



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johanna Barfoed

Provokativa åtgärders tillåtlighet vid bekämpning av
narkotikabrottslighet

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Jacob Öberg

Termin: VT 2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1. INLEDNING	4
1.1. Bakgrund.....	4
1.2. Syfte och frågeställning.....	6
1.3. Metod, perspektiv och material.....	7
1.4. Avgränsning.....	9
1.5. Disposition.....	10
2. RÄTTSLÄGET	11
2.1. Terminologi	11
2.2. Svensk reglering av provokation.....	13
2.3. Narkotikabrottslighet	16
2.4. Infiltration vid bekämpning av narkotikabrottslighet.....	17
2.5. Särskilda spaningsmetoder.....	18
2.6. Riksåklagarens riktlinjer.....	19
3. EUROPAKONVENTIONEN OCH BROTTSPROVOKATION	21
3.1. Teixeira de Castro mot Portugal	21
4. SVENSK RÄTT I RELATION TILL EUROPAKONVENTIONEN	23
4.1. NJA 2007 s. 1037	23
4.2. NJA 2009 s. 475 I	24
4.3. NJA 2009 s. 475 II	26
5. ANALYS OCH SLUTDISKUSSION	29

5.1. Slutdiskussion.....	29
5.2. Slutsats.....	31
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	34

Summary

Police operations combating organized crime, such as drug trafficking, tend to include elements of provocative measures in order to obtain sufficient evidence. Thus, from a police point of view, provocative measures seem to be needed, although the legal support for such measures is weak. This results in uncertainty regarding in which situations provocative measures constitute a lawful working method.

Sweden is additionally under obligation to be in compliance with the ECHR. Due to the subject in question, Article 6 ECHR stating the right to a fair trial is of immediate relevance. Case law from Swedish national courts demonstrates that provocative measures run a risk to violate the right to a fair trial, if the police provokes the suspect to such an extent that a crime would not have been committed without the involvement of the police. It is therefore imperative to clarify under which circumstances provocation is legitimate, to ensure Sweden's compatibility with its international obligations. Moreover, provocative measures seem to be better suited in the context of organized crime. Less serious crime can hardly justify the intrusion of provocative measures.

The study of the Swedish Supreme Court's and the European Court of Human Rights' case law has resulted in a compilation concerning the admissibility of provocative measures in the battle against organized drug crime. The thesis concludes that provocative measures may only be allowed when there is strong suspicion of a serious crime, the measures are proportionate, necessary and carefully documented. This in order to meet the requirements of legal certainty and predictability to the greatest possible extent.

Sammanfattning

Bekämpning av grovt organiserad brottslighet såsom narkotikahandel tenderar att påkalla polisiära operationer med inslag av provokation, i syfte att anskaffa tillräcklig bevisning. Uppsatsen redogör för problematiken med att provokativa åtgärders legala stöd är svagt samtidigt som provokation är påkallat ur polisiär synvinkel. En legal gråzon är således för handen, vilket resulterar i en hårfin gräns där osäkerhet råder kring vilka omständigheter som kan tillåta provokation i form av bevisprovokation, för att inte utmynna i otillåten brottsprovokation.

Sverige har förpliktigt sig att säkerställa efterlevnaden av EKMR och i denna studie aktualiseras artikel 6 EKMR. Praxis från svenska domstolar och från EUD illustrerar att provokativa åtgärder tenderar att undergräva rätten till en rättvis rättegång, genom att polisen provocerar den misstänkte i sådan grad att ett brott inte hade begåtts utan polisens inblandning. Det är följaktligen nödvändigt att klargöra vilka omständigheter som kan berättiga provokation, för att garantera att Sveriges rättssystem är förenligt med Sveriges internationella åtaganden. Dessutom lämpar sig provokativa åtgärder bättre beträffande grovt organiserad brottslighet. Mindre allvarlig brottslighet kan knappast rättfärdiga det intrång som provokation medför gentemot den misstänkte.

Studier av praxis från HD samt från EUD har resulterat i en sammanställning vidrörande tillåtligheten av provokativa åtgärder vid bekämpning av narkotikabrottslighet. För att möta kraven på rättssäkerhet och förutsägbarhet i största möjliga utsträckning är uppsatsens slutsats följande. Provokation som polisiär arbetsmetod kan endast tillåtas när stark misstanke om grovt brott föreligger, när behovs- och proportionalitetsprinciperna tas i beaktande och när provokationsåtgärderna blir noggrant dokumenterade.

Förkortningar

EKMR	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HovR	Hovrätt
HD	Högsta domstolen
EUD	Europadomstolen
JO	Justitieombudsmannen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJt	Svensk Juristtidning
NSL	Narkotikastrafflag (1968:64)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
PolisL	Polislag (1984:387)

1. Inledning

1.1. Bakgrund

En central del av det polisiära arbetet går ut på att anskaffa tillräcklig bevisning för att beivra brott. Droghandel sker främst i det fördolda och i slutna kretsar där affärerna sällan ser dagens ljus, såvida inte någon avslöjar affärsförbindelserna. Narkotikabrottslighet skiljer sig därför till sin beskaffenhet från annan slags brottslighet och intar en särställning vad gäller de utmaningar polisen står inför vid beivrandet av denna brottstyp.¹ Narkotikahandel klassificeras ofta som en form av organiserad brottslighet, och verksamheten bedrivs i regel diskret då organisationen vill verka på den illegala marknaden utan att synas.² Mot bakgrund därav tycks narkotikaförsäljning sällan efterlämna några spår, varför brottstypen framstår som osynlig och svåråtkomlig. För att undvika att brottsbekämpning av nämnt slag hämmas påkallas mer kreativa och emellanåt mer tvivelaktiga tillvägagångssätt vid utförandet av polisiära operationer. Provokativa åtgärder möjliggör avslöjanden av leveranskedjor inom slutna kriminella kretsar genom att polisen får insyn i sådan verksamhet.³ Var gränsen går för tillåten respektive otillåten provokation vid brottsbekämpning av förevarande slag är emellertid diffus⁴ vilket resulterat i en osäkerhet kring polisernas befogenhet. Provokativa åtgärder kan ta sig formen av enskilda handlingar eller ske i en mer systematisk omfattning i form av infiltration. I avsaknad av tydliga regler riskerar emellertid det polisiära dagliga arbetet att bygga på godtycklighet samtidigt som rättssäkerheten undergrävs. Olika brottstyper kräver dock olika slags insatser⁵ som till sin omfattning och tillvägagångssätt skiljer sig åt, varför en samlad reglering för provokation oberoende av brottstyp framstår som otymplig. Med facit i hand har utförandet

¹ Prop. 1983/84:111, s. 46.

² Statistik från BRÅ vidrörande organiserad brottslighet.

³ SOU 2010:103, s. 112 och P3-dokumentär: *Peter Rätz: MC-infiltratören*.

⁴ SOU 2003:74, s. 115.

⁵ SOU 2010:103, s. 114.

av provokativa operationer emellanåt visat sig vara värdefullt för polisiärt arbete rörande bekämpning av narkotikahandel. Brottbekämpningen har effektiviserats och ur polisiär synvinkel leder provokativa åtgärder till framgång. Ur ett judiciellt perspektiv kan emellertid kritiska argument anföras då provokativa åtgärder sker under täckmantel och utan möjlighet till insyn från allmänheten. Grundläggande rättsprinciper såsom behovs- eller proportionalitetsprincipen riskerar därför att inte bli tillgodosedda.⁶ Möjligheten till samhällskontroll är närmast obefintlig mot bakgrund av att provokativa åtgärder inte skrivs ner i offentliga akter. Praxis från domstolarna visar att polisen tenderar att hemlighålla operationer av nämnt slag även efter dess utförande och under rättegången, varför försvaret inte bereds tillfälle att försvara den tilltalade på ett adekvat sätt. En alltför intetsägande lagreglering kring polisens befogenheter kan vidare ge för vittgående befogenheter för de brottbekämpande myndigheterna och därigenom öppna för maktmissbruk. Polisiära ingripanden består inte sällan av tvångsåtgärder varför det är viktigt att säkerställa att de går till på ett rättsenligt vis.

Beträffande originaliteten av min frågeställning ska följande sägas. Omfattningen av svenskt relevant material vidrörande brottsprovokation är begränsad. Avhandlingar och dylik juridisk doktrin är till sitt antal få och de främsta källorna är idag utdaterade.⁷ Mot bakgrund därav har det inte varit nödvändigt att göra ett urval utan ambitionen har istället varit att göra en heltäckande redogörelse utifrån tillgängligt material.

Befintlig doktrin som behandlar provokation fokuserar främst på provokatörens samt den provocerades straffansvar⁸ varför en lucka uppstår beträffande tillåtligheten av provokation i förhållande till narkotikabrottslighet. Där-

⁶ 8 § PolisL och 24-28 kap. RB och SOU 2010:103, s. 163.

⁷ Asp, Petter: *Straffansvar vid brottsprovokation*, Axberger, Hans-Gunnar: *Brottsprovokation*, Prop. 1983/84:111, SOU 1982:63.

⁸ Asp, Petter: *Straffansvar vid brottsprovokation*, avsnitt II.

till innehåller professor Asps bok till större del en redogörelse av komparativt slag för provokativa åtgärder, vilket konstituerar en annan infallsvinkel på ämnet.⁹

Vidare är Axbergers¹⁰ och Asps litterära verk idag till åren komna varför det är nödvändigt att beakta senare tillkommen rättspraxis från både HD och EUD, i kombination med riktlinjer från riksåklagaren. Rättsläget har förändrats sedan polislagens tillkomst på 1980-talet där rättsfallet Teixeira från EUD har banat väg för rättsutvecklingen. Genom att belysa den rättsliga ställningen för provokativa åtgärder i relation till narkotikabrottslighet fyller därför förevarande uppsats en viktig funktion.¹¹ Det är min uppfattning att min frågeställning inte är tillräckligt utredd samtidigt som existerande doktrin fokuserar på provokation ur en annan vinkel. Politikerna har inte heller tagit ställning i frågan varför ämnet har förblivit outrett under en längre tid.¹² Sammanfattningsvis framgår det inte tillräckligt i doktrin i vilken utsträckning polisiära operationer får inbegripa provokation vid bekämpning av narkotikabrottslighet.

1.2. Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att utreda tillåtligheten av provokativa åtgärder i relation till bekämpning av narkotikabrottslighet. För att besvara syftet och frågeställningen kommer utvalt material att studeras, genom att utröna vilka omständigheter som måste föreligga för att provokation i ett enskilt fall kan rättfärdigas.

⁹ Asp, Petter: *Straffansvar vid brottsprovokation*, avsnitt I.

¹⁰ Axberger, Hans-Gunnar: *Brottsprovokation*.

¹¹ Axberger: *Brottsprovokation*, Asp: *Straffansvar vid brottsprovokation*.

¹² Se avsnitt 2.5 om *särskilda spaningsmetoder*.

Följande frågeställning ska besvaras:

- Vilka omständigheter berättigar polisiär provokation vid bekämpning av narkotikabrottslighet?

1.3. Metod, perspektiv och material

Uppsatsen bygger på en rättsdogmatisk metod där gällande rätt tolkas utifrån lagstiftning, doktrin, förarbeten och rättspraxis. I uppsatsen är ett rättssäkerhetsperspektiv återkommande då det utgör en huvudkomponent i den kriminalpolitiska debatten vidrörande provokativa åtgärders tillåtlighet. Det finns olika sätt att definiera rättssäkerhet. I denna uppsats tas utgångspunkt i Åke Frändbergs definition av rättssäkerhetsbegreppet¹³ då hans definition förknippar rättssäkerhet med förutsägbarhet. Förutsägbarhet är nämligen den rättsprincip som inte tycks bli tillgodosedd utifrån nuvarande diffusa lagreglering där osäkerhet råder kring gällande rätt.

Som komplement till nämnda rättskällor används subjektiva källor såsom uttalanden från sakkunniga. Uttalanden av detta slag används för att fördjupa debatten kring provokation genom att källorna belyser problematiken med provokativa åtgärder ur ett judiciellt perspektiv. Källorna är i sig inte vetenskapliga utan präglas snarare av ett visst mått av partiskhet mot bakgrund av att källorna uttalar sig i egenskap av sakkunniga. Emellertid fyller även sådana källor en funktion genom att bygga upp rättsliga argument och förklara kontexten samt för att göra framställningen mer begriplig och övertygande. Lag och praxis står fortfarande högst varför utvalda subjektiva källor snarare fungerar som stödargument.

En del av materialet består vidare av en redogörelse av riktlinjer från riksåklagaren angående provokativa åtgärder. Det kan diskuteras huruvida riktlinjerna

¹³ Frändberg, Åke: *Om rättssäkerhet*, s. 269.

utgör en renodlad rättskälla utifrån den klassiska rättskällehierarkin och den rättsdogmatiska metod som genomsyrar arbetet. Oavsett får riktlinjerna i praktiken antas ha betydelse för utförandet av provokativa åtgärder i avsaknad av en tydlig lagreglering. Mot bakgrund av legalitetsprincipen¹⁴ är det inte osannolikt att dessa riktlinjer utmynnar i ett lagstadgande och inte minst av detta skäl är de intressanta att beakta. Riktlinjerna illustrerar riksåklagarens inställning till provokativa åtgärder och har således ett viktigt värde i sig samtidigt som de bidrar till ett bredare perspektiv på rättsdogmatiken.

Vidare har en genomgående ambition varit att framföra ett kritisk perspektiv med en förhoppning om att tillföra nya reflektioner på rättsområdet, såsom vad utfallet kan bli till följd av en för intetsägande reglering, likaså konsekvenserna av en för snävt utformad reglering.

Mot bakgrund av att Sverige är folkrättsligt bunden av EKMR och att konventionen gäller som svensk lag¹⁵, består en central del av uppsatsens utredning av praxis från EUD. Frågan är emellertid vad EKMR och praxis från EUD har för betydelse för svenskt vidkommande samt vilken vikt svenska domstolar ska fästa vid domar från EUD. HD har konstaterat att praxis från EUD främst får betydelse genom att den sätter gränser för vad som är en tillåten nationell utveckling. Det åligger därför domstolen att göra en egen tolkning av konventionens artiklar med förutsättning att den håller sig inom konventionens gränser. Beträffande EKMR och dess artiklar konstaterar HD härvid att det primärt är konventionens ställning såsom svensk lag som får betydelse.¹⁶ Det vill säga att EKMR på grund av inkorporeringen till svensk lag intar en ställning som rättskälla i svensk rätt. Därmed kan man ställa sig frågande till om praxis från EUD verkligen har samma auktoritet som praxis från HD. Rättsfallet *Teixeira* torde snarare få en mer vägledande funktion för svensk rätt medan

¹⁴ RF 1:1 3 st och EKMR art. 7.

¹⁵ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹⁶ Se NJA 2013 s. 1055 p. 8 samt NJA 2012 s. 1038 p. 15.

de svenska rättsfallen intar en mer auktoritativ ställning, då dessa rättsfall är en direkt tolkning av EKMR som svensk lag och som primär rättskälla.

1.4. Avgränsning

Provokatörens och den provocerades potentiella straffansvar faller utanför arbetet med denna uppsats, likaså hur provokation ska behandlas i bevissammanhang i domstol. Vidare kan provokation inbegripa en mängd olika slags åtgärder som inte begränsar sig till narkotikabrottslighet. Uppsatsen avgränsas till att endast behandla provokation i relation till narkotikahandel.

Mot bakgrund av att polisiär provokation kan utföras på olika sätt och i olika sammanhang är det inte heller möjligt att redogöra för vilka faktiska provokativa handlingar som betraktas som tillåtna. Uppsatsen avgränsar sig till att utreda vilka parametrar som kan berättiga provokation i relation till brottsbekämpning av aktuellt slag. Vilka faktiska metoder polisen använder sig av för att avslöja brottslingar såsom att lura den misstänkte, följa efter den misstänkte eller dylikt är inte föremål för utredning. Visserligen studeras tidigare polisiära ageranden utifrån utvalda rättsfall, men syftet är att hitta en gemensam nämnare till varför sådan provokation tillåts.

Arbetet innehåller vidare inte en komparativ redogörelse¹⁷ då det inte är nödvändigt för utredning av svensk gällande rätt. Slutligen tenderar provokativa åtgärder att tangera infiltrationsverksamhet varför uppsatsen inbegriper en översiktlig redogörelse vidrörande insatser av detta slag, för att bidra till den rättsliga argumentationen för polisiär provokation.

¹⁷ Se fotnot 8.

1.5. Disposition

Uppsatsen andra kapitel inleder med en terminologisk redogörelse i syfte att klarlägga vissa grundläggande begrepp. Därefter följer ett avsnitt om svensk reglering av provokation, inbegripet en redogörelse för den knapphändiga lagstiftning som finns på området. Häri framförs ett kritiskt perspektiv i kombination med utlåtanden från sakkunnig. Vidare följer ett avsnitt om brottstypen narkotikabrottslighet samt en redogörelse för infiltration vid brottsbekämpning av nämnda slag. Därtill presenteras utredningen om *särskilda spaningsmetoder* och efterföljande framförs innehållet och betydelsen av Riksåklagarens riktlinjer.

Fortsättningsvis följer ett kapitel om brottsprovokation i förhållande till EKMRs krav på en rättvis rättegång. Vad denna rätt innebär i ljuset av provokativa åtgärders tillåtlighet redogörs för i den mån det är nödvändigt för att besvara uppsatsens frågeställning. Vidare följer en redogörelse för ett centralt rättsfall från EUD som belyser ämnet närmre. Därefter följer en redogörelse om svensk rätt i relation till EKMR genom en illustration av tre rättsfall. Avslutningsvis följer ett reflekterande kapitel i form av en slutdiskussion som sedermera avslutas med en slutsats där frågeställningen besvaras. Slutdiskussionen består avsiktligt av mer personliga reflektioner och värderingar, framförda i en objektiv presentation.

2. Rättsläget

2.1. Terminologi

I avsaknad av uttryckligt lagstadgande saknar begreppet *provokation* en definitiv juridisk innebörd. Begreppet används inkonsekvent där dess betydelse varierar beroende på i vilken kontext det framställs. En återkommande definition av provokation är att polisen lockar eller utmanar en person till en handling eller ett uttalande som kan vara besvärande eller på annat sätt ha en negativ innebörd för honom eller någon i hans närhet¹⁸. Emellertid finner jag nämnda definition otillräcklig. Snarare ger professor Hans-Gunnar Axbergers definition av provokation en rättvisare bild av begreppet genom att definiera provokation som *ett psykiskt angrepp på den mot vilket åtgärden riktas*. Med andra ord rör det sig om *ett målinriktat påverkande mot någon*.¹⁹

En åtgärd som endast utgör ett neutralt svar på gärningsmannens egna initiativ betraktas emellertid inte som provokation.²⁰ Vilka handlingar som klassificeras som ett neutralt svar blir en bedömningsfråga i det enskilda fallet. Konstaterandet kan ändå sägas forma en yttre ram för polisens befogenheter inom vilket deras handlingsutrymme begränsas. Ett fiktivt scenario som kan tänkas illustrera *ett neutralt svar* torde vara om den misstänkte initierar en drogförsäljning på eget bevåg och polis helt sonika godtar erbjudandet. Detta torde konstituera en tillåten polisiär arbetsmetod som inte ens klassificeras som provokation varför ingen tillåtlighetsbedömning heller är påkallad.

Provokation är primärt tänkt att rikta sig mot personer där misstanke om brott föreligger. Provokation kan emellertid även riktas mot vittnen som besitter värdefull kunskap.²¹ En reflektion vidrörande detta är att provokativa åtgärder

¹⁸ SOU 2003:74, s. 113.

¹⁹ Axberger: *Brottsprovokation*, s. 7.

²⁰ Prop. 1983/84:111, s. 45.

²¹ SOU 2003:74, s. 113.

lämpar sig bättre mot personer där en konkret misstanke om brott föreligger. Med utgångspunkt i definitionen ovan kan provokation medföra besvär för den mot vilken åtgärderna riktas, varför det kan ifrågasättas om inte sådana åtgärder framstår som olämpliga gällande ett potentiellt vittne som inte själv misstänks för brott. Samtidigt kan vittnen vara avgörande vid anskaffning av värdefull bevisning varför det är en avvägning av det svårare slaget. Beträffande allvarlig brottslighet kan argument anföras för att vittnen i en sådan situation bör utstå det eventuella besvär provokation medför.

Brottsprovokation är otillåtet i svensk rätt. Med brottsprovokation avses ett agerande från polisens sida som syftar till att framkalla brott.²² Redan i betänkandet till dagens polislag understryks att åtgärder som innebär att någon har provocerats att begå ett brott som denne annars inte skulle ha begått inte kan accepteras.²³

Bevisprovokation är den form av provokation som är tillåten i svensk rätt. Bevisprovokation syftar till att få fram bevisning om ett redan begånget brott om vilket det föreligger misstanke.²⁴ Här kan utläsas en skillnad jämfört med brottsprovokation som istället tar sikte på ännu inte inträffade brott. Emellertid kan terminologin tillämpas parallellt på samma handling. Pondera att en person misstänks inneha narkotika. Om polisen provocerar fram försäljning av narkotika kan detta konstituera brottsprovokation i den mån personen inte hade sålt narkotikan utan polisens agerande/initiativ. Samtidigt har poliserna anskaffat bevisning för narkotikainnehav, ett brott som begåtts även utan polisens inblandning varför sådan bevisning konstituerar tillåten bevisprovokation.²⁵ I en sådan situation är nämligen den misstänkte i besittning av narkotika, oavsett polisernas inblandning.

²² SOU 2003:74, s. 113 och JO 1997/98 s. 128.

²³ SOU 1982:63, s. 130.

²⁴ JO 2000/01, s. 132 och JO 1997/98, s. 128.

²⁵ Asp, s. 206 och SOU 2010:103, s. 124.

Infiltration betecknas som en operation bestående i att en infiltratör inom ramen för en förundersökning arbetar på ett informellt sätt, döljer utredningsåtgärder för den misstänkte och utvecklar en personlig relation med denne i syfte att förmå personen att avslöja information om brottslighet och använda detta som bevisning.²⁶

2.2. Svensk reglering av provokation

I såväl propositionen som betänkandet till polislagen förs en diskussion om okonventionella spaningsmetoder varav provokation omnämns.²⁷ Diskussionen utmynnade i 8 § polislagen som stadgar allmänna principer för polisingripanden.²⁸ Lagstöd för provokativa åtgärder tar sin utgångspunkt i förevarande lagrum. Emellertid klargörs inte vad som gäller för brotts- respektive bevisprovokation varför regleringen framstår som intetsägande. En tystnad råder gällande provokativa åtgärders tillåtlighet och man kan ställa sig frågande till varför. En möjlig slutsats är att det råder delade meningar kring hur en sådan reglering ska utformas varför någon överenskommelse inte har kunnat nås.

Problematiken med provokation består i att utförandet av sådana åtgärder till sin natur är förtäckta och konfidentiella. Skulle planeringen och förberedelserna inför provokation i ett enskilt fall röjas, går det tilltänkta syftet med operationen förlorat. Provokatörer verkar under täckmantel i hopp om att anskaffa svåråtkomlig information som kan gagna en polisiär efterforskning.²⁹ Åtgärderna betraktas som provokativa på grund av att de utförs av personer som uppger sig för att vara någon annan, samtidigt som den provocerade får en felaktig bild av ett händelseförlopp. Åtgärderna är därför alltid mer eller mindre vilseledande.³⁰ Polisiära ingripanden får generellt sett antas betraktas som in-

²⁶ RÅR 2016:1.

²⁷ Prop. 1983/84:111, s. 44 och SOU 1982:63, s. 129 ff.

²⁸ JO 1997/98, s. 123.

²⁹ SOU 2010:103, s. 127 ff och direktiv 2007:185, s. 4.

³⁰ SOU 2010:103, s. 115.

tegritetskränkande då de tenderar att inbegripa tvångsåtgärder. Att därtill bli förd bakom ljuset beträffande en sådan central omständighet gör att ett integritetsperspektiv aktualiseras vid utredningen av provokativa åtgärder. Mot bakgrund av att ingen tydlig lagreglering finns på området, blir ett resultat att det åtminstone rent teoretiskt inte finns något hinder som begränsar provokatörer i sina operationer.

Sakkunniga har yttrat sig i frågan om hur långtgående befogenheter polisen ska ha. Tidigare statsåklagare Nils-Eric Schultz framstår som kritisk till sättet som polisiär provokation tenderar att utföras på.³¹ I en DN debattartikel medger Schultz att arbetet med infiltratörer i förhållande till organiserad brottslighet emellanåt har visat sig vara framgångsrikt, men kritiserar polisen för att det inte finns några handlingar om infiltratörens insats polisakterna. Polisen undanhåller på så vis bevisning i domstolar för att skydda uppgiftslämnare och infiltratörer, vilket enligt Schultz har lett till ett antal felaktiga domar. Schultz påstår vidare att falska beslagsprotokoll har skrivits och att dylik dokumentation över provokationer har gömmts undan eller förstörts, varför den misstänktes rätt till en rättvis rättegång undergrävs. Häri delar jag den kritik som Schultz framför. Det är en sak att utförandet av provokativa åtgärder är effektiva ur brottsbekämpningssynpunkt, en annan sak att den misstänkte och dennes försvar väl under rättegångsprocessen blir undanhållna information som ligger direkt till grund för åtal. Förutsättningarna att försvara den tilltalade begränsas.

Mot bakgrund av det ovan anförda är det min uppfattning att Schultz inte kritiserar polisiär provokation i sig. Schultz understryker snarare vikten av att inte efterge formella krav såsom dokumentation. Ett framträdande argumentet i aktuella kontext tycks därför vara rättssäkerhetskravet.

³¹ Johannisson: *Åklagare: Polisen döljer bevis*, SvD.

I doktrin konstateras att användningen av polisiär provokation har blivit mer vanlig de senaste 30 åren.³² En återkommande ståndpunkt är att sådana åtgärder lämpar sig för bekämpning av grovt organiserad brottslighet som exempelvis narkotikabrottslighet. Det har visat sig att tidigare utförda lyckade provokativa åtgärder har lett till stora beslag och därmed förhindrat narkotika från att komma ut på marknaden. Samtidigt genererar inte alla provokativa åtgärder vinster ur brottsbekämpningssynpunkt. En lyckad provokativ operation som ger ett positivt utfall kan i efterhand lättare rättfärdigas än en operation som inte medför de vinster i form av bevisning som förväntades, en nödvändig aspekt att ha i åtanke vid fastställandet av provokativa åtgärders tillåtlighet.

Därtill har tidigare justitieminister Thomas Bodström yttrat sig angående polisiär provokation ur ett judiciellt perspektiv, närmare bestämt riktas kritik mot den rättsosäkerhet som uppstått till följd av otydliga regler på området. Bodström tycks se fördelarna med polisiär närvaro i samband med narkotikaaffärer, men att tydligare regler behövs för att säkerställa att inget extra brott begås på grund av polisens inblandning.³³

Polisens användande av okonventionella arbetsmetoder har först på 2000-talet fått ett medialt uppsving i samband med avslöjandet av Peter Rätz, mannen som agerade som civil infiltrator åt polisen i nio år.³⁴ Fram tills dess hade infiltration varit en okänd arbetsmetod för allmänheten, och avslöjandet av Rätz har resulterat i att dolda operationer av nämnda slag betraktas som kontroversiellt.

³² SOU 2010:103, s. 126 ff.

³³ Öhman, Daniel: *Otydliga regler kring brottsprovokation*, Sveriges Radio.

³⁴ P3-dokumentär: *Peter Rätz: MC-infiltratören*.

2.3. Narkotikabrottslighet

Narkotikabrottslighet regleras i NSL.³⁵ Synen på narkotikabrottslighet såsom grovt organiserad brottslighet kan härledas ända tillbaka till 1980-talet. Justitiekottet har konstaterat att narkotikabrottslighet intar en särställning ur brottsbekämpningssynpunkt,³⁶ vilket även bekräftas i propositionen till polislagen.³⁷ Denna särställning kan antas ha viss påverkan vad gäller tillåtligheten av provokation. Intresset för en effektiv brottsbekämpning riskerar därför att väga tyngre än rättssäkerhetskraven i nämnda avseende. Förevarande syn på provokation bekräftas även i betänkandet till polislagen genom konstaterandet att sådana åtgärder endast får tillgripas i grova brottmål. Betänkandet sätter samtidigt en gräns för provokation genom att hävda att åtgärderna måste handhas med största restriktivitet och först utföras efter beslut av rättsutbildat polisbefäl. Samtidigt markeras att hänsyn måste tas till brottets svårhet och misstankens styrka, likväl som åtgärdens art och det intrång som provokationen kan medföra den enskilde.³⁸

Sättet på vilket narkotikabrottslighet aktualiserar provokation är inte självklar då tillvägagångssättet för affärer av detta slag skiljer sig från fall till fall. Emellertid kan konstateras att ett köp i sig normalt inte utgör otillåten brottsprovokation i form av exempelvis brottsanstiftan. Endast om en köpare har gjort mer än vad som krävs för försäljningens fullbordan kan rättsligt sett medverka till brott föreligga. Exempel på detta är om polis aktivt uppsöker en försäljare och förmår denne att anskaffa ett parti av ett visst preparat som försäljaren inte ännu innehar. En sådan arbetsmetod förefaller vara otillåten. Ett polisiärt agerande som inbegriper köp av narkotika har klassificerats som en extraordinär arbetsmetod, varför detta endast kan vara försvarligt om förundersökningen rör misstanke om grovt narkotikabrott och att provokatio-

³⁵ NSL; 1§.

³⁶ JuU 1981/82:38.

³⁷ Prop. 1983/84:111 s. 46.

³⁸ SOU 1982:63, s. 130.

nen med största sannolikhet kan generera fördelar i bevishänseende. Därtill måste det stå klart att försäljaren skulle ha sålt till någon annan, om personen inte sålt narkotikan till polisen.³⁹

2.4. Infiltration vid bekämpning av narkotikabrottslighet

Inte sällan använder sig polisen av infiltrationsoperationer vid bekämpning av narkotikahandel. Avslöjandet av Rätz som hemlig polisinformator skedde år 2004 och därvid avslöjades även all den form av brottsprovokation, fabricerade polisrapporter och infiltrationsverksamhet som hade skett på uppdrag av polisen. Rätz hade mot ersättning tagit sig in i kriminella MC-gäng och spelade en värdefull roll för polisen vad gäller bevisåtkomst mot misstänkta personer inom dessa slutna kriminella kretsar. Däremot tvingades Rätz att begå ett antal mindre brott för att undvika ett avslöjande, något som polisen blundade för. Upptäckten av dessa polisiära arbetsmetoder ledde till en misstro till rättsväsendet, i synnerhet mot polisen.

I sammanhanget bör tydliggöras att infiltration i sig inte nödvändigtvis leder till brottsprovokation men att operationer av detta slag inte sällan inbegriper provokation aningen direkt eller indirekt av polisen, genom vilseledande av den provocerade.⁴⁰ Det är de enskilda åtgärderna och skälen bakom dess utförande som sammantaget kan konstituera otillåten brottsprovokation exempelvis genom att polisen tillhandahåller ett vapen till den misstänkte eller att polis uppträder som potentiell köpare av narkotika. Således konstituerar all provokation inte infiltration, medan infiltrationsoperationer ofta inbegriper provokativa åtgärder. Peter Rätz började som informator åt polisen genom att i utbyte mot ersättning uppges värdefull information till polisen. Så småningom

³⁹ JO 1997/98, s. 128.

⁴⁰ SOU 2010:103, s. 115.

övergick denna mer passiva form av polisuppdrag till infiltration i samband med att Rätz började begå aktiva handlingar i form av mindre brott.

Rätzhärvan resulterade i att det år 2007 tillsattes en utredning vars syfte har varit att se över ämnets juridiska gråzon. En redogörelse över utredningen följer nedan.

2.5. Särskilda spaningsmetoder

Utredningen utmynnade i framläggandet av ett antal lagförslag som ska tydliggöra i vilken utsträckning brottsbekämpande myndigheter ska ha mandat att vidta provokativa åtgärder.⁴¹ Samtidigt förs ett resonemang kring huruvida användningen av infiltrationsoperationer bör framgå av lag, där slutsatsen utmynnar i att endast vissa åtgärder som vidtas i samband med infiltrationsoperationer bör lagregleras. Till dessa hör åtgärder som är särskilt känsliga från integritetssynpunkt, exempelvis situationer där infiltratören vidtar åtgärder som kan jämföras med tvångsåtgärder.⁴² En lagstiftningsmodell som presenteras är att genom ett tillägg i anslutning till tvångsmedelsregleringen i RB, ta in bestämmelser som rör särskilt känsliga åtgärder i samband med infiltration.⁴³ Jag delar förevarande syn vad gäller integritetsfrågan. All form av polisiär provokation, oavsett om den sker i form av infiltration eller inte, kan inte anses vara lika integritetskränkande varför det endast är nödvändigt att reglera vissa typer av åtgärder.

Vidare utreds om någon typ av efterhandskontroll är påkallad.⁴⁴ Utredningen utmynnade i förslaget att provokation ska dokumenteras. Vid genomförandet av provokativa åtgärder ska det genom protokoll framgå vad ändamålet med

⁴¹ SOU 2010:103, s. 123 ff.

⁴² SOU 2010:103, s. 116.

⁴³ SOU 2010:103, s. 116.

⁴⁴ SOU 2010:103, s. 124.

åtgärderna varit samt vad som blev resultatet. Dokumentationsskyldigheten ska framgå enligt lag.⁴⁵ Förevarande lagförslag torde tillgodose kravet på rättssäkerhet genom möjligheten till efterhandskontroll. I frånvaro av dokumentationsskyldighet kan risk finnas att polis går utöver tjänstens befogenheter, då operationen ändå inte dokumenteras och slutligen inte kontrolleras.

Efter mejlkorrespondens med Justitiedepartementet framgår att regeringen inte har gått vidare varken med någon lagrådsremiss eller proposition med anledning av förslagen i betänkandet. Samtidigt har regeringen inte skrivit av det ärende som betänkandet tillhör varför nuvarande status för de förslag som framförts är föremål för politiska prioriteringar.

2.6. Riksåklagarens riktlinjer

Den 11 oktober 2016 beslutade Åklagarmyndigheten att presentera riktlinjer för polisiära provokativa ingripanden samt infiltration.⁴⁶ Riktlinjerna behandlar de materiella förutsättningarna för provokation i syfte att klargöra rättsläget.

Inledningsvis markeras att provokativa åtgärder endast får utföras när stark misstanke om allvarlig brottslighet föreligger, mot bakgrund av att sådana åtgärder ska kunna rättfärdigas ur ett rättsligt och etiskt perspektiv. Vidare tydliggör riktlinjerna att behovs- och proportionalitetsprincipen särskilt ska tas i beaktande samtidigt som respekt ska tas för enskilda personers integritet och värdighet. Dessutom framgår att provokativa åtgärder inte får utföras på ett sätt som framstår som otillbörligt. Vad otillbörligt betyder är emellertid ovisst och således lämnas visst utrymme för en skönsmässig bedömning i praktiken. Tvång och hot uppräknas som otillbörliga sätt, varför en möjlig slutsats är att vilseledande av olika slag är tillåtet. Därmed får antas att Åklagarmyndigheten

⁴⁵ SOU 2010:103, s. 168.

⁴⁶ RåR 2016:1.

anser att polisiärt vilseledande inte kränker enskilda personers integritet och värdighet.

Slutligen bidrar riktlinjerna något nytt till rättsområdet genom att presentera ett krav på en genomförandeplan. En sådan plan ska upprättas i syfte att skapa tillräckligt med underlag för beslut om polisiär provokation. I planen ska det framgå vilket brott som misstanken avser, vilka personer som misstänks, skälen till varför provokation är påkallat, en redogörelse för var när och hur åtgärderna ska genomföras samt det resultat som förväntas till följd av åtgärderna.

Fastän riktlinjerna i praktiken med största sannolikhet är värdefullt för vägledningen av provokativa åtgärder, så är frågan om inte rättsområdet fortfarande bör genomgå lagreformer i förtydligande riktning. Det kan inte uteslutas att vissa polisiära provokativa åtgärder är mer integritetskränkande än andra, varför åtgärder av sådan beskaffenhet bör bli föremål för lagreglering.

3. Europakonventionen och brottsprovokation

Artikel 6 i EKMR stadgar rätten till en rättvis rättegång. Sättet på vilket artikel 6 inverkar på bevis- och brottsprovokation fastlades i samband med rättsfallet Teixeira från EUD. En redogörelse av rättsfallet följer nedan.

3.1. Teixeira de Castro mot Portugal

I målet hade två polisinfiltörer förmått en man att sälja narkotika till dem. Mannen greps när han skulle överlämna narkotikan till infiltratorerna och dömdes till sex års fängelse. Målet nådde EUD där den tilltalade gjorde gällande att han hade provocerats till att begå brottet och att hans rätt till en rättvis rättegång därmed blivit kränkt. EUD fann att poliserna som agerade i egenskap av infiltratorer hade gått utöver sina befogenheter då de anstiftat brottet. EUD fastslog att det inte fanns något som tydde på att brottet hade begåtts utan infiltratorernas agerande. Agerandet i sig och användandet av bevisningen i rättegången innebar att den tilltalade redan från början och definitivt varit berövad möjligheten att få en rättvis rättegång varför en kränkning av EKMR var för handen.⁴⁷

Rättsfallet belyser gränsdragningen för tillåtna respektive otillåtna provokativa åtgärder genom att tydliggöra vilka aspekter som ska tas i beaktning vid bedömningen. Rättsfallet illustrerar därmed en tolkningsoperation som är påkallad i likartade fall och resonemanget som förs i EUD har således banat väg för utvecklingen inom rättsområdet.

Domstolen konstaterar att tillåtligheten av bevis initialt är en nationell angelägenhet men att detta i praktiken kan komma att begränsas mot bakgrund av att

⁴⁷ *Teixeira de Castro v Portugal*, p. 39.

rättegångar måste uppfylla de minimikrav som artikel 6 i EKMR ställer upp.⁴⁸ Med Teixeira fastslår domstolen att användandet av bevisning i domstol som härrör från en otillåten brottsprovokation i sig utgör en kränkning av den enskildes rätt till en rättvis rättegång och att denna kränkning är okompenserbar. Domstolen motiverar detta genom att markera att poliserna inte begränsade sig till att undersöka den misstänktes kriminella verksamhet utan de gick utöver sina befogenheter när de uppmuntrade brottet, varför EUD verkar antyda att den avgörande frågan är hur långt poliserna gått i sitt agerande.⁴⁹ Denna tolkning bekräftas av Asp.⁵⁰ Därutöver framgår att det är av vikt att avgöra huruvida goda skäl om brottsmisstanke föreligger innan provokation utförs, såtillvida måste provokationen vara tillräckligt begrundad. Utifrån EUDs domskäl kan tidigare brottslighet hos den provocerade alternativt inledd förundersökning tala för eller emot att en sådan misstanke föreligger.⁵¹

Domstolen tydliggör att kampen mot brottslighet inte kan undergräva rätten till rättvis rättegång genom att använda bevis som erhållits som ett direkt resultat av polisens provokation.⁵² Genom att bevis på så vis måste tillkomma på rättsenligt vis, sätts en yttre ram för de metoder polisen har att tillgå vad gäller bevisanskaffning.

⁴⁸ *Teixeira de Castro v Portugal*, p. 34.

⁴⁹ *Teixeira de Castro v Portugal*, p. 39.

⁵⁰ Asp, s. 219.

⁵¹ *Teixeira de Castro v Portugal*, p. 38.

⁵² Alastair Mowbray; *European Convention on Human Rights*, s. 406 och *Edwards and Lewis v UK*, p. 49.

4. Svensk rätt i relation till Europakonventionen

Efter 1998 har HD beviljat två resningsansökningar i anledning av påstådd brottsprovokation varav en av dessa resningsansökningar har vunnit bifall. EKMRs inverkan på brottsprovokation tydliggörs genom den hänvisning till EKMR som HD gör i sina domskäl i ovan nämnda resningsmål. En redogörelse över nämnda resningsansökningar följer i de kommande avsnitten, i kombination med ytterligare ett rättsfall från HD.

4.1. NJA 2007 s. 1037

I fallet stod tre personer åtalade för häleri. Målet nådde sista instans där samtliga åtalade invände att de inte hade begått gärningarna om det inte vore för den polisiära provokation som skett. Frågan HD hade att ta ställning till var hur den provokation som ostridigt hade förekommit skulle påverka bedömningen av målet. HD konstaterar inledningsvis i domskälen att svensk rättspraxis som tillkommit före Teixeira inte längre kan anses vägledande i samma utsträckning. Därmed markerar HD vikten av praxis från EUD och ger en anvisning om vilken inverkan detta har för svensk rätt. Mervärdet av Teixeira i denna kontext är att provokation är tillåtet om polis agerat endast i egen skap av infiltratör. Om polisen därutöver provocerat fram ett brott som den provocerade annars inte skulle ha begått anses den tilltalades rätt till en rättvis rättegång ha blivit oåterkalleligen undergrävt. Det får därmed antas bli upp till de nationella domstolarna att rent konkret avgöra om polisen har gått för långt i ett enskilt fall, men praxis från EUD sätter en yttre ram för bedömningen om provokativa åtgärders tillåtlighet.

Domskälen illustrerar att viss överensstämmelse måste föreligga mellan konventionen och svensk rätt. HD överväger olika alternativ för hur förekomsten av brottsprovokation i ett enskilt fall ska behandlas, för att tillgodose konven-

tionens krav på rätten till en rättvis rättegång. Emellertid är det i förevarande kontext inte av direkt relevans att lyfta de olika alternativen, utan snarare att understryka vikten av avgöranden från EUD för svensk rätt. HD understryker nämligen att praxis från EUD inte kräver att efterlevnaden av konventionen ska tryggas i någon viss ordning. En reflektion i sammanhanget är därför att en balansgång ska göras mellan att å ena sidan behandla brottsprovokation rättsenligt utifrån svenska regler och principer, å andra sidan respektera konventionens krav i största möjliga utsträckning. På så vis antyder HD att visst spelutrymme finns för på vilket sätt svenska nationella domstolar kan välja att behandla brottsprovokation, så länge EKMRs minimikrav tillgodoses.

I förevarande rättsfall konstaterar HD att de provokativa åtgärder som vidtagits hade ett legitimt syfte samt att det funnits goda skäl för åtgärderna ifråga då de med stor sannolikhet skulle leda till anskaffning av värdefull bevisning. Emellertid ansåg domstolen att det inte fanns någonting i målet som visade på att de tilltalade skulle ha tagit befattning med den stulna tavlan om de inte vore för polisens provokativa ingripande, det vill säga den av polisen fingerade överlåtelsen av tavlan. Mot bakgrund därav fann HD att de tilltalades rätt till en rättvis rättegång hade blivit oåterkalleligen undergrävd då polisen hade gått för långt i sitt agerande.

4.2. NJA 2009 s. 475 I

I fallet dömdes D.D i HovR för grovt vapenbrott och vapenbrott, ringa brott till ett års fängelse. Domen överklagades men HD meddelade inte prövningstillstånd. D.D ansökte efterföljande om resning av domen.

I domskälen konstaterar HD att förekomsten av provokativa åtgärder från polisens sida *kan* innebära en kränkning av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i EKMR men att detta inte nödvändigtvis alltid är fallet. HD fastställer även i detta rättsfall att en kränkning är för handen om rättvisan i rät-

tegången kan anses ha blivit oåterkalleligen undergrävd som en konsekvens av polisiär provokation. En sådan bedömning ska beakta huruvida infiltratören agerat endast i egenskap av infiltratör eller om denne därutöver provocerat fram ett brott som den provocerade annars inte skulle ha begått.

Bakgrunden till resningsansökan var tillkomsten av tidigare okänd information som bestod i att D.D påstod sig ha blivit utsatt för en provokativ åtgärd från polisen genom att en infiltratör hade uppträtt som säljare av vapen och ammunition. Infiltratören ska senare ha överlämnat vapnet ifråga till D.D och allt pekade på att vapnet tidigare hade innehafts av polisen. HD konstaterar att det är anmärkningsvärt att förevarande information har undanhållits för försvarets, åklagarens och domstolarnas kännedom. Vidare framför HD att syftet med de provokativa åtgärderna inte har motiverats tillräckligt samtidigt som det inte är tillräckligt utrett vilken bakomliggande brottslighet som föranlett åtgärderna. Därutöver framförs att utredningen inte ger stöd för på vilket sätt de provokativa åtgärderna skulle säkra bevisning avseende de misstänkta brotten. Mot bakgrund därav biföll HD resningsansökan.

En konklusion av resningsmålet ovan är att HD ger viss vägledning beträffande vilka aspekter som ska tas i beaktning när en bedömning görs om provokativa åtgärders tillåtlighet. Trots att fallet tar sikte på vapenbrott och inte narkotikabrott belyser det ändå vilken riktning bedömningen kring brottsprovokation ska göras. Domstolen förtydligar att provokation måste vara tillräckligt motiverat samtidigt som en framtidsprognos ska avgöra legitimiteten av åtgärderna. Framtidsprognosen ska bestå av en sannolikhetsbedömning kring vilken bevisning som kan tänkas erhållas till följd av provokationen. Denna uppskattning ska sedan avgöra huruvida förväntat resultat kan motivera det intrång sådana åtgärder innebär. Därmed ska en proportionalitetsbedömning vägas in i ekvationen likväl som en nödvändighetsbedömning. En återkoppling kan i sammanhanget göras till polislagens betänkande

som konstaterar att provokativa åtgärder måste vara försvarliga med hänsyn till det resultat som provokationen kan tänkas medföra i bevishänseende.⁵³

I domskälen kan en benägenhet utläsas från domstolens sida att klarlägga de faktiska omständigheter som föranlett provokationen. En slutsats som kan dras av rättsfallet är därmed att det inte får finnas utrymme för osäkerhet kring skälen bakom utförandet av provokationen, då det i sådant fall inte kan uteslutas att polisens agerande har utgjort en otillåten brottsprovokation som i sådant fall ska leda till ansvarsfrihet.

HD fastslår därtill att det är ett oeftergivligt krav att den tilltalade och hans försvarare får kännedom om förekomsten av provokativa åtgärder såtillvida att bevisning och argumentation i detta avseende kan föras fram. Mot bakgrund av svårigheterna med att bedöma huruvida den misstänkte även hade begått ett likartat brott i frånvaro av provokationen är det ofrånkomligt att försvaret måste ha vetskap om information av detta slag. HD tycks därmed gå på samma linje som Schultz genom att kritisera undanhållandet av information för rättegångens samtliga aktörer.

4.3. NJA 2009 s. 475 II

A.H. dömdes av HovR för grovt narkotikabrott till nio års fängelse. Bakgrunden till domen är att A.H. den 6 maj år 2000 i centrala Visby olovligen tagit befattning med 1483 gram heroin som inte var avsett för eget bruk och därtill olovligen i överlåtelsesyfte innehaft och transporterat narkotikan.

A.H. ansökte i HD om resning av den orsaken att han påstod sig ha blivit utsatt för polisprovokation med brottet som en direkt följd. A.H. anförde därtill att ett av vittnena vid samtliga underinstanser hade undanhållit sanningen om provokationen. Den nya informationen blev bekräftad av riksåklagaren som

⁵³ SOU 1982:63, s. 130.

sedermera hävdade att en infiltratör på polisens uppdrag hade agerat som köpare av narkotikapartiet. Varken de inblandade poliserna i Visby, A.H., åklagaren eller domstolarna hade vetskap om detta.

HD understryker inledningsvis att det är ytterst anmärkningsvärt att ingen av rättegångens aktörer har fått kännedom om förekomsten av den polisprovokation som skett. Emellertid förelåg konkreta misstankar mot A.H. redan innan några provokativa åtgärder utfördes och HD fann mot bakgrund av den utredning som frambringats att allt pekade på att A.H. skulle ha begått brottet även utan infiltratörens medverkan. HD meddelade därför avslag på resningsansökan.

En slutsats från förevarande rättsfall är att omständigheten vad gäller undanhållande av information inte i sig under alla omständigheter också betyder att den provokation som förekommit utgör otillåten brottsprovokation.

Provokation av ovan nämnda slag kan alltså betraktas som tillåten bevisprovokation och ska följaktligen inte inverka på A.H.s gärnings straffbarhet. Emellertid är det vanskligt att försöka utröna någon generell regel ur rättsfallet vad gäller sättet på vilket infiltratören agerade. Infiltratören agerade på uppdrag av polisen genom att uppträda som köpare av narkotikan. Mot bakgrund av förevarande rättsfall kan anföras att ett agerande av nämnda slag konstituerar tillåten bevisprovokation. Ändock är det för drastiskt att generalisera på så vis att all dylik handling är tillåtet. Övrig praxis⁵⁴ pekar nämligen på att samtliga omständigheter i det enskilda fallet måste tas i beaktning och att ett liknande agerande kan få annat utfall. I målet med A.H. framgick att alternativa leverantörer fanns för handen, det vill säga att narkotikan troligtvis hade sålts till någon annan om inte infiltratören hade uppträtt som intresserad köpare. I fallet med D.D. tycks HD lägga mer vikt vid det faktum att provokationen hade undanhållits. Det övervägande skälet till varför den första resningsansökan vann bifall torde emellertid vara på grund av att bakgrunden

⁵⁴ NJA 2009 s. 475 I och NJA 2007 s. 1037.

till provokationen inte var tillräckligt utredd samt att det rådde osäkerhet kring vilken grad av misstanke som förelåg, jämfört med förevarande resningsmål. Det vill säga att en infiltratörs agerande på uppdrag av polisen kan, beroende på vilken grad av misstanke som redan föreligger, både konstituera tillåten bevisprovokation likväl som otillåten brottsprovokation. En slutsats är därför att en helhetsbedömning i varje enskild situation är nödvändig för att berättiga provokation i ett enskilt fall, samtidigt som det tydliggörs att en enhetlig reglering för provokativa åtgärder inte är möjlig.

5. Analys och slutdiskussion

5.1. Slutdiskussion

Mot bakgrund av den framförda utredningen kan konstateras att provocativa åtgärders tillåtlighet präglas av en avvägning mellan å ena sidan en effektiv brottsbekämpning och å andra sidan rättssäkerhet med betoning på förutsägbarhet. Det får antas att ju mer vittgående befogenheter som står till polisens förfogande i form av okonventionella spaningsmetoder, desto kraftfullare blir brottsbekämpningen men var och hur ska gränsen dras? Olika rättsprinciper står emot varandra och hänsyn måste tas till vilken brottstyp som är föremål för bekämpning. Grovt organiserad brottslighet såsom narkotikahandel tycks motivera effektiva åtgärder med provocativa inslag, medan mindre grov brottslighet knappast kan rättfärdiga det intrång provocativa åtgärder kan medföra. I sådana situationer bör rättssäkerhetskravet få företräde.

Sammantaget framstår provokation inom förevarande kontext som ett så pass komplext rättsligt fenomen att HD tycks vara tvungen att döma från fall till fall, då det framstår som omöjligt att fixera en samlad reglering för provokation oaktat brottstyp. Visst utrymme för en skönsässig bedömning hos den dömande makten tycks vara oundviklig inom rättsområdet, fastän en reform i förtydligande riktning tycks vara påkallad för att tillgodose rättslig förutsägbarhet.

Något ska även sägas om hur långtgående befogenheter polisen bör ha. Ett för stort mått av tillit till polisen är riskabelt, då det i en rättsstat är fundamentalt att säkerställa tillgodoseendet av rättssäkerhetsaspekter vid maktutövning, då maktutövning är ingripande för individen. Så länge provokation ur ett judiciellt perspektiv kan kritiseras riskerar tilltron till rättsväsendet att gå förlorad, något som avslöjandet av polisens infiltratör Peter Rätz demonstrerar. Allmänheten upprördes då Rätz begick brott under polisens vetskap i flera år, och kri-

tiken tog sig i uttryck att det inte är statens uppgift att skapa brottslingar.⁵⁵ För vittgående befogenheter för polis kan dessutom riskeras att utnyttjas av enskilda poliser som vill avancera i karriären och göra så kallade “komet-karriärer”. Liksom många andra yrken är det allmänt vedertaget att poliser som gör bra ifrån sig också belönas med befordran. I frånvaro av lagreglering kan därför incitament finnas för poliser att gå utöver vad som rimligtvis kan betraktas inrymmas i de brottsbekämpande myndigheternas befogenheter, i kampen mot att gripa svåråtkomliga kriminella individer. Detta argument kan kontrasteras med situationen där polisernas befogenheter är för begränsade genom exempelvis en för detaljerad lagreglering. Provokativa åtgärder är åtgärder som till sin natur är konfidentiella och dess tilltänkta syfte blir närmast illusoriskt för det fall en på förhand strikt reglering sätter upp stränga krav för dess utövande. I praktiken kan det finnas behov av ett stort polisärt spelutrymme varför en för detaljerad reglering hämmar polisiär provokation.

Liksom slutbetänkandet om särskilda spaningsmetoder⁵⁶ instämmer jag dock att provokation även av mer kvalificerat slag är en värdefull arbetsmetod vid avslöjandet av svåråtkomlig och allvarlig brottslighet. Starka argument talar för att polisen bör ha långtgående befogenheter. Ur brottsutredningssynpunkt kan provokativa operationer leda till stora vinster genom att underlätta utredningen för svårupptäckt narkotikabrottslighet. Sådan brottslighet är så pass samhällsfarlig att illegala aktiviteter av detta slag bör markeras mot. Ju kraftfullare verktyg polisen har att välja mellan i det polisiära arbetet, desto större är chansen att ett budskap skickas ut till allmänheten om nolltolerans mot allvarlig brottslighet. I takt med att kriminella hittar nya sätt att verka på måste dessutom polisen kunna kontra med effektiva åtgärder. Exempelvis har digitaliseringen öppnat upp nya mötesplatser för kriminella, varför skäl talar för att polis genom provokativa operationer bör kunna skapa alias-konton för att initiera narkotikaköp gentemot en misstänkt.

⁵⁵ Se avsnitt 2.4 om *Infiltration vid bekämpning av narkotikabrottslighet*.

⁵⁶ SOU 2010:103, s. 123.

5.2. Slutsats

Hur långtgående åtgärder polis får använda sig av vid bekämpning av narkotikabrottslighet kan sammanfattas enligt följande. De omständigheter som är tänkta att föranleda en eventuell provokativ insats måste vara klarlagda i en sådan utsträckning att det otvetydigt framgår att en konkret och stark misstanke om allvarlig brottslighet föreligger. Avsaknaden av grundläggande materiella förutsättningar av förevarande slag kan inte motivera det intrång provokation medför gentemot den provocerade. Vilken form och grad av provokation som kan tillåtas i ett enskilt fall torde emellertid vara beroende av vilken brottstyp misstanken tar sikte på, inbegripet graden av allvarlighet. Det är aldrig tillåtet att provocera någon att begå ett brott som denne annars inte skulle ha begått.

Sammanfattningsvis intar provokativa åtgärder en viktig och reell roll beträffande de brottsbekämpande myndigheternas insatser i motarbetandet av brottslighet som sker i en systematisk omfattning. Bekämpning av narkotikabrottslighet riskerar att förbli otillräcklig och ineffektiv i avsaknad av tillgång till kvalificerade arbetsmetoder, däri inbegripet provokation. På grundval av den framlagda utredningen är en slutsats att lagreformer är påkallade i förtydligande, men inte skärpande riktning, för att säkerställa att kraven på rättssäkerhet tillgodoses, utan att undergräva effektiviteten inom polisiärt arbete.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 1982:63: Betänkande av 1981 års polisberedning

SOU 2010:103: Särskilda spaningsmetoder

SOU 2003:74: Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen

Propositioner

Proposition 1983/84:111 - Förslag till polislag m.m

Övrigt

1997/98:JO1

2000/01:JO1

Direktiv 2007:185: Vissa polisiära arbetsmetoder

Justitieutskottets betänkande 1981/82:38 om anslag till lokala polisorganisationen m.m

Riksåklagarens riktlinjer 2016:1: Provokation och infiltration inom förundersökning, beslutade den 11 oktober 2016

P3-dokumentär: Peter Rätz: MC-infiltratören, Sveriges Radio, 10 mars 2013 kl 14.03

Litteratur

Asp, Petter: Straffansvar vid brottsprovokation, Lund 2001 (Norstedts juridik)

Axberger, Hans-Gunnar: Brottsprovokation, Stockholm 1989, Juristförlaget

Mowbray, Alastair: Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Third edition (2012)

Elektroniska källor

Frändberg, Åke: Om rättssäkerhet, Juridisk Tidskrift 2 2000/01, Nr 2

Johannisson, Emma: Åklagare: Polisen döljer bevis, SvD, publicerad 2008-10-26

<https://www.svd.se/aklagare-polisen-doljer-bevis>

Brottsförebyggande Rådet: sidan senast uppdaterad 2018-05-16

<https://www.bra.se/statistik/statistik-utifran-brottstyper/organiserad-brottslighet.html>

Öhman, Daniel: Otydliga regler kring brottsprovokation, Sveriges Radio, publicerad 2006-11-10

<https://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=1030418>

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Teixeira de Castro vs Portugal, EKMR (1998)

Edwards and Lewis v *UK*, EKMR (Juli 2003)

Högsta domstolen

NJA 2007 s. 1037

NJA 2009 s. 475 I

NJA 2009 s. 475 II

NJA 2012 s. 1038

NJA 2013 s. 1055