



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Amila Zahirovic

Provokativa åtgärder som polisiär arbetsmetod

En rätts(o)säker och (o)önskad lösning i förhållande till 6 kap 10 a § BrB?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin: VT 2022

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställning	7
1.3 Avgränsning	8
1.4 Metod, material och forskningsläge	9
1.5 Disposition	11
1.6 Terminologi	11
2 RÄTTSSÄKERHET	13
2.1 Begreppsdefinition	13
2.1.1 Den formella rättssäkerhetsaspekten	13
2.1.2 Den materiella rättssäkerhetsaspekten	14
3 PROVOKATIVA ÅTGÄRDER	15
3.1 Begreppsdefinition	15
3.1.1 Gränsdragningsproblematiken	16
4 RIKTLINJER FÖR PROVOKATIVA ÅTGÄRDER	18
4.1 Europakonventionen	18
4.1.1 Rätten till en rättvis rättegång	18
4.2 Allmänna principer	19
4.2.1 Inom ramen för polisarbetet	19
4.3 Särskilda riktlinjer för de provokativa åtgärderna	20
4.3.1 Formella riktlinjer	20
4.3.2 Materiella riktlinjer	21
5 KONTAKTBROTTET - 6 KAP 10 A § BRB	24
5.1 Kontaktbrottet	24
5.1.1 Lagregleringen	24

5.2	Utredningssvårigheterna	25
5.2.1	Problematiken	25
5.2.2	Nuvarande utredningsmetoder	26
6	DISKUSSION I DOKTRIN	27
6.1	Inställningen till provokativa åtgärder som polisiär arbetsmetod	27
7	ANALYS OCH SLUTSATS	30
7.1	Analys	30
7.1.1	Provokativa åtgärder i relation till rättssäkerheten	30
7.1.2	Relationen mellan kontaktbrottet och de provokativa åtgärderna	32
7.1.3	Bör åtgärderna vidtas i mindre omfattning?	33
7.2	Avslutande ord	35
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	36
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	39

Summary

Provocative measures can be described as an investigation method, whereas the police entices to behaviour through expressions or actions, which in some aspect are unfavourable or disadvantageous for the provoked person. Provocative measures have been used as an investigation method by the Swedish police for a longer time, even though no legislation legitimizes or regulates its usage. The uncertainty often causes demarcation issues, whereas the line between permissible and impermissible provocative measures is unclear. Lately, the provocative measures have been proposed as a solution to the investigation difficulties in relation to the crime of online grooming, regulated in chapter 6 section 10 a in the Swedish Criminal Code (Brottsbalken, 1962:700), where adults seek contact with children for sexual purposes online. The question is whether the provocative measures are the right solution.

The thesis will analyze if the provocative measures are in accordance with rule of law, and investigate if the provocative measures should be used in a lesser extent, due to its unregulated and controversial character, even in relation to the grooming crime. The essay is permeated in a critical perspective, as to which provocative measures will be analyzed in a rule of law perspective, and critical in the matter that they should occur to a lesser extent. In order to analyze the issues mentioned, the essay will examine the traditional sources of law and also doctrine to illustrate the field more.

After analyzing and examining the regulations for the provocative measures, the thesis concludes that the regulations for provocative measures entail indistinct and vague guidelines and general principles in order to determine when a provocative measure can be conducted. The lack of clear definition to what a provocative measure comprises, further enhances the uncertainty to determine the permissibility of a provocative measure. It therefore badly rhymes with the requirement for predictability of the rule of law. It is not

fully clear if the criterias for provocative measures in the guidelines are applicable to the kontaktbrott due to the vague criterias, but it is doubtful. The crime of grooming mainly misses to fulfill the criteria of serious crime, but it is not impossible that it can be fulfilled in the future. The thesis further concludes that the debate in doctrine points that the method should not be used more frequently, due to its controversial, unregulated and intervening character. As a main argument to why the methods should occur to a lesser extent as a police method, it is particularly mentioned that there is a risk that the police induces crime that would not have been committed otherwise.

Sammanfattning

De provokativa åtgärderna är en polisiär arbets- och utredningsmetod, vilken traditionellt beskrivs som att polisen i sitt brottsbekämpande arbete lockar fram beteenden från en enskild brottsmisstänkt, i form av yttranden eller handlingar, som kan vara ofördelaktiga för vederbörande. De provokativa åtgärderna har använts inom den polisiära verksamheten en längre tid, trots avsaknad av lagreglering på området, och har särskilt kritiserats då polisen riskerar att agera i en gråzon mellan vad som är tillåtet och otillåtet. Provokativa åtgärder föreslås samtidigt som utredningsmetod i relation till brottet kontakt med barn i sexuellt syfte i 6 kap 10 a § BrB, som särskilt drabbats av utredningssvårigheter.

Uppsatsen ämnar analysera de provokativa åtgärderna i relation till kontaktbrottet, för att utreda om de provokativa åtgärderna mot bakgrund av ovanstående problematik bör vidtas i mindre omfattning, även i relation till 6 kap 10 a § BrB. För att besvara frågeställningen har den rättsdogmatiska metoden använts, varigenom förarbeten, praxis och lagstiftning använts.

Sammantaget förefaller de utarbetade riktlinjerna för provokativa åtgärder som rättsosäkra, varav den vaga framställningen och diffusa riktlinjerna inte främjar förutsebarheten. Av de vagt utformade riktlinjerna inför vidtagandet av provokativa åtgärder som polisiär arbetsmetod förefaller det oklart huruvida det kan komma att tillämpas för kontaktbrottet i 6 kap 10 a § BrB. Det är främst under kravet på allvarlig brottslighet som det är tveksamt ifall kontaktbrottet omfattas, men det är inte omöjligt att kontaktbrottet kan komma att omfattas i framtiden mot bakgrund av utvecklingen. Mot bakgrund av diskussion som förts i doktrin och mot bakgrund av vaghet och bristande förutsebarhet, bör arbetsmetoden vidtas i mindre omfattning inom polisens framtida arbete främst med avseende på riskerna för att enskilda föranleds till att begå brott som de inte annars hade begått.

Förord

Jag vill inleda detta arbete med att rikta ett stort tack till min underbara familj och fina vänner i min omgivning, som under mina hittills tre år på juristprogrammet har stöttat och uppmuntrat mig i både med- och motgång. Utan er hade det faktiskt inte varit möjligt.

Jag vill även rikta ett stort tack till min handledare för din vägledning under uppsatsens gång.

Lund, den 25 maj 2022

Amila Zahirovic

Förkortningar

Kontaktbrott	6 kap 10 a § BrB
BrB	Brottsbalken (1962:700)
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
PL	Polislagen (1984:387)
RättsPM	Promemoria 2016:5
RåR	Riksåklagarens riktlinjer 2016:1
Brå	Brottsförebyggande rådet
SOU	Statens offentliga utredningar
JO	Justitieombudsmannen
SvJT	Svensk Juristtidning
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Polismetodutredningen	Offentlig utredning SOU 2010:103

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Provokativa åtgärder är en polisiär arbets- och utredningsmetod som idag utan uttryckligt lagstöd används av polisen vid brottsbekämpning.¹ De provokativa åtgärderna saknar en klar definition, men beskrivs traditionellt som att polisen i sitt brottsbekämpande arbete lockar fram beteenden från en enskild brottsmisstänkt, i form av yttranden eller händelser, som för vederbörande är ofördelaktiga eller annars besvärande, i syfte att beivra brott.² I avsaknad av lagreglering följer riktlinjerna för vad som utgör en tillåten provokativ åtgärd av praxis och allmänna principer.³

Vidtagandet av de provokativa åtgärderna inom den polisiära verksamheten har varit föremål för kritik en längre tid.⁴ Avsaknaden av lagstiftning medför att polisen inte sällan agerar i en gråzon mellan vad som är tillåtet och otillåtet att göra, och innebär att polisen vid vidtagandet av en otillåten provokativ åtgärd riskerar att förmå enskilda att begå brott som de annars inte hade begått. Åtgärderna har därav ifrågasatts som närmast motsägelsefulla att använda inom polisiärt utredningsarbete, då polisen riskerar att förvränga verkligheten.⁵

De provokativa åtgärderna har tidigare använts i relation till mer svårutredda brott som narkotikabrottslighet, men föreslås på senare tid allt mer även i relation till andra brott.⁶ Mot bakgrund av en allt mer digitaliserad vardag, diskuteras och föreslås de provokativa åtgärderna särskilt som lösning på utredningsproblematiken i relation till kontaktbrottet i 6 kap 10 a §

¹ Axberger s. 8; SOU 2010:103 s. 120.

² Prop 1983/84:111 s. 45.

³ Axberger s 27; SOU 2010:103 s. 120.

⁴ ibid.

⁵ Asp s. 311; SOU 2010:103 s. 149.

⁶ SOU 2010:103 s. 121.

brottsbalken (1962:700), BrB.⁷ Bestämmelsen reglerar situationen där vuxna i sexuellt syfte söker kontakt med barn online, och har mött stora utredningssvårigheter i en för polisen okänd och ofta dold digital miljö, där bevis och misstänkta inte kan fås fram bland anonyma identiteter och dolda forum. Kontakten kan inte upptäckas innan fysiska möten förekommer, och situationen övergår till grövre fysiska sexualbrott. Genom provokativa åtgärder, föreslås att polisen exempelvis ska kunna närvara på forum och interagera med vuxna som söker kontakt i sexuellt syfte online.⁸

Vidtagandet av provokativa åtgärder i relation till kontaktbrottet i 6 kap 10 a § BrB har även fått ökad politisk uppmärksamhet.⁹

Mot bakgrund av det anförda, uppkommer frågan om provokativa åtgärder är en rättssäker och önskvärd polisiär arbetsmetod att företa. Inte sällan står behovet av nya utredningsmetoder och effektivitet i brottsbekämpningen, mot rättssäkerheten och riskerna, där de sistnämnda inte får negligeras. Mot bakgrund av en utökad diskussion i tillåtande riktning är det viktigt att se över utvecklingen. I doktrin uttrycks oro kring ett utökat vidtagande av provokativa åtgärder, och frågan uppstår ifall de provokativa åtgärderna egentligen bör vidtas i mindre omfattning inom det framtida polisiära arbetet, och inte tvärtom.¹⁰

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsen har till syfte att utreda ifall riktlinjerna för de provokativa åtgärderna är i enlighet med kravet på rättssäkerhet, och om de provokativa åtgärderna bör företas i mindre omfattning inom polisens utredningsarbete, även i relation till kontaktbrottet i 6 kap 10 a § BrB.

⁷ Skriftlig fråga 2021/22:1577.

⁸ Prop 2016/17:214 s. 12.

⁹ Motion 2020/21:1721; Skriftlig fråga 2021/22:1577.

¹⁰Axberger s. 62.

För att besvara syftet, ämnar uppsatsen ställa kontaktbrottet och riktlinjerna för åtgärderna i relation till varandra.

Underfrågeställningarna som därmed ämnas besvaras är:

- Uppfyller riktlinjerna för vidtagandet av de provokativa åtgärderna som polisiär arbetsmetod kravet på rättssäkerhet?
- Hur förhåller sig de nuvarande riktlinjerna för vidtagandet av provokativa åtgärder, i relation till kontaktbrottet och dess utredningssvårigheter?
- Bör de provokativa åtgärderna, mot bakgrund av den debatt som förts kring åtgärderna som polisiär arbetsmetod, förekomma i mindre omfattning inom polisens fortsatta brottsutredande arbete, även i relation till kontaktbrottet i 6 kap 10 a § BrB?

Sammantaget ämnar avhandlingen belysa rättsläget kring de provokativa åtgärderna i ett kritiskt perspektiv, i bemärkelsen att provokativa åtgärder sammantaget bör vidtas i mindre omfattning.

1.3 Avgränsning

Provokativa åtgärder är ett brett område, som vid författandet erfordrat en del avgränsningar. Uppsatsen avser behandla de provokativa åtgärderna endast ur ett polisiärt perspektiv, då det är främst vid polisarbetet som risker avseende rättssäkerheten bedöms föreligga.¹¹ Begreppet rättssäkerhet kan belysas i flera perspektiv, men kommer främst att belysas i relation till förutsebarhet, då det är i denna aspekt de provokativa åtgärderna

¹¹ SOU 2010:103 s. 117.

kritiserats.¹² Processrättsliga aspekter och praxis berörs endast i de delar där det är av vikt för att belysa den oreglerade polisiära arbetsmetoden.

Därmed berörs inte provokatörens ansvar och inte heller metodiken avseende bevisvärdering av framprovocerat material. Till följd av platsbrist har det i uppsatsen inte berörts provokativa åtgärder vidtagna av Säkerhetspolisen, Tullverket eller andra typer av spaningsmetoder som kontrollerad leverans eller infiltration. I brist på plats så berörs inte några komparativa perspektiv i uppsatsen.

Europakonventionen och de provokativa åtgärderna berörs endast i relation till tolkningen av art 6 i den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (Europakonventionens), EKMR, avseende rätten till en rättvis rättegång vid vidtagande av provokativa åtgärder.

I relation till kontaktbrottet i 6 kap 10 a § BrB berörs endast kriterierna avseende brottet, samt kort de utredningssvårigheter som föreligger, i syfte att sätta detta i relation till de provokativa åtgärderna. Kontaktbrottet kan vidare avse både fysiska och online kontakter, men i uppsatsen beaktas endast förfarandet där vuxna i sexuellt syfte initierar kontakt online.¹³

1.4 Metod, material och forskningsläge

I uppsatsen har den rättsdogmatiska metoden använts för att besvara frågeställningen, vilken syftar till att utreda gällande rätt. Rättsdogmatiken tar sin utgångspunkt i lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin för att

¹² *ibid.* s. 123.

¹³ Se avsnitt 5.1.1.

analysera, belysa och applicera rättsregler.¹⁴ Framställningen tar vidare sin utgångspunkt i en *de lege lata* diskussion.

Huvudsakligen har det i uppsatsen använts av rättskällor för att undersöka rättsläget och utröna vad som gäller för kontaktbrottet i 6 kap 10 a § BrB i form av förarbeten och lagstiftning. Då de provokativa åtgärderna som polisiär arbetsmetod inte är lagreglerade, har utgångspunkten främst varit praxis och relevanta förarbeten. Avsaknaden av lagreglering, medför att information även får sökas i andra källor som offentliga publikationer i form av statens offentliga utredningar och litteratur. För de provokativa åtgärderna har även uttalanden i doktrin, samt riktlinjer från Åklagarmyndigheten och utredningsförslag använts, för att belysa rättsläget, även om de inte utgör rättskällor enligt rättsdogmatisk metod.¹⁵

Ett rättssäkerhetsperspektiv har genomgående vidtagits i uppsatsen. De provokativa åtgärderna vidtas utan lagreglering och innefattar risker för övertramp, varav rättssäkerheten är av betydelse för både enskilda och myndigheter. Utgångspunkten är särskilt förutsebarhetsaspekten, då provokativa åtgärderna kritiserats för oklarhet.¹⁶ Begreppet saknar entydig definition, så för att utröna innebörden av rättssäkerhet och närmare belysa rättsområdet, presenteras olika uppfattningar i litteratur.

Genomgående vidtas i uppsatsen ett kritiskt förhållningssätt till ett vidgat användande av de provokativa åtgärderna som polisiär arbetsmetod, med förhoppning att bidra med reflektioner på området om riskerna med ett större vidtagande. Doktrin har använts för att belysa argumentationen kring de provokativa åtgärderna som förekommande inom svensk rätt. Material avseende de provokativa åtgärderna är begränsat och ofta föråldrat. Författare som Petter Asp och Hans-Gunnar Axberger har bidragit med

¹⁴ Mauro, Nääv s. 21.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ SOU 2010:103 s. 151.

omfattande kunskap på området, och verken har till stor del använts för uppsatsen.

1.5 Disposition

Uppsatsen är indelad i fem delar (utöver inledning och analys). I syfte att skapa en logisk ordning, så inleds den andra delen med en redogörelse för kravet på rättssäkerhet. Uppsatsens tredje del avser redogöra för begreppsdefinitionen av de provokativa åtgärderna som polisiär arbetsmetod, för att sen övergå till fjärde delen där riktlinjerna för när provokativa åtgärder är att anse som tillåtna.

I den femte delen redogörs för kontaktbrottet i 6 kap 10 a § BrB och dess utredningssvårigheter, vilket är centralt för att senare kunna ställa de provokativa åtgärderna i relation till kontaktbrottet. Den sjätte delen analyserar den argumentation och syn som anförts kring de provokativa åtgärder som polisiär arbetsmetod.

1.6 Terminologi

Provokativa åtgärder har inte entydigt definierats i svensk rätt, och går därmed under ett flertal olika beteckningar.¹⁷ För att tydliggöra uppsatsens syfte är det därav av vikt att ange vilken innebörd begreppet provokativa åtgärder avser i avhandlingen.

I uppsatsen används begreppet provokativa åtgärder som polisiär arbetsmetod avseende åtgärder där polisen i sitt brottsbekämpande arbete

¹⁷ Axberger s. 8.

lockar fram beteenden från en enskild, i form av yttranden eller handlingar, som för vederbörande kan vara ofördelaktiga eller besvärande.¹⁸

I uppsatsen används den gemensamma terminologin provokativa åtgärder, och innefattar då både bevis- och brottsprovokation, eftersom uppdelningen har angetts missvisande, då en distinktion inte alltid kan göras i praktiken, och är därav inte relevant att använda.¹⁹ Begreppsindelningen i bevis- och brottsprovokation kommer endast användas inledningsvis för att belysa problematiken. Det är senare inte i uppsatsen relevant att vidare dela upp i bevis- och brottsprovokation utöver kapitel 3.1.1., varav det gemensamma begreppet provokativ åtgärd fortsättnings därefter används i relation till både bevis- och brottsprovokation.

Begreppet provokatör avser polisen som vidtar de provokativa åtgärderna. Den provocerade avser den mot vilken de provokativa åtgärderna riktats mot. Brottet kontakt med barn i sexuellt syfte benämns terminologiskt i uppsatsen som kontaktbrott.

¹⁸ Prop 1983/84:111 s. 45.

¹⁹ Se avsnitt 3.1.1., samt Axberger s. 10-11.

2 Rättssäkerhet

2.1 Begreppsdefinition

Rättssäkerhet är ett väletablerat begrepp, som beroende på omständigheterna kan få varierande innebörd och som i övrigt saknar en klar definition.²⁰ En allmän uppfattning om begreppet rättssäkerhet kan härledas till att ett land tillgodoser skydd för enskilda medborgare från skönsmässiga eller i övrigt godtyckliga ingripanden, men begreppet kräver ytterligare redogörelse.²¹

Rättssäkerheten kan sägas främjas av ett par principer: generella regler, kontinuitet, likhet inför lagen och möjlighet till insyn för enskilda.²² Frändberg, som är särskild förespråkare för den formella rättssäkerheten, betvivlar att full rättssäkerhet kan råda då juridiken till stor del utgörs av vaghet, men anger att principerna kan förbättra rättssäkerheten.²³

Rättssäkerhet som begrepp delas traditionellt upp i ett formellt rättssäkerhetsperspektiv och i ett materiellt rättssäkerhetsperspektiv, varav den formella rättssäkerheten avser särskilt förutsebarhet och tydlighet för medborgare, medan den materiella rättssäkerheten fäster fokus vid innehållet i reglerna, där rättvisa och mer etiska avvägningar centraliseras²⁴. Särskilt Peczenik anför att rättssäkerheten innefattar en avvägning mellan både den materiella och den formella aspekten av begreppet.²⁵

2.1.1 Den formella rättssäkerhetsaspekten

Den formella rättssäkerhetsaspekten fäster fokus på förutsebarhet, och avser ett särskilt krav på att det inom rättssystemet föreligger tydliga, klara och

²⁰ Frändberg s 269, Zila s. 284.

²¹ 'Rättssäkerhet', Åklagarmyndigheten (hämtad 2022-04-18).

²² Peczenik s. 51.

²³ Frändberg s. 277.

²⁴ Zila s 286; Peczenik s. 91.

²⁵ Peczenik s. 97.

tillförlitliga regler och besked där de efterfrågas i en särskild situation. Frändberg anger att det föreligger högre rättssäkerhet ju klarare svaren på enskilda frågor avseende tillåtlighet eller förbud i en situation som kan tillgodoses.²⁶ Dessutom så ska det finnas tillgång till riktlinjerna och tillit till de regler som finns, i bemärkelsen att myndigheterna rättar sig efter dem och att risken för godtycke därmed minskas.²⁷

Vid avsaknad av tydliga och klara regler råder rättsbrist, varav rättssäkerhet inte föreligger och risken för godtycke anses förhöjd. Regler som i övrigt är väldigt öppna (likt generalklausuler) lämnar utrymme för oförutsebarhet och godtycke, vilket även gäller tolkning av praxis och förarbeten, där Frändberg ställer sig kritisk till att det bör kunna tillgodose rättssäkerhetskravet.²⁸ Förutsebarhet ställer vidare krav på att regler inte ändras fort eller hur som helst.²⁹

2.1.2 Den materiella rättssäkerhetsaspekten

En särskild förespråkare för den materiella rättssäkerheten är Peczenik, som anser det behövligt att rättssäkerhetsbegreppet innefattar mer än endast krav på formell förutsebarhet, innefattande att myndighetsutövning stöds på även etiska avväganden.³⁰

För att belysa vikten av den materiella rättssäkerheten, anges att det i totalitära stater ofta förekommer tydliga regler som uppfyller kravet på förutsebarhet och formell rättssäkerhet, men att det inte kan anses rättssäkert på den grunden att innehållet i reglerna inte bidrar till lika värde och inte heller tillgodoser etiska värden. Den materiella rättssäkerheten sätter därmed vikt vid att innehåll i regler förhåller sig till bland annat jämlikhet och andra sociala värden.³¹

²⁶ Frändberg s. 274.

²⁷ Frändberg s. 274-275; Peczenik s. 51.

²⁸ *ibid.* s. 276.

²⁹ Peczenik s. 53.

³⁰ *ibid.* s. 97.

³¹ Zilla s. 301.

3 Provokativa åtgärder

3.1 Begreppsdefinition

De provokativa åtgärderna som polisiär arbetsmetod är inte lagreglerade, och därmed saknas även en tydlig och sammantagen bedömning av vad en provokativ åtgärd innebär, varav åtgärden kan innefatta mycket.³²

De provokativa åtgärderna hänförs inom polisarbetet till de oreglerade okonventionella arbetsmetoderna, vars juridiska innebörd härleds till propositionen till polislagen (1984:387), PL. En definition av de provokativa åtgärderna kan därmed sägas vara att polisen i sitt brottsbekämpande arbete lockar fram beteenden från en enskild, i form av yttranden, beteenden eller händelser, som för vederbörande är ofördelaktiga eller besvärande. De provokativa åtgärderna riktas oftast mot en brottsmisstänkt person, men kan även förekomma mot någon för betydelse i utredningen.³³

För att det ska anses som en provokativ åtgärd, förutsätts att händelseutvecklingen påverkats av provokatören, exempelvis i form av att polisen försökt få en enskild att sälja narkotika för att röja innehav.³⁴ Svar från polisen på ageranden som initierats av någon annan är inte att hänföra till provokativa åtgärder, även om polisen besvarar initerandet och medföljer i händelseutvecklingen. Där en polis erbjuds narkotika utan att själv ha inverkat på förloppet eller påverkat situationen, är det därmed inte en provokativ åtgärd.³⁵

³² Axberger s. 8; NJA 2007 s. 1037.

³³ Prop 1983/84:111 s. 45; SOU 1982:63 s. 128.

³⁴ RättsPM 2016:5 s. 9.

³⁵ Prop. 1983/84:111 s.45, JO 2000/01 s. 132.

3.1.1 Gränsdragningsproblematiken

Provokativa åtgärder har i avsaknad av klar och sammantagen definition uppdelats i bevis- och brottsprovokation, i syfte att försöka klargöra tillåtet från otillåtet.³⁶ En provokativ åtgärd som hör till kategorin bevisprovokationer har vidtagits i ändamål att bevis i fråga om begången eller pågående brottslighet ska få fram. En provokativ åtgärd som däremot vidtagits i ändamål att framkalla brottslighet av något slag hör till kategorin brottsprovokation.³⁷ En bevisprovokativ åtgärd är traditionellt att hänföra som tillåten att vidta, medan brottsprovokativa åtgärder bedöms som till otillåtna att vidta inom det polisiära arbetet.³⁸

Det problematiska i uppdelningen har anförts vara att en situation till vilken en provokativ åtgärd påverkat förloppet, kan ha innefattat en blandning av båda underkategorier, samt att en bevisprovokativ åtgärd kan vara otillåten och en brottsprovokativ åtgärd kan vara tillåten. En provokativ åtgärd vidtagen i syfte att få fram bevis, kan vidare även föranleda att brott begås varav uppdelningen kritiserats som missvisande.³⁹ Därutöver kan poängteras att inte alla typer av provokativa åtgärder som framkallar ett brott är att hänföra till underkategorin brottsprovokation, då en otillåten brottsprovokation enligt distinktionen föreligger endast i de fall brott som inte annars hade begåtts företas.⁴⁰

Axberger framhåller att den enda möjligheten till att kunna utröna när en provokativ åtgärd är tillåten eller otillåten, är att i samband med samtliga situationer där provokativa åtgärder vidtas resonera kring vad det är som har hänt.⁴¹ Att endast se till syftet bakom en åtgärd anser Asp vara problematisk ur hänsyn att det lämnar utrymme för missvisande eller felaktiga

³⁶ SOU 2010:103 s 143; Asp s 22.

³⁷ Axberger s. 8; Asp s. 207.

³⁸ Asp s. 22.

³⁹ SOU 2010:103 s. 143.

⁴⁰ Axberger s. 10.

⁴¹ Asp s. 11.

benämningar, och instämmer i att en avvägning bör göras i varje situation vidtagande av provokativa åtgärder förekommit.⁴²

⁴² Asp s. 206.

4 Riktlinjer för provokativa åtgärder

De provokativa åtgärderna som polisiär arbetsmetod är inte lagreglerade och det inte heller något förbud finns angivet, varigenom vägledning för när provokativa åtgärder kan vidtas som polisiär arbetsmetod och under vilka omständigheter åtgärderna är tillåtna får sökas i konventionsrätten och allmänna principer.⁴³

4.1 Europakonventionen

Europadomstolen har genom Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen), EKMR, inte direkt berört riktlinjerna och tillåtligheten för de provokativa åtgärderna som polisiär arbetsmetod, utan främst i sina avgöranden riktat sig till den efterföljande rättegångsprocessen avseende när lagföring får ske. De uttalanden som gjorts, är dock avgörande även för när provokativa åtgärder som polisiär arbetsmetod får vidtas i svensk rätt.⁴⁴ Det är upp till konventionsstaterna att reglera sina polisiära utredningsmetoder i övrigt.⁴⁵

4.1.1 Rätten till en rättvis rättegång

Rätten till en rättvis rättegång följer av art. 6 EKMR, och stadgar att var och en vid prövningar för anklagelser för brott ska ha rätt till en rättvis rättegång, efter en helhetsbedömning.⁴⁶ För att provokativa åtgärder ska vara förenliga med konventionen, krävs det att polisen inte påbörjat det ifrågavarande brottet eller att den som utsätts för provokativa åtgärder

⁴³ Axberger s. 8.

⁴⁴ Asp s. 209; RättsPM 2016:5 s. 14-15.

⁴⁵ Taxeriera castro p. 34-35; NJA 2007 s. 1037; Danelius s. 290.

⁴⁶ Danelius s. 157; Asp s. 210.

beräknas ha varit villig att begå brottet även förutan vidtagandet av de provokativa åtgärderna, vid exempelvis en annan tidpunkt.⁴⁷

I fallet *Taxeirera de Castro v. Portugal* ansågs rätten till en rättvis rättegång berövad vid vidtagandet av provokativa åtgärder. I fallet hade Castro anskaffat narkotika efter att två poliser efterfrågat en viss mängd narkotika av vederbörande. Europadomstolen fann att han inte hade denna mängd narkotika på sig, och att han inte skaffade fram mer narkotika än det efterfrågade, varefter han hade förmåtts att begå ett brott han inte annars hade begått vilket stred mot rätten till en rättvis rättegång. Väcks brottslig vilja eller brott som annars inte hade begåtts, är det därmed en otillåten provokativ åtgärd.⁴⁸

4.2 Allmänna principer

4.2.1 Inom ramen för polisarbetet

En allmän princip för all polisiär verksamhet framgår av 8 § PL, vilken ger uttryck för den proportionalitets- och behovsprincip som genomsyrar samtliga vidtaganden av polisen, och måste alltid beaktas.⁴⁹ Principerna stadgar att polisen i sitt arbete ska ingripa på ett skäligt sätt, med beaktande av både situationen och ändamålet.⁵⁰ Vidtagandet av polisiära ingripanden ska därmed ske endast då det anses väsentligt och oundvikligt, och ingripandet måste förestå som rimligt.⁵¹

I relation till de provokativa åtgärderna, innefattar ovanstående behovsprincip att det ska saknas andra arbetsmetoder för situationen, eller

⁴⁷ Asp s. 213; Danelius s. 289-290.

⁴⁸ *Taxeirera de Castro* p. 39.

⁴⁹ Prop 1983/84:111 s. 78.

⁵⁰ Axberger s. 22.

⁵¹ Asp s. 196; SOU 1982:63 s. 12.

att de tillvägagångssätt som redan prövats varit utan resultat och där de provokativa åtgärderna i relation förväntas ge effekt i situationen. Vad avser proportionalitetsprincipen är det avgörande att ingripandet inte får vara missförhållande om man ser till syftet med varför åtgärderna beslutat att vidtas.⁵²

I propositionen till PL hänförs ytterligare ett par principer som är särskilt av vikt i förhållande till vidtagandet av provokativa åtgärder, varigenom polisen inte får påverka någon till att inleda eller begå en brottslig gärning, då polisens uppgift inte är att föranleda brottslighet. Polisen får därutöver inte heller själv företa brottslighet i syfte att exempelvis avslöja ett annat brott.⁵³

4.3 Särskilda riktlinjer för de provokativa åtgärderna

4.3.1 Formella riktlinjer

Riktlinjer för när en provokativ åtgärd som riskerar att föranleda någon att begå brott är att anse som tillåten att vidta inom det polisiära arbetet har utarbetats av främst Åklagarmyndigheten. Kraven indelas i materiella och formella krav.⁵⁴

De formella kraven förutsätter att:

1. Åklagaren initierar vidtagandet av provokativa åtgärder

⁵² Axberger s. 36 ; SOU 2010:103 s. 159.

⁵³ Prop. 1983/84:111 s. 48; Asp s. 195.

⁵⁴ RättsPM 2016:5 s. 5.

2. Noggrann dokumentation ska föras

Beslut att inleda provokativa åtgärder ska fattas av en åklagare och vidtagandet av provokativa åtgärder ska föregås av förberedelse av någon med juridisk kunskap.⁵⁵ Åklagaren ska senast vid det tillfälle det blir aktuellt att företa provokativa åtgärder överta förundersökningen i enlighet med 23 kap 3 § 1 st rättegångsbalken (1942:740), RB. Det ska utarbetas planer för hur de provokativa åtgärderna ska vidtas samt syftet bakom dem, och vidtagandet av de provokativa åtgärderna ska dokumenteras för att kunna kontrolleras efteråt.⁵⁶

4.3.2 Materiella riktlinjer

De materiella kraven kan sammantaget anses innefatta krav på:

1. Allvarlig brottslighet
2. Stark misstanke
3. Brott som annars inte hade begåtts, får inte begås
4. Behovs- och proportionalitetsprincipen ska beaktas

Det första kravet för att de provokativa åtgärderna ska anses tillåtna att vidta är att det gäller allvarlig brottslighet.⁵⁷ Vad som i klara ordalag ska anses som allvarlig brottslighet har inte angetts, men samhällsfarliga brott som exempelvis svårartad grövre sexualbrottslighet och narkotikabrott omfattas. Författare som Axberger har kritiserat om detta krav alltid bör upprätthållas, då det finns enklare brottslighet som föranleder stora utredningssvårigheter, exempelvis seriebrottslighet.⁵⁸

Det andra kravet för att de provokativa åtgärderna ska anses tillåtna att vidta, är att det ska föreligga stark misstanke om brott, vilket utgör en viktig

⁵⁵ RåR 2016:1 s. 2.

⁵⁶ RåR 2016:1 s. 3; Prop. 1994/95 s. 83.

⁵⁷ SOU 1982:63 s 130.

⁵⁸ RättsPM 2016:5 s. ; Axberger s. 32.

restriktivitetsfunktion.⁵⁹ Även här anges dock att det inte är möjligt att sätta en klar gräns för hur stark misstanken ska vara för att det ska utgöra en tillåten åtgärd att vidta provokationer, även om misstanken ofta är skiljelinjen mot det otillåtna.⁶⁰ Att förundersökning har inletts enligt 23 kap 1 § rättegångsbalken (RB) bör kunna förutsättas vid misstanke mot en person. Osäkerhet föreligger avseende misstanke som ska riktas mot en icke-identifierad misstänkt person.⁶¹

I de fall det finns misstanke mot en obestämd grupp, exempelvis misstanke om att narkotika säljs i en park, så kan provokativa åtgärder vidtas under förutsättning att ingen oskyldig riskerar att bli påverkad. Det råder dock osäkerhet i doktrin om det i dessa fall kan iscensättas mer av ett brottstillfälle.⁶² Axberger är av uppfattningen att det även i övrigt går att iscensätta ett brottstillfälle så länge detta görs under neutrala former, vilket bemötts med kritik.⁶³ Vid misstankar mot en okänd, mot vilken polisen innehar bevis för påståendet om att ett visst telefonnummer används för att sälja narkotika, så kan polisen vidta tillåten provokativa åtgärd genom att ringa upp för att se om narkotikaerbjudande föreslås. Att namnet på innehavaren inte är känt, påverkar därmed inte misstankegraden.⁶⁴

Den tredje förutsättningen, är att brottslighet som annars inte hade begåtts, inte får begås. Om den brottsliga gärningen som företagits med anledning av de provokativa åtgärderna inte ändrar brottsbenägenheten, i avseende att den ändå hade begåtts vid andra omständigheter, platser eller tidpunkter, så utgör det inte en otillåten provokation.⁶⁵

Det anges särskilt av domstolarna att det kan föreligga svårigheter att bedöma förekomst av framtida brottslighet.⁶⁶ Vägledande är att ju mer

⁵⁹ Axberger s. 29.

⁶⁰ Axberger s. 29; RättsPM 2016:5 s. 20.

⁶¹ RättsPM 2016:5 s. 21.

⁶² *ibid* s. 22.

⁶³ *ibid* s. 22.

⁶⁴ *Ibid* s. 21.

⁶⁵ RättsPM 2016:5 s. 13; Axberger s. 28.

⁶⁶ NJA 2009 s. 475 I.

engagerad provokatören är i situationen, desto större är risken för att det är en brottslig vilja väcks. Exempelvis stora summor pengar och den provocerades tidigare förekomst i brottslighet eller kunskap avseende brottsligheten beaktas.⁶⁷

Den fjärde förutsättningen som ska vara uppfylld är att både behovs- och proportionalitetsprincipen är uppfyllda, vilka anförs särskilt ändras i relation till samhällsutvecklingen i övrigt.⁶⁸ Bedömningen sker inför varje situation, och principerna kan särskilt stå i motsättning vid enklare brottslighet där behov föreligger, men där det utgör ett alltför stort ingrepp i relation till ändamålet att vidta provokativa åtgärder.⁶⁹ I enlighet med behovsprincipen krävs att andra arbetsmetoder inte gett effekt eller saknas, och att vidtagandet av provokativa åtgärderna ansetts effektiva i resultathänseende. Avseende proportionalitetsprincipen, ställs krav på att icke-misstänkta inte dras med i provokationen, samt att ändamålet ska väga tyngre än ingreppet och därmed omfattas bara allvarlig brottslighet.⁷⁰

⁶⁷ Axberger s. 29.

⁶⁸ Prop. 1983/84:111 s. 48; Axberger s. 34; RättsPM 2016:5 s. 11.

⁶⁹ Axberger s. 34.

⁷⁰ SOU 1982:63 s. 130.

5 Kontaktbrottet - 6 kap 10 a § BrB

5.1 Kontaktbrottet

5.1.1 Lagregleringen

Kontaktbrottet regleras i 6 kap 10 a § BrB, och framhåller att vuxna som i kontakt med barn under 15 år väcker förslag om att träffas eller beslutar om en träff, i syfte att då utsätta barnet för att exempelvis sexuellt förgripa sig på barnet vid den fysiska träffen, döms till böter eller fängelse i upp till två år.⁷¹ Brottet infördes redan år 2009 mot bakgrund av att en mer digitaliserad vardag bedömdes föranleda utökad risk för att barn kontaktas av vuxna i sexuellt syfte, varigenom bestämmelsen infördes med önskan om att avskära denna utökade digitala problematik.⁷²

För att ett brott ska föreligga krävs att gärningsmannen antingen väckt förslag om att träffa barnet, eller på annat sätt beslutat eller angivit en träff med barnet. För att det ska räknas till en föreslagen träff, förutsätts att tid och plats har diskuterats. Även de tillfällen då gärningsmannen visar mer subtila försök att träffas omfattas.⁷³ Barnets avsikt att träffas är inte avgörande för bedömningen, och inte heller ett avbrott från gärningsmannen från fullbordad till träff då bestämmelsen utgår ifrån överskjutande avsiktuppsåt. Det överskjutande avsiktuppsåtet får bedömas enligt omständigheter som vart träffen skulle ske och innehållet i kontakten den vuxne och barnet emellan.⁷⁴

⁷¹ Prop 2008/09:149 s. 1.

⁷² Ibid. s. 19.

⁷³ Prop 2016/17:214 s. 9.

⁷⁴ Prop 2008/09:149 s. 46.

5.2 Utredningssvårigheterna

5.2.1 Problematiken

I utredningar avseende bestämmelsens effektivitet, framhålls att det föreligger stora utredningssvårigheter, och att få personer lagförs för kontaktbrottet.⁷⁵

En av de främsta anledningarna till varför brottet inte lagförs i tillräcklig utsträckning, är för att en träff mellan den vuxna som söker kontakt i sexuellt syfte och barnet som utsätts redan bestäms, vilket resulterar i att barnet utsätts för ett sexualbrott och att den vuxna inte kan identifieras.⁷⁶ En annan anledning är att kontakten mellan barnet och den vuxna inte kommit så långt att förslag eller beslut väckts om träff, varav något brott inte föreligger.⁷⁷ Av anförda anledningar, upptäcks kontakten mellan barnet och den vuxna sällan. Möjligheten till ingripanden mellan att kontakt initieras mellan barnet och den vuxna, innan en träff förekommer, är således ytterst liten.⁷⁸

Processen inför ett kontaktbrott har i utredningar visat sig vara varierande, men vanligast förekommande är att en förövare kontaktar ett större antal barn, i hopp om att någon av barnen besvarar eller fortsätter kontakten. Utredningen visar att många av kontakterna med barnen vidtas på chattsidor på nätet eller via e-appar som Messenger.⁷⁹

I propositionen till kontaktbrottet anges särskilt att lagstiftningen mot bakgrund av den tekniska utvecklingen bör ses över kontinuerligt, i syfte att inte syftet med bestämmelsen som skydd för barn urholkas.⁸⁰

⁷⁵ Brå, rapport 2013:14 s. 24; Ds 2015:49 s. 1.

⁷⁶ Prop 2016/17:214 s. 9.

⁷⁷ Brå rapport 2013:14 s. 66.

⁷⁸ *ibid.* s. 9.

⁷⁹ Brå rapport 2013:14. s 8; Prop. 2016/17:214 s. 9.

⁸⁰ Prop. 2008/09:149 s 19; Prop 2016/17:214.

5.2.2 Nuvarande utredningsmetoder

Upptäckten av kontaktbrottet sker i dagsläget främst genom att kontakten mellan barnet och den vuxna upptäcks av föräldrarna, och att föräldrarna eller någon till barnet anhörig genom egen efterforskning avslöjar gärningsmannen.⁸¹

I övriga fall har den vuxna som sökt kontakt i sexuellt syfte, kunnat identifieras av polisen genom eftersökning av vederbörandes telefonnummer eller mailadress. Telefonnumret har exempelvis varit kopplat till ett användarnamn.⁸²

Det har även förefallit att kontakten mellan barn och vuxna i sexuella syften, upptäckts i samband med att polisen vid förundersökningar avseende andra brott, har funnit material i mobiltelefoner eller på datorer, där det misstänkts förekomma kontakt i sexuellt syfte.⁸³

⁸¹ Brå 2013:14 s. 67.

⁸² Ibid s. 67.

⁸³ Ibid. s. 68

6 Diskussion i doktrin

6.1 Inställningen till provokativa åtgärder som polisiär arbetsmetod

I diskussionen i doktrin, förarbeten och utredningar, har åsikterna om de provokativa åtgärderna varit splittrade, men kan nedan sammanfattas i de mest förekommande diskussionerna.⁸⁴

Det framförs för att motivera att polisen ska få använda sig av provokativa åtgärder i en större omfattning, särskilt att det föreligger behov av nya arbetsmetoder för att möta det försvårade utredningsarbete som polisen möts av.⁸⁵ Polismetodutredningen har anfört att de provokativa åtgärderna tillmäts betydelse inom polisens nuvarande utredningsarbete, och att det visat sig effektivt i förhållande till kampen mot den grova narkotikabrottsligheten, men anger särskilt att avvägningen måste ske även i relation till andra hänsyn.⁸⁶

Professorn Petter Asp förhåller sig kritisk till att de provokativa åtgärderna bör förekomma inom det polisiära arbetet och utökat vidtas, och menar att det måste accepteras att effektivitet kommer att hämmas i något avseende, till förmån för rättssäkerhet och rättsstaten. Han anger vidare att brottsligheten alltid i någon mån kommer att ligga före och anpassas snabbare än lagstiftningen och polisen, varav både straffrätten och polisens arbete i någon vinkel förblir ineffektiv.⁸⁷

Till de som är kritiska till ett utökat vidtagande av provokativa åtgärder inom den svenska polisens utredningsarbete, är även professor Hans-Gunnar

⁸⁴ Jfr SOU 2010:103 s. 146-149; Axberger s. 67.

⁸⁵ SOU 2010:103 s. 141.

⁸⁶ Ibid. s. 146.

⁸⁷ Asp s. 301.

Axberger. Han anför det som särskilt problematiskt att ge polisen ytterligare utrymme för långtgående befogenheter då arbetet oftast sker bakom det fördolda och inte alltid kan kontrolleras.⁸⁸ Risken finns att ett ökat vidtagande av provokativa åtgärder utan reglering, smyger in sig i det vardagliga polisiära arbetet och att gränserna suddas ut.⁸⁹

Som vidare skäl för att provokativa åtgärder bör vidtas mer inom det polisiära arbetet, anges att händelseutvecklingen förses med en viss övergripande tillsyn, där polisen genom vidtagandet av provokativa åtgärder kan styra utvecklingen i den riktning som är nödvändig för att minska skada.⁹⁰ I kontrast anges dock att de provokativa åtgärderna kan få en integritetsinskränkande effekt, varigenom de enskilda vid vidtagandet av de provokativa åtgärderna förmås att agera på ett visst sätt, i enlighet med att de till viss mån kan sägas luras av staten. Om enskilda förleds till att begå brottslighet som inte hade begåtts förutan riskerar verkligheten förvrängas negativt.⁹¹

Det hänförs även kunna minska förtroendet för den polisiära verksamheten att polisen tillåts interagera med enskilda med risk för att dra in dem i brottslighet, samt att åtgärderna kan vara farliga om de vidtas med dold agenda och förutan dokumentation.⁹² Inom svensk rätt har det inledningsvis funnits en restriktiv inställning till provokativa åtgärder som polisiär arbetsmetod, och att de provokativa åtgärderna bör förhållas endast till mer allvarliga brott som rikets säkerhet.⁹³

Det har särskilt diskuterats huruvida de provokativa åtgärderna kan anses platsa inom straff- och polisträtt i övrigt. Åtgärderna är hänförbara till mer preventivt arbete, vilket mot bakgrund av en mer tillbakablickande straffrätt där den vidtagna handlingen står i centrum och inte den tilltalade, riskerar

⁸⁸ Axberger s. 62.

⁸⁹ Asp s. 311.

⁹⁰ Ibid s. 144.

⁹¹ SOU 2003:74 s. 135.

⁹² Axberger s. 32.

⁹³ Axberger s 16; MO 1951 s. 33; SOU 1948;7.

att stå illa i proportion till den efterföljande lagföringen.⁹⁴ Riskerna föreligger därmed att straffrätten läggs i polisens händer, varigenom det föreligger risk att en provokativ åtgärd kan användas mot riktade mål. Asp anger särskilt att provokativa åtgärder riskerar att kunna motiveras som tillåtna, men i verkligheten egentligen riktas mer mot vissa grupper än andra.⁹⁵

⁹⁴ Asp s. 329.

⁹⁵ Asp s. 315.

7 Analys och slutsats

7.1 Analys

7.1.1 Provokativa åtgärder i relation till rättssäkerheten

Vad avser rättssäkerheten för de provokativa åtgärderna kan sammantaget sägas att området i avsaknad av lagreglering, präglas av vaga riktlinjer och begrepp, som föranleder svåra avvägningar i ett splittrat sammanhang, vilket inte kan anses rättssäkert. Redan vid definitionen av de provokativa åtgärderna saknas en klar avgränsning avseende vad som ska räknas till en provokativ åtgärd, vilket kan kritiseras ur rättssäkerhetssynpunkt. En klar definition av vad en provokativ åtgärd innefattar, hade medfört utökad insyn i när en provokativ åtgärd riskerar att övergå till det otillåtna och medfört ökad förutsebarhet för både polis och enskilda.

Ett försök till att klargöra distinktionen mellan tillåtet och otillåtet verkar ha varit uppdelningen mellan bevis- och brottsprovokation. Tanken må vara god, men i praktiken riskerar en provokativ åtgärd enkelt att övergå från en "tillåten bevisprovokation" till en "otillåten brottsprovokation". Det förefaller därmed svårt för enskilda och polisen att på ett förutsebart sätt förstå skillnaden, då syftet kan variera och förvrängas, vilket lämnar utrymme för godtycke.

Det har i syfte att skapa tydlighet på området, visserligen utarbetats särskilda riktlinjer för när en provokativ åtgärd som riskerar att förmå någon att begå brott är att anse som tillåten att vidta som polisiär arbetsmetod. En samlad redogörelse förstärker förutsebarhet och tydlighet. I riktlinjerna uppställs att det endast får vidtas provokativa åtgärder vid allvarlig brottslighet, att stark misstanke föreligger samt att behovs- och proportionalitetsprincipen ska beaktas. Ur rättssäkerhetssynpunkt är det positivt att det sammanställts riktlinjer, men utgör i förhållande till kravet på

tydlighet och förutsebarhet allt för vaga riktlinjer. För flera av de uppställda materiella kraven, anges att det inte går att ange när det är att anse som allvarlig brottslighet eller mot vem misstanken ska rikta sig, vilket ökar risken för olika beslut i olika situationer och därmed hämmas förutsebarheten avsevärt.

De formella riktlinjerna i form av att beslut ska fattas av åklagare enligt 23 kap 3 § RB ökar visserligen förutsebarheten för både enskilda och inom myndigheterna, då det är enkelt att följa processen. Det är dock viktigt att detta efterföljs även i praktiken, för att det ska anses vara rättssäkert. Av de mer generella principerna, som 8 § PL, stadgas att allt polisiärt arbete genomsyras av behovs- och proportionalitetsprincipen, samt att polisen inte får begå brott. Särskilt med tanke på att det sker en avvägning i varje fall, kan det inte anses särskilt förutsebart, även om det finns lagreglerat, då det lämnar allt för stort utrymme för godtycke. Avvägningar riskerar att bli mer av en situationsfråga, än en rättssäkerhetsfråga.

Att inte väcka brottslig vilja, samt rätten till en rättvis rättegång i art 6 EKMR, sätter visserligen en yttersta gräns för när en provokativ åtgärd är tillåten att vidta. I rättssäkerhetshänseende framstår kravet på att brottslig vilja inte får väckas, tämligen osäkert, vilket även bekräftas av domstolarna vid bedömningen. Frågan blir var gränsen går för när man inte längre anses skulle ha begått brottet ändå? Det förefaller även problematiskt att indelningen i viss mån görs efter enskildas tidigare bakgrund, och risken för godtycke och subjektiva uppfattningar riskerar att urholka såväl den materiella som formella rättssäkerhetsaspekten.

Det förefallet därmed som om riktlinjerna för de provokativa åtgärderna sammantaget inte är i enlighet med kravet på rättssäkerhet, särskilt vad gäller att det inte finns en klar definition av de provokativa åtgärderna samt att gällande riktlinjer är för vaga och diffusa för att kunna anses stå i relation till förutsebarheten och tydligheten som erfordras formellt. Den materiella

rättssäkerheten riskerar särskilt i samband med indelningen i före detta brottsling eller inte att ifrågasättas.

7.1.2 Relationen mellan kontaktbrottet och de provokativa åtgärderna

Vad gäller om de provokativa åtgärderna är möjliga att vidta i relation till kontaktbrottet, så medför den vaghet som följer i kriterierna för vidtagandet av provokativa åtgärder att bedömningen är osäker, och riskerar skifta beroende på omständigheterna och utvecklingen i övrigt. Vad avser kravet på allvarlig brottslighet, är det inte troligt att kontaktbrottet kan hänföras till grövre sexualbrottslighet eller allvarlig brottslighet med sin lägre straffskala.

För att de provokativa åtgärderna ska kunna vidtas i relation till kontaktbrottet, erfordras därmed troligtvis att synen på allvarlig brottslighet ändras eller att kontaktbrottet skärps. Mot bakgrund av att åtgärderna uppmärksammas i utredningar och politiskt, förefaller det inte omöjligt att även kontaktbrottet kan komma att omfattas som mer allvarligt i bemärkelsen samhällsfarlig.

Mot bakgrund av de utredningssvårigheter som presenterats avseende kontaktbrottet, blir det även en fråga om hur polisen hade behövt agera för att en provokativ åtgärd skulle förefalla effektiv. Processen bakom ett kontaktbrott, anges vara att vuxna kontaktar ett större antal barn med hopp om att kunna få svar från någon av dem. Om polisen skulle, i enlighet vad som anförs som förslag i motioner och utredningar, närvara på forum, bör det ske mer passivt för att vara tillåtet. Frågan är egentligen hur effektivt det är.

Risken föreligger dock å andra sidan att brottslig vilja väcks, i de fall polisen interagerar och är mer aktiv. Utredningssvårigheterna präglas till viss del av att en träff inte föreslås, varav ett brott därmed inte anses föreligga. Då det erfordras att förslag om träff uppkommit i kontakten, finns

risk att en polis, som kanske är nära i ett avslöjande, frestas särskilt av att slå till ett sista försök att få till en träff och korsa gränsen för det tillåtna, eller i det diffusa gränslandet enkelt råka göra övertramp mot otillåtna provokativa åtgärder?

Om det skulle tillåtas ett vidtagande av de provokativa åtgärderna i relation till kontaktbrottet, föranleder det vidare problematik avseende vart misstanken i dessa fall hade riktats för att vara tillåtna. I statistiken för kontaktbrottet anförs att den främsta utredningsproblematiken, ligger i att polisen inte hinner ingripa innan ett fysiskt möte hinner inträffa, och att identiteten hos gärningsmannen ofta är okänd. Det har visserligen anförts att polisen även utan att känna till innehavaren, skulle kunna ringa upp vid misstanke om att telefonnumret används till narkotikaförsäljning. Om en ett okänt användarnamn på forum där vederbörande misstänks söka kontakt med barn i sexuellt syfte kan jämföras, kan en provokativ åtgärd vara möjlig att vidta. Det problematiska med oregrerade polisiära arbetsmetoder, är just att analogier av sådant slag, riskerar att skapa ytterligare gråzoner och övertramp. Dessa bör i min mening undvikas, särskilt i förhållande till så pass ingripande åtgärder.

De diffusa reglerna medför svårigheter i att avgöra när provokativa åtgärder kan vidtas, men det är tveksamt att kontraktsbrottet i 6 kap 10 a § BrB idag uppfyller kravet på allvarlig brottslighet som erfordras för vidtagandet av en provokativ åtgärd. Det förefaller dessutom tveksamt hur åtgärderna kan beivra utredningssvårigheterna, utan att övertramp riskerar att göras mot det otillåtna. Om effektiviteten kan överväga riskerna förefaller tveksamt.

7.1.3 Bör åtgärderna vidtas i mindre omfattning?

Debatten kring de provokativa åtgärderna som polisiär arbetsmetod, har vidare väckt skilda åsikter om åtgärderna som polisiär arbetsmetod. Av de som är för ett vidgat användande av provokativa åtgärder, verkar särskilt

effektiviteten anföras som skäl, samt att det föreligger behov av nya arbetsmetoder inom den polisiära verksamheten. De som är mer emot ett användande av provokativa åtgärder inom den polisiära verksamheten, hänför sig till att det är motsägelsefullt och ytterst riskabelt att polisen riskerar att föranleda enskilda att begå brott som annars inte hade begåtts.

Åtgärderna har visserligen visat sig vara effektiva tidigare, särskilt i relation till narkotikabrottsligheten, vilken oftast annars anges svår att upptäcka. I den bemärkelsen tillåter det sig nämnas att det finns möjligheter att ur effektivitetshänsyn komma åt brottsligheten. Axberger anför dock det problematiska i att mindre effektiva vinster ska kunna accepteras, i förhållande till riskerna som det innebär att vidta provokativa åtgärder, vilket i min mening förefaller som rimligt. Risken finns dessutom, att det vid styrningen av händelseförloppet, blir en allt för stor påverkan på enskildas vilja, och att polisen riskerar att förvränga verkligheten och förmå enskilda att begå brott.

Att det i svensk rätt inledningsvis verkar ha företagits en relativt restriktiv inställning till en utökad användning av de provokativa åtgärderna som polisiär arbetsmetod, varav de inledningsvis endast ansetts godtagbara att acceptera i relation till grövre brott mot rikets säkerhet, och kan tala för att åtgärderna vidare bör användas i mindre omfattning.

Det anges vidare att de provokativa åtgärderna bör vidtas, särskilt i relation till behovet av nya polisiära arbetsmetoder i förhållande till att polisen möts av nya svårigheter i det brottsutredande arbetet. Asp ställer sig dock kritiskt till detta, i meningen av att de brottsbekämpande myndigheterna alltid i något avseende kommer att vara i efterkälken. Att i min mening, ta till provokativa åtgärder som för med sig stora risker, i relation till vad som fortfarande är oklart i effektivitetshänseende, förefaller visserligen problematiskt.

Utvecklingen går snabbt framåt och det är endast en tidsfråga innan allt fler brottsutredningar hämmas av polisens utredningssvårigheter, inte minst med tanke på digitaliseringen av samhället. Om man tillåter polisen att fortsätta använda sig av provocativa åtgärder, där gråzonen är så pass stor, är frågan var gränsen går och när gränserna mot det otillåtna, i enlighet med vad Axberger anför, riskerar att suddas ut, *särskilt* i den virtuella världen.

De provocativa åtgärderna bör därmed mot dess risker vidtas i mindre omfattning, även i relation till 6 kap 10 a § BrB, då digitala miljöer ytterligare riskerar att suddas ut gränsen mellan tillåtet och otillåtet, när det är ett knapptryck bort.

7.2 Avslutande ord

Mot bakgrund av ovanstående slutsats föreligger brister i rättssäkerhet för riktlinjerna för de provocativa åtgärderna, och gränslandet mellan tillåtet och otillåtet riskerar bli alltmer diffust digitalt. Nuvarande osäkra riktlinjer, medför att det är svårt att se om de provocativa åtgärderna kan vidtas för kontaktbrottet. Vidare förefaller det mot bakgrund av rådande debatt, särskilt problematiskt att polisen riskerar väcka brottslig vilja, och förvränga verkligheten, och verkar sammantaget inte vägas upp av skälen för effektivitet och behov.

Därmed bör de provocativa åtgärderna mot bakgrund av ovan analyser, vidtas i mindre omfattning som polisiära arbetsmetod, även i relation till kontaktbrottet i 6 kap 10 a § BrB. Frågan om utredningssvårigheterna i relation till 6 kap 10 a § BrB, bör avslutningsvis i min mening angripas från andra perspektiv än polisiära. Kanske är det dags att införa krav på Mobilt-BankID eller kontroller för att skapa användarprofiler online, och på så sätt avskräcka personer från att kontakta barn i sexuellt syfte online?

Käll- och litteraturförteckning

Otryckta källor

Åklagarmyndigheten, Provokativa åtgärder och infiltrationsåtgärder, Stockholm 2016.

Åklagarmyndigheten, Riksåklagarens riktlinjer 2016:1, Provokation och infiltration inom förundersökning, Stockholm 2016.

Tryckta källor

Offentligt tryck

Lagar

1942:740 - Rättegångsbalken (RB)

1962:700 - Brottsbalk (BrB)

1984:387 - Polislag (PL)

Utredningsbetänkanden

SOU 1948:7 - Betänkande angående säkerhetstjänstens verksamhet

SOU 1982:63 – Polislag

SOU 2003:74 – Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen

SOU 2010:103 - Särskilda spaningsmetoder

Ds 2015:49 - Översyn av straffbestämmelsen om kontakt med barn i sexuellt syfte

Propositioner

Prop 1983/84:111 - Med förslag till polislag mm

Prop. 1994/95:23 - Ett effektivare brottmålsförfarande

Prop 2008/09:149 - Vuxnas kontakt med barn i sexuellt syfte

Prop 2016/17:214 - Effektivare lagstiftning mot vuxnas kontakter med barn i sexuellt syfte

Övrigt riksdagstryck

Mot. 2020/21:1721, Anders Hansson (M), Brottsprovokation på Internet.

Skriftlig fråga 2021/22:1577, Marlene Lund Kopparklint (M),
Brottsprovokation i syfte att stoppa sexualbrott mot barn.

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen)

Teixeira de Castro v Portugal, no 25829/94, 9 juni 1998.

Övrigt

Brå, rapport 2013:14 'Bestämmelsen om kontakt med barn i sexuellt syfte:
En uppföljning av tillämpningen av lagen från polisanmälningar till domar'

<

https://bra.se/download/18.421a6a7d13def01048a80008906/1528102881396/2013_14_Best%C3%A4mmelsen_kontakt_med_barn_i_sexuellt_syfte.pdf

> (besökt 2022-04-20).

Åklagarmyndigheten 'Rättssäkerhet' <

<https://www.aklagare.se/ordlista/r/rattssakerhet/> > (besökt 2022-04-13).

Justitieombudsmannens berättelse

Justitieombudsmannens ämbesberättelse JO 2000/01 s. 132.

Militieombudsmannens berättelse

MO 1951 s. 33.

Litteratur

Asp, Petter: *Straffansvar vid brottsprovokation*, 1 uppl., Stockholm 2001.

Axberger, Hans-Gunnar: *Brottsprovokation*, 1 uppl., Stockholm, 1989.

Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. 5 uppl, Stockholm, 2015.

Frändberg, Åke, 'Om rättssäkerhet', *SvJT*, 2000/01 s. 269-281

Nääv, Maria - Zamboni Mauro - Andersson, Håkan - Bakardjieva Engelbrekt, Antonia: *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Stockholm, 2018.

Pczenik, Aleksander: *Vad är rätt? Om demokrati, rättsäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Stockholm, 1995.

Zila, Josef, 'Om rättsäkerhet', *SvJT*, 1990 s. 300.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2007 s. 1037.

NJA 2009 s. 475 I.