



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ellen Johansson Wintzell

Provokation som polisiär spaningsmetod ur ett rättssäkerhetsperspektiv

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Joel Eriksson

Termin: HT 2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Introduktion	5
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Disposition	7
2 PROVOKATION	9
2.1 Definition av provokation	9
2.2 Reglering i svensk rätt	10
3 GRÄNSDRAGNINGSPROBLEMATIKEN	13
3.1 Tillåten eller otillåten provokation?	13
3.2 Rättspraxis och JO-uttalanden	14
4 RÄTTSSÄKERHET	16
4.1 Definition av rättssäkerhet	16
4.2 Provokation i förhållande till rättssäkerhet	18
4.3 Juridisk doktrin	21
5 ANALYS OCH SLUTSATSER	24
5.1 Nuvarande reglering, rättspraxis och juridisk doktrin	24
5.2 Kravet på rättssäkerhet	26
5.3 Slutsatser	27
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	28
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	30

Summary

The police use different working methods in their crime prevention work. Methods that are controversial and often debated are referred to as unconventional reconnaissance methods. To this group belongs, among other things, provocation.

When provocation is discussed it is of interest to pay attention to the current regulation, what problems the provocation is usually associated with and if an alteration in the regulation would lead to a solution on the current problems. What characterizes one of the current problems is mainly where the line is drawn between a permissible and an unauthorized provocation. The terminology can cause confusion and contributes to the problem with the demarcation to a certain extent. Entrapment can be described as an inadmissible form of provocation, or it can always be considered as an unauthorized form of provocation. However, all situations are not easy to judge whether a permissible type of provocation is used or not, because a combination of them both can occur.

By means of the generally held regulations in the police act, produced principles in legislative history, case law and doctrine have tried to clarify the approach that the police should have in relation to provocative actions. These regulations and principles are interesting to examine from a rule of law perspective. When rule of law is mentioned, it is common to discuss the procedural safeguards that individual citizens shall be guaranteed. Not least, it is of interest to study if the requirement on the predictability fulfills even though the extent is not explicitly regulated in the law. Predictability represents an important element in the rule of law for both police and individual citizens. This is why it is necessary to problematize, criticize and analyze whether the laws, regulations and rules are sufficiently predictable when measures, taken by a government agency, indicate violation of privacy.

Sammanfattning

Polismyndigheten använder sig av olika arbetsmetoder i sitt brottsförebyggande arbete. Metoder som är kontroversiella och ofta omdiskuterade är de som benämns som okonventionella spaningsmetoder. Till denna grupp hör bland annat provokation.

Det som är av intresse att uppmärksamma när provokation som polisiär arbetsmetod diskuteras är hur den nuvarande regleringen på området ser ut, vilka problem provokation vanligen förknippas med samt om en förändring av regleringen skulle kunna medföra en lösning på rådande problem. Det som kännetecknar rådande problematik är främst vart gränsen dras mellan en tillåten respektive otillåten provokation. Benämningen bevis- och brottsprovokation bidrar också i viss mån till gränsdragningsproblematiken. Bevisprovokation brukar beskrivas som en tillåten form av provokation, medan brottsprovokation alltid anses utgöra en otillåten form av provokation. Alla situationer utgör dock inte rena fall av bevis- eller brottsprovokation, eftersom en kombination av dem båda kan förekomma.

Med hjälp av allmänt hållna bestämmelser i polislagen, framtagna principer i förarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin har man försökt tydliggöra hur polisen ska förhålla sig till provokativa åtgärder. Dessa bestämmelser och principer är intressanta att granska ur ett rättssäkerhetsperspektiv. När rättssäkerhet omnämns är det vanligt att diskussionen tar sin utgångspunkt i de rättssäkerhetsgarantier som enskilda medborgare ska tillförsäkras. Inte minst är det av intresse att studera om kravet på förutsägbarheten i rättssäkerhetsbegreppet uppfylls då området inte är uttryckligen reglerat i lag. Förutsägbarheten utgör en viktigt beståndsdel i en rättsstat för både polis och enskilda medborgare. Av den anledningen är det nödvändigt att problematisera, kritisera och analysera om lagar och regler är tillräckligt förutsägbara när integritetskränkande åtgärder får förtetas av en statlig myndighet.

Förord

Jag vill börja med att rikta ett stort tack till min handledare, Joel Eriksson, som genom sin handledning väglett mig på rätt riktning i arbetet med uppsatsen och besvarat de frågor som uppstått under arbetets gång.

Jag vill även rikta ett varmt tack till hela min familj som under mina hittills avklarade tre år på juristprogrammet alltid stöttat, uppmuntrat och trott på mig.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
JO	Justitieombudsmannen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PL	Polislagen (1984:387)
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RättsPM	Rättspromemoria
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Introduktion

Polisens uppgifter kommer bland annat till uttryck i 2 § polislagen (1984:387), PL. I denna paragraf stadgas att polisen har till uppgift att förebygga, förhindra och upptäcka brottslig verksamhet. Regleringen har fått mig att fundera över hur polisens uppgifter förhåller sig till provokation som polisiär spaningsmetod, men även hur provokation i ett större sammanhang diskuteras utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv.

I dagsläget är inte brottsprovokation eller bevisprovokation reglerad i svensk lag. Dock är gränsdragningen mellan vad som anses utgöra en tillåten respektive otillåten provokation är inte alltid glasklar, vilket kan bidra till otydlighet och således problem för både polisen i dennes arbete samt de individer som utsätts för polisens maktutövning.

Rättssäkerhetens existens är beroende av att vissa allmänna principer efterlevs av svenska myndigheter. När det råder en otydlighet för både polis och individ, beträffande vad som är tillåtet eller inte, riskerar värdet i dessa principer att urholkas.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att tydliggöra vad provokation är samt behandla begreppet utifrån ett polisrättsligt perspektiv, vilket bland annat innefattar de åtgärder som polisen har tillåtelse samt är förbjudna att företa enligt lag och allmänna principer.¹ Provokation som polisiär spaningsmetod diskuteras med utgångspunkt i hur regleringen på området ser ut i nuläget. Målsättningen är att belysa den otydlighet som riskerar att uppstå när polisen företar, till viss del integritetskränkande,

¹ Asp, Petter, *Brottsprovokation?*, SvJT, 2003/2004, s. 227.

maktutövning mot individer som inte är uttryckligen reglerad i lag. Av den anledningen är det naturligt att ämnet diskuteras och analyseras utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv.

Huvudfrågeställningen som uppsatsen är tänkt att besvara är om den nuvarande regleringen av provokation som polisiär spaningsmetod är förenlig med kravet på rättssäkerhet? För att kunna besvara huvudfrågeställningen krävs det att uppsatsen först utreder vad som inryms i begreppen provokation och rättssäkerhet, hur den nuvarande regleringen av provokation ser ut i Sverige samt den gränsdragningsproblematik som uppstår när det inte finns en uttrycklig lagreglering på området. Jag har valt att fördjupa mig i ämnet för att få kunskap om vad provokation är och hur regleringen på området ser ut i dagsläget, för att därefter avgöra om nuvarande reglering är tillräcklig för att uppfylla kravet på rättssäkerhet.

1.3 Metod och material

I arbetet med uppsatsen har jag valt att tillämpa en rättsdogmatisk metod vars innebörd är att tolka och organisera gällande rätt.² Av den anledningen ingår det i metoden att undersöka befintliga rättskällor.³ Jag har granskat lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och juridiska monografier som behandlar provokation som polisiär spaningsmetod. Jag har även studerat artiklar författade av jurister och professorer. Artiklarna har gett mig en fördjupad kunskap i ämnet, eftersom det är relativt sparsamt med juridisk litteratur på området. Stor del av den juridiska doktrin jag använt mig av har några år på nacken. Något nyare material har inte tillkommit och därför görs återkommande hänvisningar till det äldre materialet i både artiklar och avhandlingar.

² Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, 1. uppl., Stockholm, 1995, s. 33.

³ Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Lund, 2013, s. 21.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsens utrymme, i förhållande till det breda ämnesområde som provokation utgör, är begränsat. Av den anledningen har ämnesområdet avgränsats till att behandla provokation inom polisen och inte mellan privatpersoner. Uppsatsen kommer likaså inte beröra frågor som innefattar det straffrättsliga ansvaret som den provocerade eller provokatören kan tänkas ha. Gällande rätt och allmänna principer beträffande provokation kan skilja sig åt mellan länder och därför behandlar uppsatsen enbart provokation utifrån ett svenskt perspektiv. Som en ytterligare avgränsning granskas provokation som polisiär spaningsmetod ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Rättssäkerhet inbegriper i sin tur en mängd olika aspekter som är intressanta att belysa. Av den anledningen har jag valt att främst diskutera förutsägbarhet som inryms i begreppet rättssäkerhet.

1.5 Disposition

Uppsatsen är systematiskt indelad i fem kapitel. Varje kapitel är tänkt att steg för steg utvidga ämnet för att på så vis tydliggöra uppsatsens röda tråd från början till slut.

I första kapitlet ges en grundläggande beskrivning av vad provokation innebär och hur begreppet definieras. I andra kapitlet sker en genomgång över hur den nuvarande svenska regleringen beträffande provokation ser ut. Tredje kapitlet behandlar gränsdragningen mellan tillåten och otillåten provokation. I detta sammanhang tar jag upp den otydlighet som råder beträffande tillåten respektive otillåten provokation och som bland annat påverkar polisen i det brottsbekämpande arbetet. I fjärde kapitlet har målsättningen varit att visa på den problematik som otydligheten beträffande gränsdragningen kan få ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Det fjärde kapitlet inleds således med att definiera begreppet rättssäkerhet. Därefter redogör jag för problematiken dels utifrån ett polisperspektiv, dels utifrån ett individ- och allmänhetsperspektiv med fokus på rättssäkerhetens krav på förutsägbarhet. Slutligen, kommer uppsatsens femte

kapitel att redogöra för mina egna reflektioner och slutsatser med hänsyn till hur ämnet behandlats i de tidigare kapitlen. I detta sammanhang försöker jag även besvara de frågeställningar som formulerats i uppsatsens inledande del.

2 Provokation

2.1 Definition av provokation

Brottsbekämpning är en central del av det polisiära arbetet. Provokation är en utav flera metoder som polisen tillämpar för att upptäcka grov brottslighet.⁴

Begreppet provokation har inte någon enhetlig juridisk definition. I förarbeten till PL har provokation definierats som ”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 annan i dennes närhet (släkting, kompanjon etc.).”⁵ Provokation används som regel mot den eller de personer som misstänks för brott eller mot någon som innehar kännedom som kan vara av intresse för polisens utredningsarbete.⁶ Det krävs påverkan i form av initiativtagande eller uppmuntran från provokatören för att provokation ska anses föreligga. Det är med andra ord inte tillräckligt att polisen underlåter att ingripa mot ett brott för att provokation ska anses föreligga.⁷

Provokation innefattar begreppen bevisprovokation och brottsprovokation.⁸ Bevisprovokation innebär att polisen vidtar åtgärder för att få fram bevisning för ett brott som redan är begånget. Bevisprovokation brukar beskrivas som en tillåten form av provokation som polisen får vidta i sitt arbete under vissa givna omständigheter. Brottsprovokation innebär att polisen vidtar åtgärder för att framkalla eller förmå någon att begå brott och brukar beskrivas, till skillnad från bevisprovokation, som en otillåten polisiär spaningsmetod i svensk rätt.⁹

⁴ Prop. 1983/84:111 s. 45.

⁵ SOU 1982:63 s. 128.

⁶ Prop. 1983/84:111 s. 45.

⁷ Axberger, Hans-Gunnar, *Brottsprovokation*, Juristförl., Stockholm, 1989, s. 53.

⁸ Axberger, Hans-Gunnar, *Brottsprovokation*, Juristförl., Stockholm, 1989, s. 9.

⁹ Asp, Petter, *Straffansvar vid brottsprovokation*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2001, s. 205.

Provokation är en metod som kan sägas tillhöra gruppen okonventionella spaningsmetoder. Okonventionella spaningsmetoder har inte tydligt definierats, men brukar nämnas då man talar om olika former av provokation och andra polisiära spaningsmetoder.¹⁰ Till gruppen okonventionella spaningsmetoder räknas även infiltration, agentverksamhet, hemlig avlyssning, TV-övervakning och desinformation.¹¹

2.2 Reglering i svensk rätt

Provokation som polisiär spaningsmetod är i nuläget inte reglerad i svensk lag. Det finns således inget stadgande som skiljer på begreppen bevisprovokation och brottsprovokation och på så vis uttryckligen förbjuder brottsprovokation som polisiär spaningsmetod. Det finns emellertid generella principer som bland annat kommer till uttryck i PL och dess förarbeten.¹² Det är dessa generella principer, som tillsammans med lagstadgade straffbestämmelser, gör att polisiära ingripanden som innefattar brottsprovokation som regel alltid bör bedömas som otillåtna.¹³

I 8 § PL stadgas allmänna principer för polisingripanden och lyder enligt följande: ”En polisman som har att verkställa en tjänsteuppgift skall under iakttagande av vad som föreskrivs i lag eller annan författning ingripa på ett sätt som är försvarligt med hänsyn till åtgärdens syfte och övriga omständigheter. Måste tvång tillgripas, skall detta ske endast i den form och den utsträckning som behövs för att det avsedda resultatet skall uppnås. Ett ingripande som begränsar någon av de grundläggande fri- och rättigheter som avses i 2 kap. regeringsformen får ej grundas enbart på bestämmelserna i första stycket.” Bestämmelsen innefattar principer som främst kommer till uttryck i förarbeten till PL. Även om principerna i sig inte är lagfästa måste de ändå alltid beaktas när polisen planerar att utöva

¹⁰ Prop. 1983/84:111 s. 45.

¹¹ Helmius, Ingrid, *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ.,Uppsala, 2000, s. 23.

¹² Axberger, Hans-Gunnar, *Brottsprovokation*, Juristförl., Stockholm, 1989, s. 15.

¹³ Asp, Petter, *Straffansvar vid brottsprovokation*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2001, s. 208.

maktutövning mot individer.¹⁴ Principerna ska således beaktas i allt polisiärt arbete och är av betydelse när polisen överväger sitt val av spaningsmetod.¹⁵

Tillstånd för poliser att företa provokativa åtgärder kräver att både materiella och formella förutsättningar är uppfyllda.¹⁶ Materiella förutsättningar innebär bland annat ett krav på att de grundläggande behovs- och proportionalitetsprinciperna, så som de kommer till uttryck i 8 § PL, måste beaktas. Enligt behovsprincipen får polisen enbart ingripa om det är nödvändigt för att avvärja eller undanröja en pågående fara eller störning. Enligt proportionalitetsprincipen får polisens ingripande inte leda till större skador och olägenheter än vad syftet med ingripandet motiverar. Polisen behöver inte ha uttryckligt lagstöd för att utföra sina arbetsuppgifter, men i de fall ett polisiärt ingripande kan komma att inskränka en persons grundläggade fri- och rättigheter ska ett uttryckligt lagstöd finnas.¹⁷

I betänkande av 1981 års polisberedning och dess efterföljande proposition diskuteras mer ingående de allmänna principer som polisen har att förhålla sig till i sitt arbete. Det framgår att polisen aldrig har rätt att företa en kriminaliserad handling i syfte att undersöka eller avslöja brott. Principen ska tillämpas även om det skulle anses proportionerligt med ett polisiärt ingripande av mindre kriminaliserande karaktär och det rör sig om ett grovt och svårupptäckta brott. Polisen får aldrig provocera fram eller förmå en person att begå en kriminell handling som personen annars inte skulle ha begått. Att provocera fram eller förmå någon att begå en kriminell handling är straffbart i och med befintliga regler i brottsbalken (1962:700), BrB, om anstiftan och medverkan till brott. För polisens del är det dock i första hand tjänstefel som aktualiseras vid överträdelse enligt 20

¹⁴ Helmius, Ingrid, *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ., Uppsala, 2000, s. 56.

¹⁵ Prop. 1983/84:111 s. 78.

¹⁶ Åklagarmyndigheten, RättsPM 2016:5 *Provokativa åtgärder och infiltrationsåtgärder* (ersätter RättsPM 2007:4), oktober 2016, s. 11.

¹⁷ Berggren och Munck: *Polislagen: en kommentar*, (22 oktober 2018, 12 uppl., Zeteo, www.wolterskluwer.se/zeteo), kommentar till 8 § under rubriken Behovs- och proportionalitetsprinciperna.

kapitlet 1 § BrB.¹⁸ Polisen har även en rapporteringsskyldighet och får inte underlåta att rapportera när brott föreligger, ingripa mot ett pågående brott eller en misstänkt brottsling för att i ett senare skede ingripa när brottet är att anses som grövre. Det finns visserligen situationer när ett ingripande från polisen sida får avvakta, men i sådant fall måste ingripandet ske vid det senare planerade tillfället.¹⁹

Förutom att polisen alltid ska beakta allmänna principer krävs det även att polisen tillämpar en spaningsmetod som är försvarlig utifrån det syfte och övriga omständigheter som ingripandet har. Avvägning ska då ske mellan den skada som spaningsmetoden kan innebära, hur grovt brottet är samt vikten av att få fram bevisning.²⁰

De formella förutsättningarna innebär att beslut om att polisen får företa provokativa åtgärder ska fattas av åklagare eller polischef samt att åtgärderna noggrant måste dokumenteras i enlighet med bestämmelserna i 23 kapitlet rättegångsbalken (1942:740), RB.²¹

¹⁸ Axberger, Hans-Gunnar, *Brottsprovokation*, Juristförl., Stockholm, 1989, s. 72.

¹⁹ Prop. 1983/84:111 s. 46-47.

²⁰ Berggren och Munck: *Polislagen: en kommentar*, (22 oktober 2018, 12 uppl., Zeteo, www.wolterskluwer.se/zeteo), kommentar till 8 § under rubriken Försvarlig med hänsyn till åtgärdens syfte och övriga omständigheter?

²¹ Åklagarmyndigheten, RättsPM 2016:5 *Provokativa åtgärder och infiltrationsåtgärder* (ersätter RättsPM 2007:4), oktober 2016, s. 11.

3 Gränsdragningsproblematiken

3.1 Tillåten eller otillåten provokation?

Bevisprovokation brukar beskrivas som en tillåten polisiär spaningsmetod, medan brottsprovokation beskrivs som en otillåten polisiär spaningsmetod. Denna beskrivning är dock inte alltid helt korrekt. Ett provokativt ingripande från polisens sida kan innefatta enbart bevisprovokation eller enbart brottsprovokation, men åtgärden kan likaväl inbegripa en blandning av bevis- och brottsprovokation. Polisiära ingripanden som enbart innefattar bevisprovokation kan således anses tillåtna om polisen tar hänsyn till de allmänna principer som presenteras i bland annat PL och dess förarbeten. Ett polisiärt ingripande som innefattar en blandning mellan bevis- och brottsprovokation kan på samma sätt anses tillåtet om allmänna principer beaktas samt att brottslingen inte lagförs för det brott som provocerats fram av polisen. Polisiära ingripanden som enbart innefattar brottsprovokation betraktas alltid som otillåtna, eftersom sådana ingripanden aldrig kan anses uppfylla kraven som uppställs i de allmänna principer som framgår i bland annat PL och dess förarbeten.²² Utifrån denna information är det märkbart hur otydlig gränsdragningen är mellan det som brukar benämnas som tillåten bevisprovokation och otillåten brottsprovokation. Det går inte att avgöra utifrån begreppen bevis- och brottsprovokation om provokationen anses som tillåten eller otillåten.²³ Att använda terminologin bevis- och brottsprovokation kan vara missvisande, eftersom bedömningen av huruvida en provokativ åtgärd är tillåten eller otillåten inte avgörs utifrån terminologin. Det som i grunden skiljer en tillåten provokation från en otillåten provokation är huruvida en person har provocerats till att begå ett brott som denne annars inte hade begått. Provokationen anses tillåten om det kan konstateras att det föreligger en stark brottslig vilja hos den som provoceras och att brottet ändå skulle komma att begås inom en snar framtid.²⁴ Det

²² Asp, Petter, *Straffansvar vid brottsprovokation*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2001, s. 206-208.

²³ SOU 2003:74 s. 115.

²⁴ Åklagarmyndigheten, RättsPM 2016:5 *Provokativa åtgärder och infiltrationsåtgärder* (ersätter RättsPM 2007:4), oktober 2016, s. 13.

är således inte provokationen som sådan som är avgörande för om polisens åtgärd är att anses som tillåten eller otillåten.²⁵ För polisens del dras gränsen för vad som anses utgöra en otillåten provokation i de regler och principer som polisen har att förhålla sig till i sitt arbete. Som tidigare nämnt får polisen bland annat inte vidta en kriminaliserad handling. Om så ändå sker kan polisens arbetsmetod anses som otillåten. Om reglerna och principerna i PL och dess förarbeten tillåter arbetsmetoden, utgör det inte en kriminaliserad handling.²⁶ Problem kan dock uppstå i och med att polisen inte behöver uttryckligt lagstöd för att företa okonventionella spaningsmetoder, vilket riskerar att medföra oklarhet i vad som anses utgöra en tillåten respektive otillåten provokation. Ett oreglerat förbud mot brottsprovokation resulterar i att poliser enbart kan förlita sig på de principer som kommer till uttryck i lag och förarbeten, rättspraxis samt doktrin, vilket inte alltid bidrar till att otydligheten beträffande den polisiära åtgärdens tillåtlighet minskar.²⁷

3.2 Rättspraxis och JO-uttalanden

Allmänna principer i förarbeten tillsammans med rättspraxis kan i viss mån bidra till en ökad klarhet över vad som kan anses utgöra en tillåten respektive otillåten provokation. Rättsfallen i det följande illustrerar bland annat att den gränsdragning som gjorts i svenska förarbeten till PL överrensstämmer med den rättspraxis som Europadomstolen presenterat.²⁸ Gränsdragningen beträffande tillåten respektive otillåten provokation i kombination med lagreglering på området har likväl resulterat i att oklarheter uppstått. Oklarheterna består i huruvida den provokativa åtgärden som sådan varit avgörande för att en person begått en kriminell handling som denne kanske annars aldrig hade begått samt om denna åtgärd kunnat anses som tillåten eller otillåten. Denna problematik uppmärksammade HD i rättsfallet NJA 2007 s. 1037. I domskälen hänvisar HD till ett antal mål som avgjorts av

²⁵ Åklagarmyndigheten, RättsPM 2016:5 *Provokativa åtgärder och infiltrationsåtgärder* (ersätter RättsPM 2007:4), oktober 2016, s. 9.

²⁶ Asp, Petter, *Straffansvar vid brottsprovokation*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2001, s. 203.

²⁷ Asp, Petter, *Brottsprovokation?*, SvJT, 2003/2004, s. 230.

²⁸ Helmius, Ingrid, *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ., Uppsala, 2000, s. 183-184.

Europadomstolen. Ett fall som HD hänvisar till är Teixeira de Castro mot Portugal²⁹ där Europadomstolen uppgav att artikel 6 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, EKMR, rätten till en rättvis rättegång ansågs ha kränkts när en polis företagit provokativa åtgärder som resulterat i att en person begått ett brott som denne med stor säkerhet inte skulle ha begått om inte de provokativa åtgärderna företagits. HD uppmärksammar i sina domskäl att praxis från Europadomstolen visar på att domstolen accepterar förhållandevis långtgående provokationer mot individer, under förutsättning att staten inte straffar individen för det brott som provocerats fram. HD konstaterade, med stöd av Europadomstolens uttalanden, att åtgärder som innefattar provokation inte nödvändigtvis är otillåtna, men att gränsen för vad som utgör en otillåten provokation följer av huruvida en person begått ett brott som denne annars inte skulle ha begått. Med hänvisning till Teixeira de Castro mot Portugal, fastslog HD att när artikel 6 EKMR kränkts till följd av provokativa åtgärder, föreligger en skyldighet för den nationella domstolen att avbryta det straffrättsliga förfarandet.³⁰

Justitieombudsmannen, JO, har i samband med olika avgöranden riktat kritik mot polismyndigheten och provokativa åtgärder som företagits av polis. JO har även i ett antal fall diskuterat gränsdragningen mellan tillåten och otillåten provokation även om begreppen bevis- och brottsprovokation inte alltid omnämns.³¹ JO har sammantaget konstaterat att de principer som i nuläget finns inte kan anses ge en tillräckligt tydlig vägledning för polisen i dennes arbete. Dessutom kan en icke reglering på området resultera i att polisens arbete försvåras samt att den rådande gränsdragningsproblematiken kvarstår. JO menar att lagstiftaren i viss mån bör kunna reglera vad som utgör en tillåten provokativ åtgärd, hur ett sådant beslut ska tas samt i vilka situationer som provokativa åtgärder får företas.³²

²⁹ Teixeira de Castro mot Portugal, dom den 9 juni 1998, Nr. 25829/94.

³⁰ NJA 2007 s. 1037.

³¹ Helmius, Ingrid, *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ., Uppsala, 2000, s. 185.

³² JO 2008/09 s. 156.

4 Rättssäkerhet

4.1 Definition av rättssäkerhet

Det finns inte någon enhetlig definition av begreppet rättssäkerhet och mycket kan inrymmas i begreppet. Rättssäkerhet brukar dock rent allmänt beskrivas som att ett land har ett system som verkar för att skydda individer från godtyckliga statliga ingrepp.³³ Den enskilde medborgaren ska tillförsäkras en juridisk trygghet för sin person och egendom och förutsägbarhet och effektivitet ska råda när rättsregler tillämpas.³⁴ När begreppet diskuteras brukar traditionella rättssäkerhetsgarantier nämnas, exempelvis proportionalitetsprincipen och legalitetsprincipen. Begreppet brukar likaså beröras i samband med diskussion kring rättsskydd, rättstrygghet och effektivitet.³⁵

I SOU 1984:15 nämns särskilt vad som inryms i begreppet rättssäkerhet. Även här påpekas att begreppet inte har någon enhetlig juridisk innebörd och att rättssäkerhet kan innefatta olika företeelser beroende på i vilket sammanhang det nämns. Det finns ett traditionellt straffrättsligt rättssäkerhetsbegrepp som innehåller krav på förutsägbarhet samt krav på likhet inför lag och i rättstillämpning. Kravet på förutsägbarhet innefattar förbud mot retroaktiv lagstiftning samt att lagen är tydligt utformad så att envar på förhand har kännedom om vilka straffrättsliga konsekvenser som ett visst handlingssätt kan leda till. Kravet på likhet inför lag och i rättstillämpning innebär att det är den straffrättsliga gärningen, och inte gärningsmannen som person, som är avgörande vid val av påföljd. Syftet med att utforma det traditionella rättssäkerhetsbegreppet under 1700-talet var i första hand för att skydda individen mot statens övergrepp och man framhöll särskilt lagöverträdarens rättigheter. När det talas om en modern syn på rättssäkerhet betonas istället ett rättssäkert samhälle som skyddar medborgarna från att utsättas för brott. Både det traditionella och det moderna

³³ Åklagarmyndigheten: <www.aklagare.se/ordlista/r/rattssakerhet/>.

³⁴ Nationalencyklopedin: <www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/rattssakerhet/>.

³⁵ Rune, Christer, *Riksdagen om rättssäkerheten*, SvJT 1986 s. 375.

rättssäkerhetsbegreppet kan användas när rättsäkerhet diskuteras, men det bör uppmärksammas att innebörden av begreppet skiljer sig något åt. I utredningen understryks vikten av att känna till det motsatsförhållande som råder mellan dels det traditionella, dels det moderna rättssäkerhetsbegreppet. Det traditionella rättssäkerhetsbegreppet utgår från att värna lagöverträdarens intressen, medan det moderna rättssäkerhetsbegreppet istället inriktar sig på att beskydda medborgarna från kriminalitet. Detta uttrycks som att rättsstaten, beroende på om man använder sig av det traditionella eller moderna begreppet, innefattar ett samhälleligt och ett mänskligt värde och att dessa värden står i motsatsförhållande till varandra i valet av kriminalpolitiska åtgärder. Narkotikabrottsligheten är ett exempel som lyfts fram, eftersom man där menar att staten vid utformningen av polisiära arbetsmetoder, exempelvis användningen av provokativa åtgärder, tidvis har brutit mot de traditionella rättssäkerhetsprinciperna.³⁶

I en rapport från Justitiekanslerns andra rättssäkerhetsprojekt definieras begreppet rättsäkerhet i brottmål som: ”den säkerhet för enskilda som en god och förutsebar rättsordning ger och vars yttersta garanti är att ingen döms för brott om inte skulden är ställd utom rimligt tvivel.” Rättssäkerhetsbegreppet beskrivs i rapporten som ett skydd för den misstänkte. Som rapporten själv tar upp så är denna definitionen i överrensstämmelse med det traditionella rättssäkerhetsbegreppet.³⁷

Som tidigare nämnts inryms olika värden i rättssäkerhetsbegreppet. Rättsäkerhet innefattar bland annat förutsägbarhet, individens skydd mot statlig maktutövning och integritetskränkning samt allas likhet inför lagen. Mellan dessa olika värden föreligger en konflikt, det vill säga om ett värde främjas riskerar ett annat att kränkas.³⁸ Eftersom begreppet inrymmer en stor mängd intressanta perspektiv har jag valt att framförallt fokusera på förutsägbarheten när provokation i förhållande till rättsäkerhet diskuteras i uppsatsen.

³⁶ SOU 1984:15 s. 129-133.

³⁷ Justitiekanslern: *Rättsäkerheten i brottmål*, Rapport från Justitiekanslerns andra rättssäkerhetsprojekt, s. 9.

³⁸ Frändberg, Åke, ”Om rättsäkerhet”, juridisk tidskrift, Nr 2 2000/01, s. 270.

4.2 Provokation i förhållande till rättssäkerhet

Om staten företar en godtycklig behandling beträffande landets rättsordning kan detta medföra att individer kränks. Brister beträffande lagreglering är ett exempel på när utrymme för att sådant godtycke kan uppstå. Att rättssäkerhet råder i en stat, vilket inbegriper förutsägbarhet i rättsliga frågor, är betydelsefullt för att inte sådant godtycke ska uppstå. Rättssäkerheten innebär bland annat att landets rättssystem ska ge medborgarna tydliga och tillförlitliga svar på rättsliga frågor. Ju tydligare svar som rättssystemet uppvisar, desto högre är rättssäkerheten. Det uppställs tre krav för att rättssäkerhet i detta avseendet ska anses föreligga. Det första kravet är att rättssystemet består av tydliga regler. Ett andra krav är att reglerna är publicerade så att de är lättillgängliga för allmänheten att ta del av. Det tredje kravet är att reglerna går att lita på, det vill säga att de rättstillämpande organen tillämpar reglerna oklanderligt och med tillförlitlighet.³⁹ För att återkomma till det första kravet föreligger således rättsbrist om det inte existerar några regler inom ett centralt rättsligt område. Rättssäkerheten garanteras bland annat genom lag och stora krav ställs således på dem som utformar lagarna.⁴⁰ Det är rättstaten som bidrar till rättssäkerhet genom att medborgarna ges rättsligt skydd både sinsemellan och gentemot staten samt att rättstatens maktutövning har en hög grad av förutsägbarhet.⁴¹ Förutsägbarheten behöver dock vägas gentemot andra etiska värden⁴², vilket i doktrinen ofta benämns som materiell rättssäkerhet. Detta innebär således att de beslut som fattas beträffande myndighetsutövning bör vara rimligt förutsägbara, både med stöd av lagtext och genom beaktande av andra

³⁹ Frändberg, Åke, "Om rättssäkerhet", juridisk tidskrift, Nr 2 2000/01, s. 274-275.

⁴⁰ Frändberg, Åke, "Om rättssäkerhet", juridisk tidskrift, Nr 2 2000/01, s. 277.

⁴¹ Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, 1. uppl., Stockholm, 1995, s. 11.

⁴² Etiska värden ska i denna kontext förstås som värderingar som är gott för människor, jfr. Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, 1. uppl., Stockholm, 1995, s. 11.

etiska värden. En ökad förutsägbarhet i lagtext kan dock stundtals resultera i ett minskat hänsynstagande tas till övriga etiska värden och tvärtom.⁴³

Det är inte enbart enskilda medborgare som är i behov av förutsägbarhet och tydlighet. Även poliser är i behov av klara riktlinjer för när provokativa åtgärder får företas. En kodifiering av de principer som utvecklats beträffande provokation kan således bidra till att förutsägbarheten och kravet på rättssäkerhet förstärks.⁴⁴

Utifrån polisens perspektiv är det viktigt att förutsebarhet, beträffande polisiära spaningsmetoder, råder. Regler och principer om polisens spaningmetoder är i nuläget vaga, vilket kan ge upphov till att kravet på förutsägbarhet inte anses uppfyllt. Enligt 20 kapitlet 1 § BrB kan en polis dömas till tjänstefel om denne: ”[...] uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften [...]”. Då polisiära spaningsmetoder kan utgöra ett led i myndighetsutövning är det möjligt att tjänstefel mot polis kan göras gällande. Det blir även svårt för polismyndigheten att förutse eventuell kritik som JO kan komma att lägga fram.⁴⁵

Anledningen till att polisiära spaningsmetoder så som provokation används i brottsbekämpande syfte är för att upptäcka och bekämpa allvarlig brottslighet. Polismyndigheten är således i stort behov av att kunna vidta någon form av provokativa åtgärder både på ett nationellt plan och vid internationella samarbeten som rör gränsöverskridande brottslighet. Trots att polisiära spaningsmetoder bidrar till effektivitet i polisens brottsbekämpande arbete är det nödvändigt att metoden granskas ur ett integritetsperspektiv.⁴⁶ Enligt Europakommissionen har skyddet för privatliv kränkts om: ”polisen följer och noterar de personliga aktiviteter som en person utför för att på ett organiserat sätt kartlägga personens liv”.⁴⁷ Provokation

⁴³ Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, 1. uppl., Stockholm, 1995, s. 12.

⁴⁴ Helmius, Ingrid, *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ.,Uppsala, 2000, s. 193.

⁴⁵ Helmius, Ingrid, *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ.,Uppsala, 2000, s. 264-265.

⁴⁶ SOU 2003:74, s. 136.

⁴⁷ Helmius, Ingrid, *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ.,Uppsala, 2000, s. 180-181.

som polisiär spaningsmetod har dock inte ansetts innebära att skyddet för privatlivet kränkts. En reglering av provokativa åtgärder ska dock vara ett resultat av den avvägning som måste göras mellan effektivitet och personlig integritet. Reglering i lag kan bidra till att minska rådande oklarheter för både individ och polis. Provokativa åtgärder kan på så vis företas av polismyndigheten på ett tillåtet tillvägagångssätt.⁴⁸

En reglering av provokativa åtgärder bidrar ur rättssäkerhetssynpunkt till ökad tydlighet för individen samt att det skapas bättre förutsättningar för att granska polisens verksamhet. En otydlig reglering på ett centralt område kan orsaka att polisen går utöver sina befogenheter och riskerar att själva straffas, alternativt kan polisens osäkerhet resultera i en återhållsamhet som hämmar det brottsbekämpande arbetet.⁴⁹

Förarbetena till bland annat PL presenterar de principer som i nuläget betraktas vid tillämpning av provokation. Frågan är om dessa principer är tillräckliga för att uppfylla kravet på förutsägbarhet? Trots att förarbeterna har en betydelsefull roll i Sverige utgör dessa en form av konversation, medan lagtexten utgör ett sammanhängande system. Av den anledningen betraktas lagtext som en säkrare grund för att förutsägbarhet ska råda, eftersom en rättstillämpning med enbart förarbeten som rättskälla riskerar att ge ett ytligt och ofullständigt rättsligt svar.⁵⁰ Fundering uppstår då även i vilken mån de prejudikat som verkar på området kan sägas bidra till att förutsägbarheten ökar beträffande vad som anses utgöra tillåtna respektive otillåtna provokationer. Avgöranden från HD bör betraktas av auktoritetsskäl i liknande fall.⁵¹ Motsvarande auktoritetsskäl föreligger exempelvis

⁴⁸ SOU 2003:74, s. 137.

⁴⁹ SOU 2010:103, s. 157.

⁵⁰ Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, 1. uppl., Stockholm, 1995, s. 41.

⁵¹ Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, 1. uppl., Stockholm, 1995, s. 37.

när provokation diskuteras i förhållande till straffrihet respektive straffnedsättning.⁵²

4.3 Juridisk doktrin

I juridisk doktrin är åsikterna om provokation som polisiär spaningsmetod delade. Några välkända jurister och författare har uttryckt sina åsikter i frågan som här är av intresse att uppmärksamma.

Petter Asp, som bland annat är verksam som justitieråd i Högsta domstolen, HD, och professor i straffrätt, anser att brottsprovokation även i framtiden bör vara en otillåten polisiär spaningsmetod. Brottsprovokation kan betraktas som en orättvis metod att tillämpa mot individer. Asp uttrycker det som att brottsprovokation som maktutövningsmedel kan liknas vid bedrägeri som företas från polismyndighetens sida. Först kriminaliserar staten vissa handlingar för att därefter provocera eller förmå en person att begå en sådan kriminaliserad handling. Slutligen döms personen för att ha begått den kriminella handling som denne provocerats till att begå. Asp framhäver de risker som brottsprovokation kan medföra för den individ som utsätts. Provokation som polisiär spaningsmetod kan dels missbrukas, dels medföra diskriminerande följder för den individ som utsätts för provokationen. Genom att provokationen riktas mot en enskild person kan polisen på så vis riskera att inte komma åt de personer som befinner sig högst upp i den kriminella organisationen. Av den anledningen menar Asp att brottsprovokation inte är en effektiv polisiär arbetsmetod.⁵³ Vidare bedömer Asp att straffrätten aldrig kommer att vara effektiv eftersom kriminella organisationer alltid kommer existera och att en stor mängd av de brott som begås ändå aldrig kommer kunna lagföras. Att företa brottsprovokation, för att på så vis kunna lagföra ytterligare några personer, kommer inte alltid att kunna motiveras utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Asp uttrycker det som att: ”kriget mot brottsligheten är ett krig som inte kan vinnas”.⁵⁴

⁵² Asp, Petter, *Straffansvar vid brottsprovokation*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2001, s. 308.

⁵³ Asp, Petter, *Brottsprovokation?*, SvJT, 2003/2004, s. 231-232.

⁵⁴ Asp, Petter, *Straffansvar vid brottsprovokation*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2001, s. 328.

Statens strävan efter att uppnå största möjliga effektivitet, när det bland annat kommer till att försöka bekämpa kriminalitet, måste i viss mån begränsas för att värna rättsstatens ideal. I sammanhanget nämner dock Asp att motsättningen mellan effektivitet och rättstatlighet i många fall överdrivs, det vill säga en förutsättning för en fungerande rättsstat är att det finns ett visst mått av effektivitet och tvärtom. Asp hävdar att brottsprovokation utgör ett farlig instrument för poliser att tillämpa, eftersom straffrätten då tillämpas i ett preventivt syfte istället för i ett repressivt.⁵⁵

Juristen och författaren Hans-Gunnar Axberger menar att polisiära åtgärder, där det föreligger risk att en individ provoceras till att begå brott som denne annars inte hade begått, kan vara integritetskränkande. Axberger framhåller att den allvarligaste kränkningen är när en viss åtgärd riktas mot en individs vilja att agera på ett visst sätt och syftet med åtgärden är att ändra på denna viljan. Genom att tillåta polisen att företa provokativa åtgärder i sitt arbete uppstår en risk att polisen frammanar brott som möjligen aldrig skulle ha inträffat. Ytterligare en riskfaktor som Axberger nämner är när polisen, med relativt omfattande befogenheter, arbetar i hemlighet. Allmänhetens förtroendet för polisens arbete riskerar då att minska, vilket kan resultera i att effektiviteten i polisens arbete påverkas negativt.⁵⁶ Axberger påpekar olämpligheten i att staten först förmår en person att begå brott för att därefter återanpassa denne i samband med sitt avtjänande av straff. Axberger anser vidare att provokation som polisiär arbetsmetod för att avslöja kriminella personer visserligen kan vara effektiv för att avskräcka, men att även etiska aspekter ska beaktas.⁵⁷ Axberger menar att tydligare regler om provokation måste införas i lag, eftersom gränsen mellan vad som utgör en tillåten respektive otillåten provokation i nuläget är oklar.⁵⁸ Genom att införa

⁵⁵ Asp, Petter, *Straffansvar vid brottsprovokation*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2001, s. 328.

⁵⁶ Axberger, Hans-Gunnar, *Brottsprovokation*, Juristförl., Stockholm, 1989, s. 61-62.

⁵⁷ Axberger, Hans-Gunnar, *Brottsprovokation*, Juristförl., Stockholm, 1989, s. 72.

⁵⁸ Sveriges radio: "Otydliga regler kring brottsprovokation", (10 november 2006, <www.sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=1030418>).

straffbestämmelser för brottsprovokation skulle även en yttersta gräns för polisens handlingssätt ställas upp.⁵⁹

Ingrid Helmius, doktor i offentlig rätt vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet, anser att polisiärt spaningsarbete i så stor omfattning som möjligt bör regleras i lag. Helmius pekar på vikten av att medborgarna har förtroende för rättsystemet om intrång i människors integritet ska kunna rättfärdigas.⁶⁰ Vidare anser Helmius att polisen visserligen bör ha maktbefogenheter i syfte att effektivt bekämpa brottslighet, men att dessa befogenheter inte enbart får gynna staten. Polisens maktbefogenheter kan riskera att kränka enskildas integritet och därför är det viktigt att polisens befogenheter framgår tydligt.⁶¹ Det måste markeras vilka polisiära åtgärder som är försvarliga att vidta mot enskilda samt vem som ska fatta beslut i frågan. En tydlig reglering av den avvägning som måste ske i varje enskilt fall mellan mål och medel resulterar på så vis till bättre förutsägbarhet och således ökad rättssäkerhet.⁶²

⁵⁹ Axberger, Hans-Gunnar, *Brottsprovokation*, Juristförl., Stockholm, 1989, s. 58.

⁶⁰ Helmius, Ingrid, *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ.,Uppsala, 2000, s. 273.

⁶¹ Helmius, Ingrid, *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ.,Uppsala, 2000, s. 263.

⁶² Helmius, Ingrid, *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ.,Uppsala, 2000, s. 266.

5 Analys och slutsatser

5.1 Nuvarande regleringen, rättspraxis och juridisk doktrin

Bestämmelser i PL samt de principer som presenteras i förarbeten tycks inte ge svar på den gränsdragningsproblematik som råder i nuläget. Förklaringen till detta kan dels bero på att de principer som mer ingående förklarar hur polisen ska förhålla sig till okonventionella spaningsmetoder inte är uttryckligen reglerade i lag, dels att polisen inte alltid behöver ha ett uttryckligt lagstöd för att företa okonventionella spaningsmetoder. Sammantaget kan jag konstatera att det visserligen finns principer som tagits fram för att göra området tydligare, men att det saknas uttryckliga gränser för vad som anses utgöra en tillåten respektive otillåten provokativ åtgärd från polisens sida. Den avvägning som polisen måste göra innan en sådan åtgärd kan företas är möjligtvis effektiv för att komma fram till ett beslut, men frågan är om bedömningen alltid mynnar ut i ett helt korrekt beslut som är förenligt med de rättssäkerhetsgarantier som den enskilda medborgaren har rätt till?

Det finns visserligen rättspraxis på området som försökt tydliggöra vart gränsen ska dras mellan en tillåten och otillåten provokation. Ett exempel är det tidigare nämnda fallet NJA 2007 s. 1037. Med hänvisning till Europadomstolens dom i målet Teixeira de Castro mot Portugal konstaterade HD att provokationen som sådan inte avgör om åtgärden är att anses som tillåten eller otillåten. Det avgörande är istället huruvida polisen brutit mot de principer som finns och om personen som utsatts för provokationen begått ett brott som denne annars inte skulle ha begått. Problemet, som jag uppfattar det, är att polisen måste följa principer som ges i förarbeten samtidigt som polisen inte behöver uttryckligt lagstöd för att få företa okonventionella spaningsmetoder. Å ena sidan ska polisen förhålla sig till principer, å andra sidan ska polisen göra individuella bedömningar i varje enskilt fall som bland annat baseras på brottets grovhet och vikten av att få

fram bevisning. Den bedömning som behöver göras samt de riktlinjer som ställs upp för att avgöra den provokativa åtgärdens tillåtlighet anser jag således inte som tillräckligt tydlig för att polisen ska kunna sköta sitt arbete med förvisning om att åtgärden är tillåten. En lagreglering som tydliggör tillåtligheten av provokativa åtgärder är, sett ur detta perspektiv, ett sätt för att bättre uppnå förutsägbarhet. En kritisk aspekt är dock att det kan innebära en inskränkning av den effektivitet som föreligger när polisen är fri att utan uttryckligt lagstöd företa okonventionella spaningsmetoder. Frågan är om effektiviteten i polisens arbete äventyras genom att det tydliggörs i lag vad som inryms inom provokationens ramar?

Åsikterna om huruvida polisen ska få företa provokativa åtgärder samt om reglering i lag bör ske är delade i juridisk doktrin. Delade åsikter i frågan bidrar till ökad oklarhet över vad som bör gälla avseende provokativa åtgärder. De argument som lagts fram för respektive emot provokation som polisiär arbetsmetod inbegriper diskussion kring rättssäkerhet och inte minst förutsägbarhet. Argument för att lagstifta om provokativa åtgärder är många ur ett förutsägbarhetsperspektiv. Inte minst nämns vikten av att enskilda medborgare ska ha kunskap om vilka myndighetsageranden som kan utgöra en rätt för polisen att företa provokativa åtgärder mot dem med risk för integritetskränkning. Ett annat argument som omnämns är att en reglering på området även skulle ge poliser ett skydd mot att riskera att hamna i en situation där tjänstefel kan aktuleras. För att det brottsbekämpande arbetet ska kunna utföras på ett kontrollerat och säkert sätt är det centralt att polisens befogenheter uttryckligen framgår i lag, både som ett skydd för polisen i dennes arbete och för individen. Argumenten emot att polisen ges utökade möjligheter till provokativa åtgärder hänger inte alltid samman med ett motstånd att lagstifta. Även om man är motståndare till att provokation får företas av en statlig myndighet kan lagstiftningen ändå bidra till att ge en tydligare gräns för vilka åtgärder som polisen får eller inte får vidta. Sammantaget kan jag således konstatera att oavsett vilken inställning man har till att provokativa åtgärder ska få företas av polismyndigheten, så är man positiv till att använda lagstiftningen som ett verktyg för att bland annat förtydliga polisens gränser.

5.2 Kravet på rättssäkerhet

För att kravet på rättssäkerhet ska anses uppfyllt krävs det bland annat att förutsägbarhet råder. Förutsägbarheten inbegriper en tydlighet och tillförlitlighet i de svar som ges på rättsliga frågor. Förutsägbarhet ska föreligga både för att ge skydd åt polisen när denne företar polisiära åtgärder samt för den enskilde medborgaren som kan riskera att utsättas för polisens maktutövning. Brister det i förutsägbarheten riskerar andra värden, som inryms i rättssäkerheten, att urholkas. Den reglering som i nuläget råder på området utgörs till största delen av bestämmelser i PL, principer i dess förarbeten, rättspraxis, JO-uttalanden samt juridisk doktrin. Avseende bestämmelserna i PL består de huvudsakligen av en beskrivning av allmänna principer för polisingripande. Bestämmelsen ger, ur ett fristående perspektiv, inte mycket till svar beträffande vilket förhållningssätt polisen ska ha till provocativa åtgärder. Svar får istället sökas i förarbeten till PL. Förarbetena presenterar bland annat de väl kända principerna om behov och proportionalitet. Även den återkommande principen om att polisen inte själv får begå en kriminaliserad handling för att upptäcka eller avslöja brott förekommer vid upprepade tillfällen. En annan aspekt att belysa är att polisen inte behöver uttryckligt lagstöd för att utföra sina arbetsuppgifter, under förutsättning att ett ingripande inte inskränker grundläggande fri- och rättigheter. Principerna i förarbetena tillsammans med avsaknad av lagstiftning på det polisiära området skapar en oklarhet samt en osäkerhet som inte kan sägas vara förenlig med kravet på förutsägbarhet. Även begreppsbildningen medför otydlighet. Det som i nuläget vanligtvis beskrivs som tillåten bevisprovokation och otillåten brottprovokation är inte i alla situationer en korrekt beskrivning. Begreppen, i förhållande till hur gränsen dras mellan det tillåtna respektive otillåtna, är i många situationer felaktig, eftersom det uppstår fall som består av tillåten brottsprovokation och otillåten bevisprovokation. Dessutom utgör inte alla fall rena bevis- eller brottsprovokationer, utan en kombination av dem båda kan förekomma. Brister det i förutsägbarheten riskerar även medborgarnas förtroende för rättssystemet att försvagas, vilket i sin tur kan skapa ett försvårat läge för polisen att utföra sitt arbete.

5.3 Slutsatser

De principer som presenteras i förarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin kan inte anses ge ett tillräckligt stöd för att uppfylla kravet på rättssäkerhet. Jag bedömer att den förutsägbarhet som är nödvändig för att ge enskilda medborgare och polistjänstemän klarhet i vad som är tillåtet respektive otillåtet att utsätta eller utsättas för i nuläget inte föreligger. Trots den styrka som förarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin har är det ändå lagstiftningen som beskrivs som ett sammanhängande system, medan övriga rättskällor betraktas som en form av konversation. Att gränsdragningsproblematik får råda, och att inte förtydliga detta genom att lagstifta, anser jag som ohållbart. Att utveckla metoder kring det brottsbekämpande arbetet är centralt för att lyckas lösa de problem som kan uppkomma vad gäller att upptäcka och bekämpa kriminalitet, både nationellt och gränsöverskridande. Av den anledningen är det av vikt att dessa metoder preciseras både för polisen och individens skull. Att använda lagstiftning som ett instrument för att förtydliga vad som ska gälla på området anser jag är ett steg i rätt riktning för att uppnå bättre förutsägbarhet och därigenom ökad rättssäkerhet. Jag anser således inte att den nuvarande regleringen av provokation som polisiär spaningsmetod är förenlig med kravet på rättssäkerhet. Tydligare riktlinjer för polisen samt ökad klarhet för den enskilde medborgaren är nödvändigt för att reda ut de frågestecken som finns, både beträffande gränsdragningsproblematiken gällande det tillåtna respektive otillåtna, men även rörande den otydlighet som råder trots att vissa gränser i viss mån kunnat konstaterats i rättskällorna.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

Sverige

Lagrum

SFS 1984:387

Polislagen

SFS 1962:700

Brottsbalken

SFS 1942:740

Rättegångsbalken

Propositioner

Prop. 1983/84:111

Förslag till polislag m.m.

Utredningsbetänkanden

SOU 1982:63

Betänkande av 1981 års
polisberedning.

SOU 1984:15

Ekonomisk brottslighet i Sverige.

SOU 2003:74

Ökad effektivitet och
rättssäkerhet i brottsbekämpning.

SOU 2010:103

Särskilda spaningsmetoder.

Litteratur

Asp, Petter, Straffansvar vid brottsprovokation, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2001.

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

Helmius, Ingrid, Polisens rättsliga befogenheter vid spaning, Iustus, Diss. Uppsala : Univ., Uppsala, 2000.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, 1. uppl., Lund, 2013.

Peczenik, Aleksander, Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära, 1. uppl., Stockholm, 1995.

Juridiska artiklar

Asp, Petter, *Brottsprovokation?*, SvJT, 2003/2004, s. 226-233.

Frändberg, Åke, "Om rättssäkerhet", juridisk tidskrift, Nr 2 2000/01, s. 269-280.

Rune, Christer, *Riksdagen om rättssäkerheten*, SvJT 1986 s. 375.

Elektroniska källor

Berggren och Munck: *Polislagen: en kommentar*, (22 oktober 2018, 12 uppl., Zeteo, <www.wolterskluwer.se/zeteo>), besökt 2018-11-14.

Justitiekanslern: *Rättssäkerheten i brottmål*, Rapport från Justitiekanslerns andra rättssäkerhetsprojekt, <www.infotorgjuridik.se/premium/incoming/article139790.ece/BINARY/Rapport.pdf?fromType=branchartikel>, besökt 2018-11-22.

Nationalencyklopedin: <www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/rattssaekerhet>, besökt 2018-11-21.

Sveriges radio: "Otydliga regler kring brottsprovokation", (10 november 2006 <www.sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=1030418>), besökt 2018-11-27.

Åklagarmyndigheten: <www.aklagare.se/ordlista/r/rattssakerhet/>, besökt 2018-11-21.

Övriga källor

Justitieombudsmännens ämbetsberättelse:

Justitieombudsmannen: JO 2008/09, <www.jo.se/Global/Ämbetsberättelser/JOs%20ämbetsberättelse%202008-09.pdf>, besökt 2018-11-27.

Rättspromemoria

Åklagarmyndigheten: RättsPM 2016:5 (ersätter RättsPM 2007:4), *Provokativa åtgärder och infiltrationsåtgärder*, oktober 2016, <www.aklagare.se/om-oss/dokument/rattspromemorior/>, besökt 2018-11-16.

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

NJA 2007 s. 1037

Rättsfall från Europadomstolen

Teixeira de Castro mot Portugal, dom den 9 juni 1998, Nr. 25829/94