan åtråvärd smuggelgods införas över gränsen till ett eller flera länder med de brottsbekämpande myndigheternas vetskap och under deras övervakning, i avsikt att identifiera personer som är inblandade i brottet. En kontrollerad leverans kan också äga rum inom ett och samma land.

Metoden innebär att tull- och polismyndigheter under en kortare eller längre tid avstår från att ingripa mot ett misstänkt fall av smuggling. För att kunna identifiera mottagare och kartlägga vem eller vilka som ligger bakom den misstänkta brottsligheten skjuts ingripandet mot en misstänkt kurir/kurirer upp. Polisen griper inte in förrän transporten har genomförts. På detta sätt får polisen större möjligheter att nå de brottslingar som sysslar med grövre

³⁶ Axberger, s. 11, Helmius, s. 182.

³⁷ Asp Petter, Brottsprovokation?, SvJT 2003 s. 228.

brottslighet. Kontrollerad leverans är så att säga ett uttryck för en planerad bevisprovokation varmed man låter brottet fortgå, för att kunna samla bevis för att gripa alla inblandade i kedjans händelseförlopp.

4.2.3 Infiltration

Med begreppet infiltration avses i detta sammanhang att en polisman eller eventuellt en bulvan för polisen tar tjänst hos någon eller på ett annat sätt försöker ta sig in i dennes verksamhet i syfte att ta del av upplysningar för uppdagande av brott. Det är på detta sätt som polisen kan få nyttig information om den eventuella brottsligheten. Polismannen utger sig för att vara en privatperson och därmed så röjer han inte den egentliga orsaken till sitt intresse. Denna typ av arbetsmetod inom polisen används mera sällan idag. Men det är en metod som man inom polisen önskar utveckla³⁸. Även justitieminister Thomas Bodström har i ett uttalande som innebär att man från regeringens sida ser det önskvärt att ge polisen ökade befogenheter. Bodström ställer sig positiv till att låta polisen bugga personer samt att infiltrera i kriminella grupper under falsk identitet³⁹.

4.2.4 Övriga spaningsmetoder

Förutom buggning (som ännu inte är tillåtet som polisiär arbetsmetod) men får anses vara en metod att tillämpas med de två ovan nämnda finns även agentverksamhet, fria spanare vilka har tätt sammanknytning med infiltrationsverksamheten. Övriga tänkbara metoder är desinformation, hemlig avlyssning och TV-övervakning. Vissa av de senare nämnda är under vissa situationer reglerade i lag genom bl.a. rättegångsbalkens 24-28 kapitel om tvångsmedel.

Hemlig avlyssning är förutom regleringen i rättegångsbalkens 27 kapitel även reglerat i lagen (1952:98) med särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål, lagen (1988:97) om förfarandet hos kommunerna, förvaltningsmyndigheterna och domstolarna under krig eller krigsfara, m.m. och lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll.

4.3 Förfarandet vid användande av okonventionella spaningsmetoder

När är det brukligt att initiera ett användande av metoder som enligt gällande rätt anses vara utan författningsmässigt stöd?

³⁸ SOU 2003:74, s. 179 ff.

³⁹ Aftonbladet 2003-11-13

Nedan följer en redogörelse över de steg som inom ramen för spaning - förundersökningsprocessen där olika inslag av spaningsmetoder kan förekomma.

4.3.1 Bör provokation förekomma i ett spaningsförfarandet?

För att ett spaningsförfarande skall kunna inledas krävs det för det första att, en misstanke om brott föreligger, misstankegraden kan dock vara så låg att definitionen ”anledning att anta att brott begåtts” kan räcka för att inleda ett spaningsförfarande. Det krävs med andra ord inte en specifik misstanke om att ett karakteristiskt brott blivit utfört eller planerats och inte krävs det på detta stadium att en viss utpekad person kan kopplas till det misstänkta brottet⁴⁰.

Ett spaningsförfarande bedrivs av polisen. Användandet av okonventionella spaningsmetoder är inte villkorlös. För att få inleda ett förfarande menar Axberger att det skall vara fråga om ”ett allvarligt brott varom det föreligger stark misstanke”. I ett beslut från JK förklarade han att han var beredd att godta en från polishåll gjord bedömning att provokation får användas som spaningsmetod, när misstankar av betydande styrka föreligger om att ett fullbordat brott är för handen och provokationen endast syftar till att få misstankarna bekräftade⁴¹.

Man kan då undra om det är nödvändigt att inleda en provokation när en misstankegrad är av betydande styrka och det då istället borde hamna i konflikt med åklagarens förundersökningsplikt enligt RB 23 kap. 1 §. Problemet, är att åklagarens förundersökningsplikt inträder redan vid den lägre misstankegraden ”skäl att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats” vilket medför att den styrka i misstankegraden som JK anser ska vara för handen inte kan komma ifråga när endast ett spaningsförfarande inleds.

4.3.2 Förundersökningsförfarandet

Har man inlett ett formellt förundersökningsförfarande, har man kommit så långt i processen att det föreligger en stark misstanke om brott. Det är då åklagaren som övertagit utredningen och fattar beslut i den löpande undersökningen som senare bedrivs. Det kan finnas material som behöver kompletteras (ex. att misstanke har fattats mot fler personer) och det kan då finnas anledning att genom vissa okonventionella spaningsmetoder inhämta den kompletterande informationen eller säkra viss form av bevis. Speciellt förståeligt är detta när det gäller att komma åt information inom de kriminella kretsar som är hårt organiserade och där någon annan möjlighet inte finns till buds än genom att använda sig av dessa metoder.

⁴⁰ Spanorg-rapporten, s. 16.

⁴¹ JK-beslut 1982 s. 156.

I detta läge finns ett starkare legalt intresse från samhället att utreda brottet och det kan finnas indikationer om att det i detta hänseende bör ges ett företräde för åklagarens utredningsintresse ställt mot individens personliga integritet. Det är här inte fråga om någon huvudregel utan snarare en fråga om en behovs- och proportionalitets avvägning.

4.3.3 Straffansvar vid brottsprovokation

4.3.3.1 Provokatörens ansvar

Syftet med en provokationshandling från polisens sida är att framkalla en aktiv handling, utan att för den skull ha till syfte att ett brott fullbordas. Med andra ord föreligger det inget uppsåt från polisens sida att ett brott fullföljs, syftet är istället det motsatta, nämligen att ingripa och motverka till att det initierade brottet genomförs. Även om brottsbalkens bestämmelser om medverkansansvar kan tänkas omfatta en sådan brottsprovokation från polisens sida så har man i svensk doktrin utgått från att ansvar i allmänhet är uteslutet på grund av att provokatörens bristande uppsåt till att brottet fullbordas. Axberger anför att två typfall kan urskiljas och att dessa bedöms enligt förhärskande synsätt på följande sätt⁴².

- *Provokatören avser att den provocerade skall begå ett brottsligt försök, som provokatören avser att avbryta eller låta avbryta innan brottet kommer till fullbordan.*

Här sträcker sig provokatörens uppsåt endast till att ett brottsligt försök skall komma till stånd. Ansvar för medverkan till fullbordat brott är då uteslutet för provokatörens del, även om brottet av en eller annan anledning faktiskt skulle ha kunnat ha fullbordats. Ansvar för medverkan till försök är också uteslutet, eftersom detta förutsätter uppsåt till fullbordat brott, vilket inte provokatören anses ha. Detta uppsåt är en förutsättning för att straffansvar skall inträda vid medverkan till försök. Nils Jareborg har beträffande provokatörens bristande uppsåt till ett brottsligt försök tillagt, att ansvarsfriheten ”följer redan av att den som avser att motverka att ett fullbordat brott kommer till stånd inte kan anses främja ett brott”⁴³.

- *Provokatören avser att den provocerade skall begå ett fullbordat brott, vars skadeverkning provokatören avser att förebygga på ett eller annat sätt.*

Här omfattar provokatörens uppsåt alla rekvisiten för det fullbordade brottet. Den uttryckliga ståndpunkten i brottsbalkskommentaren är då att provokatören gör sig skyldig till medverkan till detta brott. Det sägs i kommentaren att ”polisen inte torde straffritt kunna provocera någon till att

⁴² JK-beslut 1982 s. 156.

⁴³ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, Iustus förlag, Uppsala 1994, s. 121.

t.ex. begå fullbordad stöld, även om polisen strax därefter griper tjuven och återställer stöldgodset till ägaren”.⁴⁴

Nils Jareborg intar samma principinställning ”Om en provokatörs uppsåt går ut på att ingripande mot vederbörande skall ske först sedan ett, t.ex. en stöld eller ett narkotikabrott, har fullbordats, torde i regel förutsättningarna för ansvar för medverkan vara uppfyllda”.⁴⁵

Att notera i sammanhanget är att Holmqvist m.fl. och Jareborg hänvisar till hovrättens lösning i NJA 1988 s. 665 (”prejudikatet som inte blev av”).

4.3.3.2 Den provocerades ansvar

Hur påverkas den rättsliga bedömningen när någon begått ett brott till följd av en brottsprovokation?

Generellt sett kan man säga att en domstol inte påverkas i sin bedömning av en gärningsmans rättsliga ansvar vid en brottsprovokation. HD anförde i rättsfallet NJA 1989 s. 498 följande: ”Det förhållandet att någon påverkas 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 vad som får anses vara vedertagen uppfattning i svensk rätt i princip inte på gärningens straffbarhet”. Axberger menar att utgången ligger helt i linje med en allt tydligare rättspraxis, där avvisandet av en brottsprovokation som grund för ansvarsfrihet får anses ha närmast cementerats i och med det som här uttalades⁴⁶.

Om brottsprovokation i princip inte anses utgöra grund för ansvarsfrihet, hur förhåller det sig då ifråga om den straffpåföljd som den provocerade skall ådömas?

Som tidigare nämdes i rättsfallet NJA 1985 s. 544 har HD öppnat för att den som utsatts för brottsprovokation skulle kunna bli föremål för en strafflindring. I domskälen sades nämligen att grund för strafflindring kan tänkas föreligga, om polisen använder sig av metoder som framstår som *uppenbart otillbörliga*. Som exempel nämns av HD att polisen själv deltar i en brottslig gärning och därvid förmår någon att begå brott som denne sannolikt aldrig annars skulle ha begått. Det är med andra ord endast då ett extremt regelvidrigt handlande från polisens sida, som strafflindring kan tänkas komma ifråga.

En diskussion som förts i doktrinen är om regeln i BrB 23 kap. 5§, enligt vissa former av medverkan kan ges en lindrigare påföljd, kan anföras av den som utsatts för brottsprovokation.

⁴⁴ Holmqvist m.fl., Brottsbalken – en kommentar del II, s.546.

⁴⁵ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 121.

⁴⁶ Axberger, Brottsprovokation – en uppdatering, Festskrift till Nils Jareborg s. 64.

Axberger pekar på att den möjligheten kan finnas men menar att då krävs en analogisk tolkning, eftersom bestämmelsen enligt sin ordalydelse inte är tillämplig i provokationsfallen. Axberger säger dock att en analogitolkning utifrån ett legalitetsperspektiv inte är uteslutet men säger samtidigt att det inte går att hävda att gällande rätt inte påbjuder en sådan tolkning⁴⁷. Även i BrB 29 kap. 5§ finns det regler om billighetshänsyn som domstolen skall beakta ifråga om straffmätning. Något uttryckligt stöd för en lindrigare straffmätning ifall av brottsprovokation finns emellertid inte.

Sammanfattningsvis anför Axberger att i det mål där den tilltalade varit föremål för brottsprovokation föreligger ett litet argumentationsutrymme för försvarssidan att åberopa provokationen som förmildrande omständighet. Argumentationen kan stödjas på HD:s uttalanden, den rättssyn som BrB 23 kap. 5§ ger uttryck för och kanske även 29 kap. 5§ p.8, som har karaktär av generalklausul.

Det finns tre rättsföljder som straffrättsligt kan tänkas bli föremål för en utförd otillåten brottsprovokation.

Den första är att brottsprovokationen så att säga återställs genom att den provocerade blir straffri med tillämpning av en ansvarsfrihetsgrund. Enligt praxis är denna lösning inte något som föreligger enligt svensk rätt. Den andra är att den regelöverträdelse som provokationsåtgärden utgör bestraffas i sig, d.v.s. i form av tjänsteansvar. Den sista rättsföljden innefattar att regelöverträdelsen medför att lagföringen mot den provocerade inte får fullföljas, dvs. att någon form av processuell sanktion – bevisförbud – inträder.

NJA 1985 s. 544

Målet handlade om två personer som gemensamt och i samråd förberett att från målsägande stjäla ur dennes bil väskor innehållande ädelstenar värda minst 2 miljoner kronor

I detta rättsfall kom frågan upp om viss av polisen använd spaningsmetod kunde utgöra grund för strafflindring. De tilltalade i målet åberopade att de blivit av polisen provocerade till fullbordandet av den gärning som de nu stod åtalade för.

HD slår först fast att man inte har att ta ställning till om polisens åtgärder kan anses ha innefattat en sådan otillåten metod, som inte skall förekomma inom polisens arbete. Vad frågan gäller är till att börja med om förhållandet har någon betydelse vid bestämningen av det straffbara området för försöksbrott. Vidare säger HD att grund för strafflindring kan tänkas föreligga, om polisen använder sig av metoder, som framstår som *uppenbart*⁴⁸ 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 ha begått.

⁴⁷ Axberger, Brottsprovokation – en uppdatering, Festskrift till Nils Jareborg s. 65.

⁴⁸ Min kursivering.

· Axberger, Brottsprovokation – en uppdatering, Festskrift till Nils Jareborg s. 64.

I målet framkom det att det hade varit en tillfällighet att polisen upptäckte dem när de följde brottsoffrets förhävanden, och fattade misstankar mot dem. På samma sätt förhöll det sig med att polisen förmådde brottsoffret att medverka och att lägga tomma väskor i bilen. Själva brottsplanen var fortfarande enligt ett normalt bedömande från gärningsmännens synpunkt värd att tas på allvar.

Axberger menar att HD har i NJA 1985 s. 544 öppnat för att den som utsatts för brottsprovokation skulle kunna komma i åtnjutande av en strafflindring men säger samtidigt att ”det veterligen heller aldrig förekommit något fall där en gärningsman åtnjuter strafflindring på grund av att en brottslig gärning föregåtts av en brottsprovokation⁴⁹ .

Asp anför å sin sida att ”Rimligen får man förstå HD:s uttalande så att det krävs relativt extrema (uppenbart otillbörliga) omständigheter för att en provokation skall kunna beaktas vid straffmätningen. Det torde därför inte kunna tas för givet att en provokation som bedöms som otillåten i enlighet med de allmänna principerna för okonventionella spaningsmetoder, dvs. otillåten som polisiär arbetsmetod, alltid skall beaktas vid straffmätningen. En provokation torde således kunna vara otillåten (och emellanåt kunna grunda tjänstefelsansvar för polisen) utan att vara <uppenbart otillbörlig> (och därmed ge rätt till strafflindring)⁵⁰ .

Enligt BrB 23 kap. 4§ skall inte endast gärningsmannen dömas till ansvar utan också den som främjar dennes gärning. Det kan se ut som polisen därigenom också skulle vara förhindrad att provocera någon att begå brott. Så brukar också anses vara fallet vid provokation till fullbordat brott. Om provokatören avsett att avbryta brottet innan detta fullbordats anses han däremot i allmänhet inte kunna fällas till ansvar för medverkan till gärningsmannens försök. Som förklaring brukar anges att provokatören inte har uppsåt till att brottet skall fullbordas.

Försöksuppsåt (uppsåt i förhållande till ännu inte uppfyllda brottsrekvisit) brukar däremot anses vara en omständighet av subjektiv betydelse. Den som medverkar till ett försök utan att ha uppsåt till att brottet skall fullbordas anses därför inte kunna fällas till ansvar för medverkan till försöket även om han vet att gärningsmannen har erforderligt försöksuppsåt. Detta brukar utgöra grunden för att en provokatör inte kan fällas till ansvar för medverkan till försöksbrott⁵¹ .

NJA 1996 s.443.

Fallet rörde en stöld av mycket dyra Carl Larsson tavlor. I detta rättsfall hade två polismän framställt falska protokoll som sedan använts som underlag för föredragning för åklagare angående beslut om anhållande och annat tvångsmedel. Syftet med detta hade varit dels, att skydda en uppgiftslämnare men också att konfrontera de oegentligt åtkomna

⁵⁰ Asp, Petter, 2001 s. 191.

⁵¹ Victor Dag, Anm. Av Petter Asp, straffansvar vid brottsprovokation, SvJT 2001 s. 736.

bevisen med den misstänkte för att få fram ett erkännande. För att få in bevisen (i detta fall fotografier) i den brottsutredande processen hade man upprättat ett falskt beslagsprotokoll samt en promemoria som hade förevisats en åklagare. Fara i bevishänseende hade förelegat. Tavlorna kom dock till rätta. Rättsfallet visar dock på den möjlighet att kringgå det regelverk som har till att skydda individens personliga integritet.

Utredningsintresset ställdes här mot integritetsintresset varom utredningsintresset fick företräde även om de båda polismännen dömdes av HD till urkundsförfalskning och böter (en blev dessutom avskedad från sin tjänst som polisöverintendent).

5 Okonventionella spaningsmetoder i Danmark

5.1 Allmänt

I Danmark använder man sig inte av uttrycket okonventionella spaningsmetoder, ej heller använder man uttrycket bevisprovokation. I Danmark använder man sig istället av uttrycket agent verksamhet, vilket har sitt ursprung från begreppet ”agent provocateur” som ursprungligen användes som beteckning på de ombud en regim kunde ge i uppgift att uppvigla demonstranter eller strejkande arbetare till handlingar som berättigade regimen att använda våld mot dem som provocerats att demonstrera och strejka. ”Agentens” uppgift kunde också vara att förmå enskilda att begå brott⁵². Enkelt uttryckt kan man säga att dagens definition på en ”agent provocateur” är en person som vill att en annan person skall begå ett brott och därför anstiftar ett sådant utan att själv ha uppsåt till det.⁵³ Vid en jämförelse med den danska regleringen av bevis/brottsprovokation finns det i grunden vissa avsteg mot det nu föreslagna införandet av reglering av densamma i Sverige. Jag återkommer till detta i analysen i kapitel 7.

Reglerna om agentverksamhet infördes genom lag 319, den 4 juni 1986. Före ändringarna i retsplejeloven⁵⁴ 1986 var frågan om agentverksamhet inte lagreglerad. Det fanns dock ett godkännande i enlighet med den rättspraxis som vuxit fram, att polisen i vissa fall fick lov att använda sig av agenter. Det fanns dock ett viktigt kriterium för att tillåta detta. Det var att polisen fick på inga villkor framkalla ett brott som annars inte skulle ha blivit begånget.

5.2 Gällande rätt i Danmark

Genom en ny lag i juni 2003, genomfördes vissa ändringar i den danska retsplejeloven.⁵⁵ Nedan följer en genomgång om vad som före ändringarna ansågs som dansk rätt, vad gäller agentverksamhet.

Retsplejeloven innehåller i §§ 754a – 754e närmare regler om polisens användning av agenter som ett led i efterforskningen av misstänkta lagöverträdelse. Med agentverksamhet skall förstås enligt § 754a, att polisen som ett led i efterforskningen av ett lagbrott kan medhjälpa till att någon utför eller fortsätter en påbörjad lagöverträdelse.

⁵² Axberger, s. 8.

⁵³ Hoflund, Olle, Ett samtal om agent provocateur, Festskrift till Ivar Agge, 1970, s. 161.

⁵⁴ Retsplejeloven - Danmarks motsvarighet till den svenska rättegångsbalken, (min kommentar).

⁵⁵ Lag 218, Lov om ændring af straffeloven og retsplejeloven.

Agentverksamhet kan endast finna stöd om det föreligger en ”särlig bestyrket misstanke”, (vilket torde kunna jämföras med det svenska uttrycket ”på sannolika skäl”) om att ett brott blivit begånget eller att ett försökt och att andra undersökningsmöjligheter inte är möjliga för att kunna säkra bevis i fallet. Det skall också kunna hänföras till ett brott som enligt lagen kan resultera i en påföljd av fängelse på minst 6 år eller därutöver eller en överträdelse av straffelovens § 289, 2. pkt, om insmuggling av särskild grov karaktär (se § 754a, nr. 1- 3).

Bestämmelsen i § 754b, stk. 1, reglerar den s.k. övre gränsen för agentverksamhet. Här anges inom vilka områden agentverksamhet får utföras med rättens godkännande och då endast av en polistjänsteman. Användandet av agenter får inte leda till en ökning av omfånget eller grovheten av lagöverträdelsen.

I samma § 754b, stk. 2, finns också ett förbud mot att använda sig av civila agenter och det fastslås att endast polistjänstemän får verka som agent.

Retsplejeloven innehåller härutöver regler om att användning av agenter som utgångspunkt endast får ske efter vetskap om tidigare likartad brottslighet, (§754c) och att det skall ges en underrättelse till en försvarare om att de aktiviteter som företagits med hänsyn till agentverksamheten om ett åtal väcks för lagöverträdelsen (754d).

Reglerna om agentverksamhet kan inte användas vid efterforskning av lagöverträdelser enligt straffelovens 12 kap. §§ 111 – 115 och 118, dvs. brott som skall undersökas av Polisens Efterretningstjänste⁵⁶ (754e).

För att ett undersökningsförfarande skall kunna inledas som omfattas av retsplejelovens regler om agentverksamhet, förutsätts det att handlingen objektivt sett omfattas av straffrättens medverkansbegrepp, som är fastlagt i straffelovens § 23 och omfattar då alla som vid den påstådda lagöverträdelsen främjat gärningen med råd eller dåd eller på annat sätt medverkat till att gärningen skulle kunna fullbordas.

En påbörjad agentverksamhet kan enligt § 754a endast pågå i två månader. Det kan handla om:

1. Att polisen tar initiativ till att låta någon utföra eller fortsätta en lagöverträdelse. Har initiativet till gärningen tagits av den misstänkte omfattas handlingen inte av agentbegreppet.
2. Det finns dock tillfällen när agentbegreppet kan omfatta gärningar som tillkommit av den misstänkte. Förutsättningen för detta är att polisen planerat händelseförloppet (händelseförloppet får alltså inte ha uppstått ur en tillfällig situation). Det planerade händelseförloppet skall dessutom specifikt varit meningen att främja en viss lagöverträdelse.

⁵⁶ PET - Danmarks motsvarighet till svenska SÄPO.

Sammanfattningsvis kan sägas, att för att en aktivitet från polisens sida skall omfattas av agentbegreppet skall de för det första falla in under straffelovens medverkansregler. Men därutöver krävs också en särskild aktivitet från polisens sida.

5.2.1 Ändamålet med de nya förändringarna i dansk rätt

Syftet med de nya lagändringarna var att förbättra polisens undersökningsmöjligheter för att på ett effektivare sätt bekämpa mc-relaterad brottslighet och annan organiserad brottslighet. I Danmark anser man att den mc-relaterade brottsligheten har ökat så pass kraftigt att det i nuläget utgör ett allvarligt samhällsproblem. Det har därför ansetts nödvändigt att genom lag förstärka polisens möjlighet till insatser mot denna typ av kriminalitet. Den åsyftade kriminaliteten är narkotikabrott, beskyddarverksamhet, pengatvätt, utpressning, grova våldsbrott samt smuggelbrott och vapenbrott.

Lagändringen fokuserar på allvarliga kriminalitetstyper som karakteriseras av att personer med anknytning till mc-gängen ofta begår dessa brott⁵⁷ – även vissa grova förmögenhetsbrott omfattas av lagändringen.

5.2.2 Lagändringens huvudsakliga innehåll

1. En rad olika ändringar i retsplejelovens regler om agentverksamhet. Polisen får nu möjlighet att använda sig av civila personer i begränsad omfattning som t.ex. i inledande aktiviteter som ligger långt från kärnområdet för agentverksamhet. Ett exempel på en handling som en civil agent skall kunna utföra är efter avtal med polisen utgiva sig för att vara mellanman för en uppiktad köpare av narkotika (polisen) och göra en beställning på ett varuprov.
2. Agentbegreppet avgränsas för handlingar, som utifrån en mer teknisk betraktning alltid har uppfattats som agentverksamhet, men som är endast mindre ingrepp i en redan påbörjad kriminellt handlingsförlopp (man avser här de s.k. kontrollerade leveranser). Det blir nu möjligt för polisen att i begränsad omfattning påverka genomförandet av exempelvis en narkotikaleverans utan att aktiviteterna kommer att omfattas av agentreglerna. Detta anses kunna ge polisen en större flexibilitet att kunna påverka händelseförloppet i - utifrån polisens synvinkel – rätt riktning.
3. Uppluckring av villkoren för att få använda sig av agenter. Tidigare krävdes en ”särilig bestyrkt misstanke” och att andra undersökningsmöjligheter ej ansågs som tillräckliga för att säkra bevis.

⁵⁷ De mc-relaterade brotten som avses är olika typer av grova våldsbrott mot person, narkotikabrott och olika typer av grov penning/förmögenhetsbrott samt utpressning.

Det nya misstankekravet sänks till ”begrundet misstanke” samt att undersökningsmöjligheterna antages vara av avgörande betydelse för förundersökningen.

Dessa två danska misstankekrav torde i svensk översättning bli ”sannolik misstanke” respektive ”skälig misstanke”.

4. För att förbättra polisens möjligheter till att skydda en polisagents identitet införs ändringar avseende, slutna dörrar, bevisupptagning samt vittnesbeskydd.

Exempelvis kommer en polismans identitet och bostadsadress aldrig att framgå i utredningen, utan kommer att uppträda under en tagen identitet – ett ”alias” namn.

5. Ett flertal ändringar i retsplejeloven avseende försvararens och den misstänkte/tilltalades insyn i utredningen. Emellertid skall materiel som åklagaren har för avsikt att framlägga vid huvudförhandlingen alltid vara tillgängligt för den misstänktes försvarare.

5.3 Sammanfattning

Danmark har genomfört förändringar som i hög grad ger den danska polisen ett större urval av maktbefogenheter och som påverkar den enskildes rättsliga sfär. Polisen har bl.a. getts möjlighet att i större utsträckning använda sig av civila personer initialt i de aktiviteter som ligger utanför det området som omfattas av agentverksamhet.

Den misstankegrad som tidigare gällt har uppluckrats vilket medför att en insats kan genomföras på mycket vaga grunder. Agentvittnen tillåts att framträda anonymt både i rätten och under hela utredningen. Försvararens och den tilltalades rätt till insyn i utredningen beskärs vilket försvårar den kontroll som bör finnas av att utredningen och polisens metoder genomförts på ett korrekt sätt.

6 SOU 2003:74 – Ökad effektivitet och rättsäkerhet i brottsbekämpningen

6.1 Allmänt om betänkandet

Detta delbetänkande är det femte av Beredningen för rättsväsendets utveckling (BRU) och rör frågor om brottsutredande myndigheters arbetsmetoder, t.ex. teknikbundna metoder, provokativa åtgärder, användning av skyddsidentitet, skydd av informatörer och andra närliggande frågor⁵⁸.

I betänkandet förordar utredningen att polisens befogenheter stärks och att de s.k. okonventionella spaningsmetoder som ovan berörts lagregleras. Syftet man därmed vill uppnå är att förstärka rättsäkerheten och öka förutsebarheten i den rättsliga tillämpningen.

Vad gäller frågan om den personliga integriteten, anses den vara av central betydelse. Proportionalitetsprincipen belyses på så sätt att behovet av effektiva arbetsmetoder för polisen måste ställas i relation till det eventuella integritetsintrång som åtgärden medför.

En utgångspunkt menar utredningen måste vara att ingen medborgare i alla situationer kan hävda rätt till handlingsfrihet eller rätt att bli lämnad i fred⁵⁹.

En annan utgångspunkt menar utredningen är också att de brottsbekämpande myndigheterna inte får ges sådana befogenheter att medborgarnas tilltro till dem och rättssystemet påverkas negativt. Förtroendet kan skadas om medborgarna upplever att det finns risk för att t.ex. polisen utan deras vetskap samlar information om enskilda och deras privatliv utan att det föreligger någon brottsmisstanke (s.k. underrättelseinformation). Den skada som ett minskat förtroende för de brottsbekämpande myndigheterna kan komma att medföra, menar utredningen, kan väga tyngre än fördelen av att en viss brottslighet klaras upp. En annan sida av samma mynt är att de brottsbekämpande myndigheterna måste ha sådana arbetsmetoder att man uppnår i tillräcklig hög grad positiva resultat i arbetet. I annat fall kan, menar man, kan medborgarna även av den anledningen få ett minskat förtroende för myndigheterna⁶⁰.

⁵⁸ SOU 2003:74, s. 13.

⁵⁹ SOU 2003:74, s. 68.

⁶⁰ SOU 2003:74, s. 69.

6.2 Föreslagna ändringar

De föreslagna ändringarna är som ovan sagts, en ny inriktning mot ett effektivare och mer rättssäkert rättssystem som skall anses motsvara den kriminella utveckling som präglat de senaste årens ombildningar, speciellt inom den icke-relaterade och organiserade brottsligheten. Utredningen har valt att speciellt granska de idag icke lagreglerade arbetsmetoder som polisen använder sig av då andra arbetsmetoder anses förutsättningslösa eller att andra metoder prövats, men inte gett avsett resultat eller visat sig vara otillräckliga.

Utredningen har valt att dela upp polisens arbetsmetoder i två delar, där ena området utgörs av de metoder som betecknas som ”teknikbundna arbetsmetoder” och det andra området utgörs av okonventionella spaningsmetoder. Inom det första området finner vi sålunda metoder där metoden är knuten till en viss teknisk apparatur såsom handmanövrerade kameror, pejling och annan typ av avlyssningsutrustning. Inom det andra området finner vi metoder som ligger inom den gråzon som handlar om brotts- och bevisprovokation, infiltration, fria spanare samt kontrollerade leveranser.

Sammanfattningsvis är de föreslagna ändringarna följande:

- **Vissa provokativa åtgärder.**

En bestämmelse om användning av vissa provokativa åtgärder under förundersökning skall föras in i 27 kap. RB.

Vid förundersökning angående brott på vilket fängelse kan följa, skall de brottsutredande myndigheterna få, för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet, vidta åtgärder som kan föranleda någon att begå brottslig gärning, om det kan antas att denne skulle komma att begå samma eller liknande gärning även om åtgärden inte vidtas.

Beslut om åtgärderna skall meddelas av undersökningsledaren eller åklagaren.

Över användningen av åtgärderna skall det föras protokoll enligt vad som föreskrivs i 27 kap. 13 § första stycket RB.

- **Kontrollerad leverans**

En bestämmelse om användning av kontrollerad leverans under förundersökning skall föras in i 27 kap. RB.

Kontrollerad leverans skall få genomföras, om det finns anledning att anta att brott har förövats på vilket fängelse kan följa.

Med kontrollerad leverans skall avses att en försändelse som kan antas innehålla föremål som får tas i beslag eller som har innehållit sådana föremål, utan omedelbart ingripande får fortsätta in i eller ut ur landet för att utröna vem mottagaren eller förmedlaren av föremålet är eller vem som i övrigt har medverkat till brott som har samband med försändelsen.

Beslut om kontrollerad leverans skall meddelas av undersökningsledaren eller åklagaren.
Över användningen av kontrollerad leverans skall det föras protokoll enligt vad som föreskrivs i 27 kap. 13§ första stycket RB.

- **Användning av skyddsidentitet**

En bestämmelse om polisens möjlighet att använda skyddsidentitet skall föras in i polislagen.
För att förhindra, avslöja eller utreda brott skall en polisman få uppträda under skyddsidentitet. Med skyddsidentitet avses att polismannen använder oriktiga personuppgifter om sig själv, vilka får antecknas i register och i dokument som utfärdas i skyddsidentiteten.
Den som uppträder under skyddsidentitet skall få registreras inom folkbokföringen även med de identitetsuppgifterna.
Sekretess skall gälla i ärenden om skyddsidentiteten.
Ett vittne skall få vägra att yttra sig i syfte att inte röja skyddsidentitet eller den rätta identiteten hos den som har skyddsidentitet. Rätten att vägra att yttra sig skall inte gälla, om det finns synnerliga skäl att uppgiften röjs.

6.2.1 Utredningens förslag avseende provokativa åtgärder

Utredningen föreslår att de brottsbekämpande myndigheternas användning av vissa provokativa åtgärder, kontrollerade leveranser och skyddsidentitet skall ges uttryckligt lagstöd⁶¹.

Utredningen ställer sig frågan om metoderna bör regleras som arbetsmetoder eller straffprocessuella tvångsmedel. För att provokativa metoder idag skall få användas krävs stark misstanke om ett grovt brott. JO har uttalat sig för att en s.k. bevisprovokation skall få genomföras. I detta krav, menar JO, ligger att provokation skall utgöra ett led i en brottsutredande och inte i en brottsförebyggande verksamhet⁶².
Idag är det i princip inte möjligt att använda de provokativa åtgärderna utanför en förundersökning.

Utredningen kommer fram till att behov inte finns för att ändra det förhållandet, att låta provokation endast få förekomma inom ramen för förundersökningen utan anser därmed att provokativa åtgärder bör regleras som ett straffprocessuellt tvångsmedel.

Av annan åsikt var 11 september utredningen som ansåg att provokativa åtgärder skall kunna förekomma även utanför en förundersökning, men att metoden måste användas med yttersta försiktighet⁶³.

⁶¹ SOU 2003:74, s. 137.

⁶² JO 2000/01, s. 134.

⁶³ SOU 2003:32, s. 279 f.

Helmius anför i fråga om en lagreglering, att något skydd mot spaningsmetoderna finns i varken Europakonventionen, Regeringsformen eller vanlig lag. Lagstöd krävs således inte av det skälet. För att uppfylla rättsäkerhetskravet på förutsebarhet kan det ändå finnas anledning att kodifiera de riktlinjer som utvecklats i praxis. Vidare, menar Helmius, att man kan tänka sig att det från enskilda polismän kan finnas önskemål om klagörande lagstiftning, så att det framgår tydligare vilka krav som skall vara uppfyllda för att metoderna skall få användas. Samma resonemang förs av utredningen i fråga om kontrollerade leveranser.

Vad gäller skyddsidentitet och infiltration är det i viss mån annorlunda, menar utredningen. Arbetsmetoden i kombination med infiltration innebär att polis, utan att avslöja sin identitet som polis, gör sig bekanta med brottsaktiva personer i syfte att t.ex. samla information om brottslighet i allmänhet men även om gärningsmän till redan begångna brott. Ett annat syfte med användandet av skyddsidentitet kan vara att förbereda och genomföra provokativa åtgärder. Utredningen föreslår i detta avseende inte att metoden regleras som ett straffprocessuellt tvångsmedel utan att den regleras som en arbetsmetod genom en regel i polislagen.

Misstankekravet för användandet av provokativa åtgärder bör vara desamma som gäller för inledande av en förundersökning d.v.s. ”anledning att anta att brott har förövats.” Detta innebär att gällande misstankekrav sänks. Det skall också ifrågasättas om brottets karaktär vara i fråga om ett brott som minimum har fängelse i straffskalan, därmed undantas sådana brott som endast har bötesbelopp i straffskalan. Regleringen bör införas i rättegångsbalkens 27 kapitel och skulle därmed även omfatta Tullverkets möjlighet att använda sig av åtgärderna.

Sammanfattningsvis kan sägas avseende de föreslagna provokativa åtgärderna att en lagregel bör utformas så att den ger uttryck för en nedre respektive övre gräns för vad som skall anses vara tillåtet. Med anledning av detta lämnar beredningen exempel på fyra olika kategorier, där åtgärder enligt kategori 1 och 2 skulle vara tillåtna utan uttryckligt lagstöd. Kategori 3 omfattas av själva lagförslaget medan kategori 4 avser sådana provokativa åtgärder som aldrig skulle anses vara tillåten – den så kallade övre gränsen.

6.2.1.1 De fyra kategorierna⁶⁴

- **Kategori 1** utgörs av åtgärder som inte omfattas av tvångsmedlet och kan betraktas som så passiva att det inte kan sägas bli fråga om sådana provokativa åtgärder. Exempel kan vara att: Polisen blir utan att själv ha tagit initiativ till det erbjuden att köpa narkotika eller stöldgods av en person som självmant samtidigt visar upp narkotikan eller godset för denne.

⁶⁴ SOU 2003:74, s. 293 ff.

- **Kategori 2** är åtgärder inte heller omfattas av tvångsmedlet men som kan betraktas som provokativa men där åtgärderna inte bedöms kunna föranleda någon att begå en brottslig gärning. Exempel kan vara att: Polisen får erbjudande om att köpa vapen eller narkotika och får personen att avslöja innehavet men gör ingen ansats till att vilja köpa sakerna.
- **Kategori 3** är åtgärder som omfattas av paragrafen d.v.s. åtgärderna måste ha en innebörd av frestelse, initiativ, uppmuntran eller annan starkare påverkan. Det skall också bedömas att åtgärderna kan föranleda personen att begå en brottslig gärning samtidigt som det kan antas att denne skulle komma att begå samma eller liknande gärning även om inte åtgärderna vidtas. Exempel kan vara att: Polisen får erbjudande om att köpa narkotika, visar sig intresserad och får sakerna överlåtna till sig.
- **Kategori 4** härrör till åtgärder som anses ha den begränsningen att åtgärderna inte får vara så ”aktiva” att de kan föranleda någon att begå en brottslig gärning som personen annars inte skulle ha begått. Exempel kan vara att: En kvinnlig polis utger sig för att vara prostituerad och uppträder själv aktivt genom ”sälja sig” och ta initiativet i kontakten med män på gatan.

6.2.2 Utredningens förslag avseende användandet av civila personer

Inom det svenska polisväsendet har användandet av civila personer i brottsutredande syfte varit möjligt sedan en lång tid tillbaka. Redan på 70-talet uttalade sig JO i frågan om anlitan av privatpersoner i polisens spaningsarbete. JO säger att den restriktivitet som rent allmänt skall iakttas vid provokativa åtgärder i ännu högre grad måste gälla i fråga om polisens samarbete med civila personer i provokativt syfte. JO:s uppfattning är att sådant samarbete torde vara befogat enbart i rena undantagsfall, exempelvis under utredningen av mycket grova brott. Enligt JO kan det under inga omständigheter accepteras att polisen har ett organiserat samarbete med civila personer i syfte att provocera fram brottsliga handlingar⁶⁵.

Många gånger kan det vara helt avgörande för ett framgångsrikt resultat att de brottsutredande myndigheterna har möjlighet att använda civila personer när provokativa åtgärder vidtas. Utredningen anser att de tidigare principer för detta bör gälla även fortsättningsvis och att några begränsningar i förhållande till vad som nu gäller bör inte genomföras.

6.2.3 Sammanfattning av föreslagna ändringar

De ovan nämnda föreslagna förändringar kan sammanfattas enligt följande:

⁶⁵ JO 1977/78, s. 126 f.

- Vissa provokativa åtgärder regleras som ett straffprocessuellt tvångsmedel som får användas vid förundersökningen angående brott där fängelse kan följa.
- Renodlad brottsprovokation blir tillåtet enligt ovan nämnda förutsättningar. A) ”angående brott på vilket fängelse kan följa”, B) ”om det kan antas att denne skulle komma att begå samma eller liknande gärning även om åtgärden inte vidtas”, C) ”åtgärderna skall dokumenteras noggrant”.
- Misstankekravet sänks från ”stark misstanke” till ”anledning att anta”.
- Metoden ”kontrollerad leverans” regleras som ett straffprocessuellt tvångsmedel.
- Beredningen föreslår att en polisman, för att förhindra, avslöja eller utreda brott, skall få uppträda under skyddsidentitet. Med skyddsidentitet skall avses att polisen använder oriktiga uppgifter om sig själv. De uppgifterna får antecknas i register och i dokument som utfärdas i skyddsidentiteten. Polis mannen får därigenom möjlighet att använda på olika sätt vilseledande, oriktiga eller i annat fall bristfälliga uppgifter under uppdraget och att få körkort, pass och andra sådana handlingar utfärdade i sin skyddsidentitet. Polis mannen skall ha full rättshandlingsförmåga i sin skyddsidentitet.

6.3 Remissinstansernas synpunkter⁶⁶

Den ovan nämnda utredningen har remitterats till ett antal instanser för inhämtande av synpunkter. Överlag har remissinstanserna varit positiva till beredningens förslag, dock med vissa reservationer. Nedan följer några synpunkter som framförts av vissa remissinstanser gällande de metoder jag avhandlar i uppsatsen. Avsikten har också att redogöra för flertalet av remissinstanser för att belysa de olika synsätt som speglar instansernas bedömningar.

Riksdagens ombudsman

- Avstyrkte beredningens förslag i de delar som behandlade provokation, kontrollerade leveranser och skyddsidentitet.
- Visade ingen förståelse för polis och åklagares behov av att ”hålla jämna steg med den kriminella utvecklingen”.
- Kritiserade starkt beredningens text som han i det stora hela ansåg undermålig. Han ansåg också att beredningens förslag skiljer sig radikalt från vad som nu anses gälla.

Vad gäller den föreslagna regleringen avseende provokativa åtgärder anser han att det ”i praktiken blir det i själva verket fråga om ett ‘fiske’ efter brottsbenägna personer i syfte att få dem dömda för åtminstone något brott”.

⁶⁶ Remissammanställning Ju2003/6674/PO, s. 32 ff.

Han säger vidare: ”Enligt min mening är antalet brott som begås i samhället tillräckligt stort polisens medverkan förutan”.

En synpunkt som är tankvärd är dock hans reflektioner över den enskildes rättsäkerhet, Han uttalar sig på följande sätt:

”Som jag nyss nämnt innebär BRU: s förslag att man inom vissa gränser legaliserar användning av brottsprovokation. Den försvagning av den enskildes rättssäkerhet som åstadkoms på detta sätt blir uppenbarligen ännu mycket större om man, som BRU föreslår, samtidigt både kraftigt utvidgar användningsområdet för provokationsåtgärder och tillåter också befattningshavare med begränsad juridisk kompetens att besluta om sådana åtgärder”⁶⁷.

Vidare anser riksdagens ombudsman att beredningens förslag till reglering av användningen av provokation i den brottsbekämpande verksamheten står i uppenbar strid med de rättsäkerhetskrav som gäller i en rättsstat.

Svea Hovrätt

Instämmer i stora delar med beredningens förslag. Svea Hovrätt anser att den nya misstankegrad som beredningen aktualiserar (från ”stark misstanke” – till ”kan antas”) är godtagbar enligt beredningens förslag och bedömning. I frågan om vid vilken brottslighet åtgärden skall få användas anser hovrätten att metoden skall förbehållas grövre brottslighet.

Hovrätten över Skåne och Blekinge

Delar uppfattningen att lagstadga brottsprovokativa åtgärder men anser att frågan bör utredas ytterligare. Utredningens förslag, menar man, är för långtgående och syftar på den i förslaget angivna begränsningen för när brottsprovokation kan komma ifråga. Man anser att brottsprovokation bör reserveras för mer allvarlig kriminalitet.

Vad gäller skyddsidentitet tillstyrker Hovrätten att polisen i vissa fall ges möjlighet att arbeta under skyddsidentitet. Det finns dock vissa frågetecken, menar Hovrätten, som undrar vem som skall bära ansvar för rättshandlingar som företas i skyddsidentitetens namn. Man ställer sig också frågan om vem som skall fatta beslut om skyddsidentitet och vad som skall ligga till grund för ett sådant beslut.

Stockholms Tingsrätt

Stöder utredningens förslag i alla delar, har inga synpunkter i dessa frågor.

⁶⁷ Remissammanställning Ju2003/6674/PO, s. 33.

Göteborgs Tingsrätt

Stöder förslaget i alla delar men menar att placeringen av reglerna bör återfinnas i 23 kap. RB istället för 27 kap. Anledningen till detta är, menar man, att åtgärderna är till sin natur sådana att de aldrig kommer under domstolsprövning och de kan därför inte, till skillnad mot andra processuella tvångsmedel, överprövas.

Umeå Tingsrätt

Delar i stort uppfattningen att brottsprovokativa åtgärder bör lagregleras men att avgränsningen för när provokativa åtgärder kan komma ifråga, bör formuleras så att kravet om ”på vilket fängelse kan följa” ersätts med ”påföljd om fängelse 1 år eller däröver”. Tingsrätten menar dock att beredningens förslag till skrivning innebär att gränsen mellan det tillåtna och det otillåtna blir mindre klar. Man säger:

”Det går således inte att utesluta att även en tillåten provokativ åtgärd skulle kunna föranleda den som blir utsatt för åtgärden att begå brott som han inte eljest skulle ha begått. I vart fall har man större anledning än tidigare att räkna med att det då och då kommer att begås brott med anledning av att provokativa åtgärder vidtagits, såväl inom som utom ramen för det tillåtna området. Redan av det skälet anser tingsrätten att det genom lagstiftning måste föreskrivas hur man straffrättsligt skall behandla ”framprovocerade” brott, alldeles oavsett om brottet är en följd av en tillåten eller en otillåten provokativ åtgärd”.

Justitiekanslern

Avseende de provokativa åtgärderna anser JK att det kan finnas fog för att något utvidga möjligheterna för polisen att tillämpa provokation men tycker samtidigt att utredningens förslag är för långtgående. JK påpekar också att beredningen endast valt att lagreglera brottsprovokation, inte bevisprovokation.

JK är positiv till förslagen om att lagreglera kontrollerade leveranser men påpekar att liggande förslag endast omfattar internationella leveranser, d.v.s. föremål som avses föras in eller ut ur landet. JK efterlyser också ett förtydligande avseende hur övervakningen av kontrollerade leveranser bör ske.

Ifråga om skyddsidentitet har JK förståelse för behovet men är tveksam till om nyttan verkligen skulle bli så stor som beredningen ansett. Dessutom anser JK att ifråga om sekretess gällande skyddsidentitet, så anser han att det finns starka skäl som talar för att uppgifterna får omfattas av s.k. kvalificerad sekretess⁶⁸.

⁶⁸ Utgångspunkt är att sekretess gäller, ett s.k. *omvänt skaderekvisit*. Jämför, *rakt skaderekvisit*.

Domstolsverket

När det gäller provokativa åtgärder utgår DV från att de tillämpande myndigheterna kommer att ställas inför svåra gränsdragningsfrågor. Utredningens resonemang kan emellertid tjäna till viss ledning och verka i klargörande riktning menar man från DV.

Beträffande kontrollerad leverans kan ifrågasättas varför regeln endast skall vara tillämplig vid gränsöverskridande brottslighet. Det kan vara mycket betydelsefullt, menar DV, att kunna utföra kontrollerade leveranser även inom landets gränser, och det är inte tillfredställande att sådana kontrollerade leveranser lämnas oreglerade, anser DV.

DV framhåller slutligen att en reglering avseende skyddsidentitet har mycket goda skäl för sig, och som redan idag återfinns i många andra rättssystem.

Riksåklagaren

RÅ ansluter sig till den bedömning som beredningen har gjort angående vad som bör utgöra gränserna för tillåtna provokativa åtgärder och tillstyrker att frågan regleras i lag. I remissutlåtandet uttalar sig RÅ på följande sätt:

”Mot bakgrund av de uppenbara svårigheterna att göra invändningsfria distinktioner mellan bevis- och brottsprovokationer anser jag att valet att endast reglera brottsprovokation är bra. Tydliga uttalanden i anslutning till bestämmelsen bör också förhindra att den tolkas motsatsvis. De uttalanden som beredningen har lämnat i betänkandet (främst s. 293 – 296) ger enligt min mening ett gott underlag för den närmare tolkningen av bestämmelsen”.

RÅ anser också tillika med andra instanser att provokativa åtgärder som betänkandet innehåller visar att det mer är en fråga om spanings- och utredningsmetod, än ett tvångsmedel i egentlig bemärkelse.

Utifrån det resonemanget anser RÅ att man bör behandla provokation som en utredningsmetod som förbehålls inledda förundersökningar och därför skulle en reglering kunna placeras i 23 kap. rättegångsbalken, ett kapitel där det idag finns föreskrifter av närbesläktat slag och pekar på 4§ och 12§.

Ifråga om kontrollerade leveranser och de överväganden beredningen gjort, så ansluter sig RÅ till vad beredningen redovisat. Man föreslår dock att den föreslagna bestämmelsen borde tas in i lagen (2000:343) om internationellt polisiärt samarbete istället för det generella regelverket.

Vad gäller den föreslagna regleringen av skyddsidentitet, så menar RÅ, att det finns ett klart behov i den polisiära verksamheten och tillstyrker förslaget. Man anser dock från RÅ att det är tveksamt om den föreslagna lagtexten svarar mot behoven och ser gärna en förstärkning i lagtexten avseende det självständiga behovet av skyddsidentitet vid anordnande av ett effektivt långsiktigt skydd för bevispersoner.

Rikspolisstyrelsen

Delar beredningens uppfattning att Polisen även i fortsättningen skall ha möjlighet att under vissa förutsättningar vidta provokativa åtgärder. RPS påpekar att det inte är helt enkelt att se skillnaden mellan de olika kategorierna (1 – 4) och menar därför att det finns anledning att utveckla frågan närmare i det fortsatta utredningsarbetet. RPS konstaterar också att beredningens förslag öppnar ganska stora möjligheter för Polisen att begagna sig av provokativa åtgärder, i synnerhet då provokation enligt förslaget skall vara tillåten för brott på vilket fängelse kan följa, d.v.s. en förhållandevis låg strafftröskel. RPS gör dock den bedömningen att användningsområdet för provokativa åtgärder av resursskäl kommer att begränsa sig till vad som i allmänhet kan betraktas som allvarlig brottslighet.

RPS delar beredningens bedömning avseende kontrollerade leveranser men konstaterar utifrån gällande praxis att metoden varken medför några integritetskränkande åtgärder eller bör betraktas som ett straffprocessuellt tvångsmedel och kräver därför i sin nuvarande form ett uttryckligt lagstöd. RPS menar att beredningens förslag att lagreglera metoden har mer att göra med de internationella åtaganden som Sverige förbundit sig att utföra och bör därför regleras i någon lagstiftning som berör internationellt samarbete. RPS är därför tveksam till att lagreglera arbetsmetoden som ett straffprocessuellt tvångsmedel.

Vad gäller skyddsidentitet så välkomnar RPS beredningens förslag och menar att avsaknaden av en sådan möjlighet länge har varit ett problem i det brottsförebyggande och brottsutredande arbetet. RPS vill dock peka på att behovet av att kunna uppträda under skyddsidentitet inte bara gäller poliser, utan även annan personal som medverkar i det operativa arbetet. Det är också angeläget att frågan får en snar lösning och ser därför att Justitiedepartementets arbete med frågan inom kort ger resultat.

Sveriges advokatsamfund

Advokatsamfundet ansluter sig till utredningens förslag att provokativa åtgärder skall regleras som ett straffprocessuellt tvångsmedel. Emellertid anser Advokatsamfundet att användande av provokativa åtgärder inte skall få komma ifråga som utredningsmetod för brott med ett minimistraff under två års fängelse. På så vis, menar Advokatsamfundet, undantas dessa arbetsmetoder från att användas mot annan än mycket allvarlig brottslighet.

7 Sammanfattning

7.1 Allmänna synpunkter

Av det ovan anförda kan man se en utveckling åt ett håll som innebär att den personliga integriteten återigen får ge vika för de ändamål som åsyftas i jakten att beivra den allt grövre ekonomiska - och narkotikabrottsligheten. I förarbetena till 1984 års polislag framtonades gång på gång den proportionalitetsbedömning som måste ske i varje enskilt fall och det stora ansvar som vilade på den person som hade att göra den bedömningen. De s.k. okonventionella spaningsmetoderna (här provokation) ansågs bara vara försvarliga när brottet var att anses som grovt och att stora fördelar från bevissynpunkt var att vinna med metoden liksom att det skulle stå klart att brottet ändå hade blivit begånget även om polis inte hade medverkat med provokativa åtgärder.

Framför allt är det internationella polissamarbetet som drivit på den utveckling vi nu ser i Sverige. I våra grannländer har man redan funnit olika sätt att reglera polisens spaningsmetoder. Detta incitament för utveckling av polisens spaningsmetoder samt det allt hårdare samhällsklimatet har skapat en hårdare syn på hur vidsträckt den personliga integriteten skall få lov att vara. Medborgarperspektivet som i direktivet (Dir. 2000:90) sägs vara en av ledstjärnorna för utredningens arbete är givetvis av central betydelse. Detta tycker jag har fått stå tillbaka mot den andra ledstjärnan i samma direktiv, nämligen att utvecklingen inom rättsväsendet bör ske samordnat utifrån ett helhetsperspektiv mellan rättsväsendets myndigheter.

Det jag närmast tänker på är den föreslagna placeringen av reglering avseende de s.k. okonventionella spaningsmetoderna. I betänkandet föreslås metoderna i vissa avseenden att regleras som arbetsmetod med anledning av att man inte vill försvåra en utveckling som medför att polisens händer blir låsta om situationen så kräver det. Detta i sig lämnar frågan öppen om reglerna ur ett medborgarperspektiv verkligen blir så förutsebara och tydliga som förordas i direktivet samt det uttalande i samma ämne som Europadomstolen gjort⁶⁹. Det måste alltså finnas en effektiv kontroll så att systemet inte missbrukas och det måste finnas ett särskilt tydligt lagstöd där de regler som tillämpas är klara och detaljerade.

Om vi inte fullt ut tillämpar det i grundlagen skyddade inskränkningar mot statens rätt att tvångsvis ingripa i medborgarnas personliga integritet kommer risken att vara stor att vi inom svenskt rättsväsende får se mer liknande fall av maktmissbruk som återspeglades i målet från Europadomstolen, Texiera de Castro mot Portugal.

⁶⁹ Malone v. Storbritannien, Kruslin/Huvig v. Frankrike.

Europadomstolens resonemang är i detta mål intressant angående tillåtligheten av den införskaffade bevisningen. Å ena sidan menar domstolen att dess uppgift inte är att pröva tillåtligheten av bevisning, då detta primärt enligt domstolen utgör en nationell fråga. Uppgiften för domstolen var att pröva om rättegångsförfarandet som helhet varit rättvist. Å andra sidan understryker domstolen, att ifråga om bekämpandet av den organiserade brottsligheten, det kan komma ifråga att lämpliga motåtgärder vidtas men menar att dessa åtgärder måste hållas inom vissa gränser så att inte garantierna för ett korrekt och rättssäkert förfarande urholkas. Domstolen säger sedan att skyddet i EKMR artikel 6 omfattar alla brott från de enkla till de mest komplexa och intresset av att utreda brott kan därför inte motivera att bevisning används som åtkommit till följd av en brottsprovokation (agent provocateur).

Av uttalandet kan tolkas, att när det gäller bevisning som åtkommit genom en metod som står i strid med Europakonventionen (i detta fall att det i nationell rätt inte finns ett uttryckligt lagstöd för metoden) och ifråga om dess tillämplighet vid en efterföljande rättsprocess, det alltid skall göras en proportionalitetsbedömning mellan det så kallade utredningsintresset och det personliga integritetsintresset. Enligt domstolens resonemang så skall utredningsintresset i detta fall ge vika för det personliga integritetsintresset och en konsekvens härmed blir, att det i en efterföljande rättsprocess föreläggs ett användarförbud av den oegentligt/olagligt införskaffade bevisningen.

Av detta följer att bevisning som framkommit på olagligt sätt genom en brottsprovokation alltid får anses stå i strid med artikel 6 i Europakonventionen – Rätten till en rättvis rättegång. Då Europadomstolen inte anser sig själv kunna pröva den nationella rättens förhållande mellan bevisupptagning och det straffprocessuella förfarandet gentemot Europakonventionen för mänskliga rättigheter, innebär det med domstolens uttalande i bakhuvudet att man får en slags ”moment 22” effekt.

Den fria bevisföringens princip är i svensk rätt en hörnsten som infördes genom att den nya rättegångsbalken trädde ikraft 1948. Det var här som principen om fri bevisprövning slogs fast i lagen. I praxis hade dock den legala bevisteorin i princip avskaffats redan 100 år tidigare. Anledningen till att man gick över till en fri bevisprövning var att man ville förbättra förutsättningarna för materiellt riktiga domar. Den fria bevisprövningen innebär att det inte är lagreglerat vilken bevisvärderingsmetod som domstolen skall begagna sig av. Principen om fri bevisprövning inkluderar även den s.k. principen om fri bevisvärdering samt fri bevisföring. Det innebär att det i princip inte finns några begränsningar vad gäller de källor som domstolen kan använda sig av. Det är alltså i stort sett tillåtet att använda vilken typ av bevisning som helst i domstol. Det spelar t ex ingen roll om ett bevis tagits fram på något olagligt sätt av polisen, det kan ändå tillmätas högt eller lågt bevisvärde vid en huvudförhandling, undantag görs dock i RB 35 kap. §7 där domstolen ges möjlighet att avvisa bevis som skulle bli utan verkan.

Det saknas enligt min mening möjligheter för domstolen att inom den straffprocessuella ramen använda sig av ett verktyg som ger domstolen rätt att avvisa bevis som uppenbart⁷⁰ åtkommit på ett olagligt eller otillbörligt sätt. Sett i ljuset av de föreslagna förändringar som är för handen, är kanske den metoden en av de framkomliga vägar för att bättre balansera upp den rättsäkerhet som genom ingrepp i den personliga integriteten får ge vika. En annan möjlighet som har framförts är att behandla mål som Texiera de Castro där brott mot konventionen förelåg på motsvarande sätt som exempelvis preskription. Detta innebär att domstolen utan att ingå i någon närmare prövning skall lämna åtalet utan bifall⁷¹.

7.2 Jämförelse med Danmark avseende de föreslagna svenska förändringarna

Inledningsvis bör påpekas att definitionsmässigt använder sig Danmark av begreppet agentverksamhet och i Sverige används uttrycket okonventionella spaningsmetoder eller bevis/brottsprovokation. I den SOU som redovisas nedan kommer arbetsgruppen fram till att man bör använda sig av uttrycket ”provokativa åtgärder” istället för okonventionella spaningsmetoder. Anledningen torde vara att man vill samla de åtgärder som kan vidtas inom ramen för de avsedda lagförslaget under ett gemensamt uttryck.⁷²

I den danska retsplejeloven § 754 a-e finns vissa regler om polisens rätt att använda provokativa åtgärder. Bestämmelserna har som ovan nämnts ändrats för att utöka polisens möjligheter att använda sig av åtgärderna. Inom den svenska lagstiftningen finns inget regelverk som reglerar provokativa åtgärder, dock har ett handlingsmönster utmejslats under åren genom domstolarnas praxis över vad som kan anses tillåtet respektive otillåtet.

Före ändringarna i den danska retsplejeloven var bruket av civila agenter förbjudet. I Sverige har det varit möjligt att använda sig av civila personer under lång tid. JO har dock mycket bestämt uttryckt att ”polisen skall vara mycket restriktiv när det gäller att anlita privatpersoner och engagera oerfarna poliser i samband med provokationer”.⁷³ Vidare har JO uttalat att samarbete som sker mellan polis och civila personer ej får ske i organiserad form.

En viktig skillnad i beredningens förslag kontra den danska lagregeln är att det i det svenska förslaget till lagreglering inte preciseras ifråga om påföljdens karaktär med mindre än att det endast anges ”brott på vilket fängelse kan följa”.⁷⁴ I den danska lagregeln § 754 a p.3 sägs att ”efterforskningen angår en lovovertrædelse, som efter loven kan straffes med fængsel i 6 år eller derover”. Vi kan därmed notera att de danska

⁷⁰ Jämför HD:s uttalande i NJA 1985 s. 544.

⁷¹ Victor Dag, Anm. Av Petter Asp, Straffansvar vid brottsprovokation, SvJT 2001 s. 737.

⁷² SOU 2003:74, s. 113 ff.

⁷³ JO 1997/98, s. 131.

⁷⁴ SOU 2003:74, s. 141.

reglerna om agentverksamhet är förbehållet mycket grova brott till skillnad från det svenska förslaget. Detta är enligt min mening en brist i förslaget som inte tycks vara väl avvägt ifråga om intrång i den personliga integriteten som detta kan medföra. Förslaget kan öppna upp möjligheter för missbruk om det godtyckligt kan göras överväganden när en provokativ åtgärd skall användas och då på mycket vaga grunder.

Den svenska lagregeln har dock i förhållande till den danska ett förtydligande angående när en provokativ åtgärd får användas och vem som skall fatta beslut och dokumentera densamma. Enligt förslaget är de svenska reglerna förbehållna inom ramen för förundersökningen. Detta medför att polisen ej längre kan använda sig av provokations åtgärder som arbetsmetod inom ramen för sin underrättelseverksamhet. Detta kan tänkas vara en brist i det svenska förslaget att inte polisen ges möjligheter att på tidigt stadium motverka kriminalitet varom det föreligger (stark) misstanke om. Det kan också tänkas att provokativa åtgärder på ett tidigt stadium är enda möjligheten för polisen att infiltrera i grupperingar som normalt sett är väldigt slutna till sitt beteende. Beredningen anger i sin utredning att ”ett annat syfte med användandet av skyddsidentitet kan vara att förbereda och genomföra provokativa åtgärder”⁷⁵. Den danska lagregeln anger att ”polisen som ett led i sin efterforskning får”. Genom denna lokution får den danska polisen en vidare flexibilitet i användandet av dessa arbetsmetoder, vilket medför att tillämpningsområdet för den danska polisens agerande får en helt annan bredd jämfört med svenska polisens förhållande.

Danmark som genomförde förändringar år 2003 har dessutom beskurit möjligheter för den misstänktes försvarare att få ut information från polisutredningen. Något sådant förslag är inte aktuellt för svenskt vidkommande förutom de uppgifter avseende en polismans skyddsidentitet och som arbetar ”under cover” och vittnar i domstol. Dessa uppgifter om polismannens riktiga identitet kommer ej att utlämnas om förslaget går igenom.

Vad gäller sedan frågan om när provokativa åtgärder skall få initieras så har det tidigare för svenskt vidkommande och även danskt varit på det sättet att det skall föreligga stark misstanke om att ett brott blivit begånget. Här går länderna åt samma håll. Danmark har mjukat upp misstankekravet och det svenska förslaget ligger nu på en liknande nivå där det heter ”anledning att anta”, vilket är den mildare graden av misstanke.

Sammanfattningsvis kan sägas att de svenska respektive de danska myndigheterna har sneglat på varandras respektive lagstiftningar på detta område för att om möjligt harmonisera dessa. Danmark som tidigare har lagstiftat avseende provokativa åtgärder har nu infört hårdare regler och beredningen arbete i SOU 2003:74 anger en liknande inställning. En sak kan vi i alla fall konstatera: att den personliga integriteten står mot statens intresse att förebygga brott.

⁷⁵ SOU 2003:74, s. 180.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

Direktiv

Dir. 2000:105

Dir. 2000:90

Propositioner

1973:90 Om regeringsform och riksdagsordning.

1985/86:17

Statliga utredningar

SOU 1979:6 Polisen.

SOU 1982:63 Polislag, betänkande av 1981 års polisberedning.

SOU 2001:87 Mot ökad koncentration – förändring av polisens arbetsuppgifter.
(Delbetänkande från polisverksamhetsutredningen).

SOU 2003:32 Vår beredskap efter den 11 september.

SOU 2003:74 Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen.
(Delbetänkande av Beredningen för rättsväsendets utveckling).

Remissammanställning Ju2003/6674/PO.

Litteratur

Asp, Petter Straffansvar vid brottsprovokation, upplaga 1:1, Nordstedts juridik, Stockholm 2001.

Axberger, Hans-Gunnar Brottsprovokation, Stiftelsen Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Skriftserien nr. 25, Juristförlaget, Stockholm 1989.

- Axberger, Hans-Gunnar Brottsprovokation – en uppdatering i Flores juris et legum, Festskrift till Nils Jareborg 2002.
- Berggren, Nils-Olof
Munck, Johan Polislagen, En kommentar, 3 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1998.
- Brøbech, Birgitte Ulovligt tilvejebragte beviser i straffeprocessen, 1. udgave, Jurist- og økonomforbundets forlag, København 2003.
- Danelius, Hans Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, En kommentar till den europeiska konventionen om mänskliga rättigheter, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997.
- Ekelöf / Boman Rättegång IV, upplaga 6:3, Nordstedts juridik, Stockholm 1992.
- Flyghed, Janne (red.) Brottsbekämpning – mellan effektivitet och integritet, Studentlitteratur, Lund 2000.
- Helmius, Ingrid Polisens rättsliga befogenheter vid spaning, Iustus Förlag, Uppsala 2000.
- Hoflund, Olle Ett samtal om agent provocateur, Festskrift till Ivar Agge, 1970, s. 161.
- Holmqvist m.fl Brottsbalken – en kommentar, studentutgåva 2, Norstedts Juridik, Göteborg 2000.
- Jareborg, Nils Straffrättens ansvarslära, Iustus förlag, Uppsala 1994.
- Lundqvist, Ulf Bevisförbud, Iustus förlag, Uppsala 1998.
- Strömberg, Håkan Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform, 2 uppl., Juristförlaget i Lund, Lund 1995.
- Westerlund, Gösta Straffprocessuella tvångsmedel, Bruuns bokförlag, Göteborg 2000.

Rapporter från Rikspolisstyrelsen

Narkotikaspaning och underrättelseförfarande, (Spanark), 1980
Spanorg-rapporten.

Internet

Kristensen, Johan Artikel publicerad i Aftonbladet, 2003-11-13.

Artiklar

Asp, Petter Brottsprovokation?, SvJT 2003 s. 228.

Danelius, Hans SvJT 1991 s. 292.

Lundquist, Ulf Polisprovokation och bevisförbud, SvJT 1999
s. 903.

Ahlstrand, Thomas Till frågan om fri bevisprövning och
bevisförbud, SvJT 2002: 5/6 s. 545.

Victor Dag Anm. Av Petter Asp, Straffansvar vid
brottsprovokation, SvJT 2001 s. 736.

Rättsfallsförteckning

Avgöranden från Högsta Domstolen

NJA 1985 s. 544

NJA 1988 s. 665

NJA 1989 s. 498

NJA 1996 s. 577

NJA 1996 s. 443

Justitieombudsmannens ämbetsberättelse

JO 1977/78 s. 126

JO 1996/97 s. 56

JO 1997/98 s. 131

JO 2000/01 s. 134

Justitiekanslerns ämbetsberättelse

JK-beslut 1982, s. 156

Rättsfall från Europadomstolen

Malone v. UK, 2 aug. 1984, Series A 82

Kruslin v. France, 24 apr. 1990, Series A 176 B

Huvig v. France, 24 apr. 1990, Series A 176 A

Texeira de Castro mot Portugal, ECHR, Rep. 1998.- IV