

Chefsjustitieombudsmannen
Mats MelinDatum
2008-06-25Dnr
1772-2007**Uttalanden om polisens användning av provocativa åtgärder, infiltratörer och informatörer samt den misstänktes rätt till information om att sådana arbetsmetoder använts**

I ett beslut den 25 juni 2008 anförde *chefsJO* Melin följande.

Bakgrund och initiativet

Den 28 mars 2006 dömde Högsta domstolen i ett uppmärksammat mål den f.d. kriminalkommissarien AA vid Polismyndigheten i Stockholms län för vapenbrott och tjänstefel till villkorlig dom. Den allmänna debatten i samband med bl.a. denna rättegång kom mycket att handla om polisens arbetsmetoder – vilka polisiära åtgärder är godtagbara i ett demokratiskt rättssamhälle för att komma åt grov organiserad brottslighet?

Som ett inslag i denna debatt publicerade tidningen Expressen i september 2006 en rad artiklar om en av AA:s mest anlitade infiltratörer, BB. Under hösten 2006 valde BB att framträda i olika medier och berätta om sin tid som polisens ”hemliga agent” i den undre världen. Han berättade om ett antal polisoperationer där polisen påstods systematiskt ha lurat domstolar på så sätt att domare och även åklagare i vissa fall vid det rättsliga efterspelet inte känt till väsentliga omständigheter kring ingripandet, t.ex. att tillslaget kommit till efter en provokation från polisens sida och att informatörer/infiltratörer varit inblandade. En av dessa omtalade polisoperationer var det s.k. Gotlandsärendet år 2000 där en narkotikaförsäljare lockades i en fälla riggad av polisen med hjälp av BB som, enligt uppgift, agerade som köpare på AA:s uppdrag. – I den då pågående debatten diskuterades både lagenligheten och lämpligheten av polisens arbetsmetoder vad exempelvis gäller användandet av informatörer/infiltratörer och det förhållandet att domstolar och tilltalade undanhållits information om de metoder som kommit till användning samt inte minst behovet av en lagreglering på området.

Samtidigt, under hösten 2006, pågick omfattande förundersökningar om bl.a. grovt tjänstefel beträffande händelserna i Gotlandsärendet och ett flertal andra polisoperationer. Förundersökningarna, som leddes av vice chefsåklagaren CC

(Åklagarmyndigheten, Riksenheten för polismål), handlade bl.a. om huruvida polisen använt sig av olagliga arbetsmetoder vid operationerna. Den 5 april 2007 beslutade CC att lägga ned förundersökningarna.

Eftersom jag ansåg att det fanns skäl att närmare granska polisens användning av nu berörda arbetsmetoder beslutade jag den 20 april 2007 att ta upp saken till utredning i ett särskilt ärende. Det jag fann särskilt angeläget att behandla var de rättsliga problem som är förknippade med polisens infiltrations- och informatörsverksamhet, polisens användning av provokativa åtgärder samt behovet av lagreglering.

Utredningen

Under utredningen av ärendet infordrades och granskades bl.a. ett omfattande förundersökningsmaterial från Åklagarmyndigheten, Riksenheten för polismål, i ärendena dnr C-820B-3-211-05, C-820B-3-406-05, C-820B-3-622-05, C820-3-624-05, C-820B-3-634-05 och C820-3-625-05. I huvudsak handlar dessa ärenden om sex olika polisoperationer i vilka AA och infiltratörer/informatörer som han använt sig av spelat en central roll.

Som utgångspunkt för mitt resonemang i ärendet kommer jag först i korthet att redogöra för två av händelserna: det redan nämnda Gotlandsärendet och vad som betecknats som Operation Råven.

Gotlandsärendet

”Två män greps i Visby med över ett kilo heroin på fickan – största narkotikabeslaget någonsin.”

Detta var tidningen Gotlands Allehandas huvudnyhet den 8 maj 2000. Enligt artikeln var den dåvarande länspolismästaren vid Polismyndigheten Gotland, DD, förtegen med uppgifter om spaningen kring knarkpartiet och hur narkotikan hade kommit till Gotland. Ingripandet hade dock gjorts efter en viss tids samarbete mellan länskriminalen i Malmö och Stockholm. Påföljande dag uppgav DD till tidningen att Gotland kunde bli en omlastningsplats för tung narkotika. – I det rättsliga efterspelet till händelsen dömde Svea hovrätt en av de inblandade männen, EE, i augusti 2000 för grovt narkotikabrott till nio års fängelse.

Flera år senare – i samband med rättegången mot AA – framkom uppgifter som tydde på att EE blivit utsatt för en provokation från polisens sida med hjälp av en infiltratör (som ju senare visade sig vara BB). Enligt EE var provokationen olaglig och han begärde därför i mars 2005, som han uppfattades, dels att den tidigare förundersökningen mot honom skulle återupptas, dels att förundersökning om tjänstefel skulle inledas. I sin begäran lyfte EE särskilt fram att varken han eller domstolen informerades om de vidtagna provokativa åtgärderna och framhöll att om det visade sig att provokationen stod i strid med rättsordningen så hade hovrätten inte kunnat beakta detta vid straffmätningen. I april 2005 beslutade

riksåklagaren att inte återuppta förundersökningen beträffande EE men i december 2006 återupptogs den efter en ny framställan. Syftet var att utreda förutsättningarna för riksåklagaren att medverka till en ansökan om resning till förmån för EE. Dennes begäran i mars 2005 resulterade dock i att CC i maj 2005 inledde förundersökning om tjänstefel beträffande händelserna på Gotland.

Gotlandsärendet handlade om att polisen hade fått tips om att en person innehade ett större parti heroin som denne ville sälja och att polisen – med AA som drivande kraft – därefter iscensatte en narkotikaaffär på Gotland med hjälp av sin infiltratör, BB, som agerade köpare på polisens uppdrag. Polisoperationen resulterade bl.a. i att EE greps och dömdes för grovt narkotikabrott. Under förundersökningen om tjänstefel uppgav BB att han ansåg sig ha arbetat för polisen och att han alltså inte haft något brottsligt uppsåt. Vidare framkom att den åklagare som väckte åtal mot EE inte känt till att tillslaget kom till efter en provokation från polisens sida eller att polisen samarbetat med en infiltratör.

Som framgått lade CC ned förundersökningen om grovt tjänstefel i april 2007. Den 8 juni 2007 beslutade sedan riksåklagaren – efter en genomgång av provokationens rättsenlighet – att ärendet med den återupptagna förundersökningen inte föranledde någon vidare åtgärd från hans sida. Enligt riksåklagaren hade EE inte berövats rätten till en rättvis rättegång, och det fanns inte heller synnerliga skäl för att på nytt pröva frågan om EE:s skuld. I beslutet uttalade riksåklagaren att misstankarna mot EE kom att bekräftas genom en s.k. bevisprovokation som i praktiken, såvitt hade gått att utreda, genomfördes på ett godtagbart sätt även om den var kringgärdad av ett antal formella brister som t.ex. att åtgärderna inte hade beslutats av åklagare. I sitt beslut angav riksåklagaren också att skälet till att spaningsmetoderna mot EE endast var kända för polisen inte närmare gått att slå fast och att han inte kunde se någon rimlig förklaring till polisernas hemlighetsmakeri gentemot åklagare, domstolar och den misstänkte.

Operation Råven

Operation Råven handlade om att under våren 2001 avslöja en "läcka" i polishuset i Falun. I maj 2001 hämtades också en anställd vid Polismyndigheten Dalarna till förhör misstänkt för att ha gjort slagningar i polisens register och sålt informationen till kriminellt belastade personer. Den anställda erkände och dömdes i juni 2001 för dataintrång och brott mot tystnadsplikten.

I samband med en husrannsakan hos AA år 2004 anträffades handlingar som tydde på att den polisanställda kunde ha blivit utsatt för en otillåten brottsprovokation. En förundersökning om tjänstefel inleddes därför. Vid husrannsakan påträffades två underrättelseuppslag upprättade av AA i april 2001 och en promemoria rubricerad "Operation Råven". Enligt dessa hade AA fått tips från en informatör om att en polisanställd i Falun sålde hemlig information till en viss person. I promemorian angavs att en beställning på registerutdrag skulle göras och att syftet med insatsen

bl.a. var att förmå den anställde att göra utdrag som kunde återfinnas vid en s.k.loggning.

AA kontaktade under våren 2001 polisledningen i Dalarna och upplyste att det fanns en "läcka" i polishuset. Med hänsyn till ärendets känsliga karaktär kopplades Säkerhetspolisen in och ett spaningsarbete påbörjades.

Enligt en polisman vid Säkerhetspolisen "tangerade" AA vid ett möte i april 2001 möjligheten att låta informatören göra en beställning av ett registerutdrag. Företrädare för Säkerhetspolisen avfärdade emellertid tanken eftersom de ansåg att det skulle vara en brottsprovokation. Man kom dock överens om att AA skulle ha fortsatt kontakt med sin informatör och kontakta Säkerhetspolisen när informatören fick kännedom om att en ny beställning av hemliga uppgifter hade gjorts inom de kriminella kretsar där denne vistades. I slutet av maj 2001 slog polisen till mot den polisanställda. I tjänstefelsutredningen framkom påståenden om att det, trots allt, var AA:s informatör BB som hade beställt hemliga handlingar strax före polisens tillslag. AA vägrade att kommentera händelsen. Såvitt kom fram i tjänstefelsutredningen kände ingen annan befattningshavare till den provokativa insatsen.

Under utredningen mot den polisanställda erkände denna att hon gjort sökningar i polisens dataregister och lämnat uppgifterna vidare till en person med kriminell belastning även vid några tidigare tillfällen under perioden slutet av år 2000 till slutet av maj 2001. Den polisanställda dömdes också för brott vid dessa tidigare tillfällen. Som framgått beslutade CC att lägga ned förundersökningen om grovt tjänstefel i april 2007.

Liksom i Gotlandsärendet kände inblandade åklagare inte till samtliga omständigheter som låg bakom polisens tillslag och samarbetet med informatören. Detta framkom inte heller vid rättegången mot den anställda.

Bedömning

Inledande synpunkter

Avsikten med mitt initiativ var att med utgångspunkt i ett antal förundersökningar närmare granska polisens användning av vissa arbetsmetoder, främst för att försöka tydliggöra vilka problem som är eller kan vara förbundna med sådana metoder. Initiativet syftade således inte i första hand till att pröva de straffrättsliga bedömningar som gjorts i förundersökningarna eller att på annat sätt vidare utreda de faktiska omständigheterna kring de aktuella polisoperationerna.

En granskning framstod också som angelägen mot bakgrund av att lagstiftaren hittills av olika skäl valt att inte i lag eller annan författning reglera polisens användning av nu aktuella arbetsmetoder. I stället har vissa allmänna principer för det polisiära arbetet på området kommit att utvecklas. Jag anser emellertid att det av rättssäkerhetsskäl är angeläget att noggrant belysa och analysera de rättsliga

problem som kan uppkomma vid användningen av dessa metoder och att så långt möjligt i lag reglera verksamheten, inte minst mot bakgrund av att mycket talar för att polisens insatser mot organiserad brottslighet kommer att öka och intensifieras.

Sedan mitt initiativ togs har regeringen tillsatt två utredningar som getts till uppgift att analysera behovet av, och lämna förslag till, regler inom bl.a. det nu diskuterade området. Det gäller dels den utredning som regeringen beslutade om den 23 augusti 2007 om insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet m.m. (dir. 2007:120), dels Polismetodutredningen, vars direktiv beslutades den 20 december 2007 (dir. 2007:185). Utredningarnas uppdrag behandlas mera i detalj senare i detta beslut.

Jag vill redan nu framhålla att jag kommit att i hög grad begränsa min egen utredning i detta ärende för att undvika att JO och statliga utredningar parallellt undersöker samma förhållanden. Jag kommer således i detta beslut att inskränka mig till att med utgångspunkt i innehållet i de nedlagda förundersökningar som jag granskat dels redovisa vissa problem när det gäller polisens användning av provocativa åtgärder samt informatörer och infiltratörer som jag anser bör analyseras närmare, dels diskutera behovet av en närmare författningsreglering av användningen av sådana metoder.

Först vill jag emellertid klargöra att jag vid min granskning av det omfattande förundersökningsmaterialet inte har funnit skäl att återuppta de nedlagda förundersökningarna. Min genomgång av materialet rörande de olika polisoperationerna har bl.a. visat att det är svårt att få en klar och tydlig bild av vad som inträffat. Det finns flera orsaker till detta. Tjänstefelsutredningarna påbörjades flera år efter händelserna, vilket t.ex. medfört att hörda personers minnesbilder varit oklara. Vidare har dokumentationen om polisoperationerna varit bristfällig och få personer känt till alla fakta i ärendena. De som borde känna till detaljerna – AA och BB – har av olika skäl inte till fullo velat medverka i utredningarna. Ytterligare en omständighet är att händelserna ligger så långt tillbaka i tiden att preskription hunnit inträda för vissa av de brott som det skulle kunna ha varit fråga om. Av avgörande betydelse är också att de polisiära arbetsmetoder som ifrågasatts inte är omgärdade av ett tydligt regelverk, varför gränsen mellan det tillåtna och otillåtna kan vara svår att dra. – I sammanhanget kan t.ex. nämnas att riksåklagaren ansett att provokationen på Gotland var en tillåten bevisprovokation, och jag har inte någon annan uppfattning i saken. När det sedan gäller Operation Rävén gör jag bedömningen att denna provocativa insats också kan anses tillåten med tanke på att det fanns starka misstankar om att den anställda tidigare hade gjort sig skyldig till liknande brott och att insatsen även ledde till att bevis om dessa gärningar anskaffades.

Innan jag fortsätter diskussionen om de nu aktuella spanings- och utredningsmetoderna lämnas i nästa avsnitt en kort redogörelse för de övergripande

bestämmelser och principer som har betydelse i sammanhanget. Vidare redovisas vanligen använda definitioner av de för ärendet centrala begreppen provokation, infiltratör och informatör.

Något om den rättsliga regleringen och vissa definitioner

Till polisens uppgifter hör att förebygga brott, bedriva spaning och utreda brott som hör under allmänt åtal (2 § 1 och 3 polislagen, 1984:387). Polisen har således en skyldighet att ingripa mot brott och får i princip inte, t.ex. av spaningsskäl, underlåta att vidta föreskrivna åtgärder mot brott eller mot en för brott misstänkt person. Detta kallas för polisens ingripandeskyldighet. Till denna är kopplad en rapporteringsskyldighet. När en polisman får kännedom om ett brott som hör under allmänt åtal ska han, enligt huvudregeln i 9 § polislagen, lämna rapport om det till sin förman.

Polisens befogenheter i den brottsutredande verksamheten regleras sedan i princip fullständigt i 23–28 kap. rättegångsbalken (RB). De grundläggande föreskrifterna om förundersökning finns i 23 kap. RB och i 1 § läggs den s.k. förundersökningsplikten fast, dvs. att förundersökning ska inledas så snart det finns anledning anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats. När det gäller polisens användning av tvångsmedel under en förundersökning gäller i huvudsak vad som föreskrivs i 24–28 kap. RB. I vissa stycken saknas emellertid lagregler om vilka spanings- och utredningsmetoder som får användas under en förundersökning.

I polisens brottsbekämpande verksamhet ska dock beaktas de allmänna principer som finns fastlagda i 8 § polislagen. En polisman som har att verkställa en tjänsteuppgift ska under iakttagande av vad som föreskrivs i lag eller annan författning ingripa på ett sätt som är försvarligt med hänsyn till åtgärdens syfte och övriga omständigheter. Måste tvång tillgripas, ska detta ske endast i den form och den utsträckning som behövs för att det avsedda resultatet ska uppnås (första stycket). Ett ingripande som begränsar någon av de grundläggande fri- och rättigheter som avses i 2 kap. regeringsformen får inte grundas enbart på bestämmelserna i första stycket (andra stycket). Bestämmelsen i andra stycket innebär att en polisman måste ha direkt lagstöd för ett ingripande som begränsar grundläggande fri- och rättigheter. Ingripandet får alltså inte ske enbart på den grunden att polismannen bedömer det som försvarligt med hänsyn till åtgärdens syfte och övriga omständigheter. Paragrafen ger i första stycket uttryck för ändamåls-, behovs- och proportionalitetsprinciperna och i andra stycket även för legalitetsprincipen.

Användningen av vad som ofta benämns polisens okonventionella spaningsmetoder – till vilka bl.a. provokation och infiltration brukar hänföras – är inte reglerat i lag. I förarbetena till den nuvarande polislagen diskuterades dessa metoder ingående (se t.ex. 1981 års polisberednings betänkande SOU 1982:63 s.

125–143). Någon lagreglering föreslogs inte. I stället kom i lagstiftningsärendet att läggas fast vissa principer på området. Polisen får, för det första, aldrig begå en kriminaliserad handling för att kunna efterforska eller avslöja ett brott. Vidare får polisen, för det andra, aldrig provocera eller annars förmå någon att inleda en brottslig aktivitet. Slutligen, polisen får aldrig av spaningsskäl underlåta att vidta föreskrivna åtgärder mot brott eller mot en för brott misstänkt person (se prop. 1983/84:111 s. 46 f.).

Polisens informatörsverksamhet var vid de inträffade händelserna inte reglerad på annat sätt än att det fanns lokala tjänsteföreskrifter vid vissa myndigheter beträffande tipspengar m.m. men Rikspolisstyrelsen hade inte utfärdat några centrala föreskrifter eller allmänna råd i saken.

Enligt en uppfattning som får anses vedertagen avses med provokation ett handlande som innebär 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 närhet (prop. 1983/84:111 s. 45). Vidare brukar man göra skillnad mellan brottsprovokation och bevisprovokation. Med brottsprovokation avses ett agerande från polisens sida som syftar till att framkalla brott, medan en bevisprovokation syftar till att få fram bevisning för att styrka ett begånget brott om vilket det redan föreligger misstanke (Axberger, Brottsprovokation, 1989 s. 10 f.). Brottsprovokation är inte tillåten, medan det däremot anses att bevisprovokation under vissa förutsättningar kan få användas. Denna något förenklade begreppsbildning har kritiserats, bl.a. eftersom en och samma provokativa åtgärd kan innefatta – eller komma att visa sig innehålla – såväl bevis- som brottsprovokation (se Axberger a.a. och Brottsprovokation – en uppdatering, i Festskrift till Nils Jareborg, liksom Asp, Straffansvar vid brottsprovokation, s. 205 f.). Det får numera anses klart att avgörande vikt vid bedömningen av om en provokativ åtgärd ska anses vara tillåten eller inte bör läggas vid om någon har förmåtts att begå ett brott som han annars inte skulle ha begått (se t.ex. Åklagarmyndighetens RättsPM 2007:4 om provokativa åtgärder, uppdaterad i mars 2008).

En *informatör* är en person som lämnar förtrolig information om brott eller brottslingar till polisen. Informatören är ofta en person som frivilligt befinner sig i en grupp av kriminella personer och agerar inom den gruppen. Informatören är medveten om att informationen inhämtas som ett led i polisens arbete men är inte att betrakta som underställd polisen (se t.ex. SOU 2003:74 s. 185).

En *infiltratör* är däremot en polisman – eller eventuellt en bulvan för polisen – som tar tjänst hos någon eller på annat sätt försöker ta sig in i dennes verksamhet i syfte att erhålla upplysningar för uppdagande av brott (se prop. 1983/84:11 s. 45).

Provokativa åtgärder och infiltration

Som sagts är polisens användning av provokativa åtgärder inte reglerad i lag, och gränsen mellan det tillåtna och det otillåtna är inte alldeles enkel att bestämma. Ett försök att reglera arbetsmetoden gjordes av Beredningen för rättsväsendets utveckling i delbetänkandet Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen (SOU 2003:74). Det framlagda lagförslaget ansågs emellertid inte kunna läggas till grund för lagstiftning. Förslaget avstyrktes av bl.a. förre chefsjustitieombudsmannen Claes Eklundh och ledde inte heller till någon vidare beredning i Justitiedepartementet. – Provokation har emellertid diskuterats i den juridiska litteraturen (se t.ex. de verk som redovisats ovan), och rättsliga frågor som har samband med provokation har även varit föremål för ställningstagande vid flera tillfällen av Europadomstolen (se t.ex. dom den 9 juni 1998 i målet Teixeira de Castro mot Portugal och dom den 21 februari 2008 i målet Pyrgiotakis mot Grekland), Högsta domstolen (se t.ex. rättsfallen NJA 1985 s. 544, NJA 1989 s. 498 och NJA 2007 s. 1037), Justitiekanslern (se JK 1982 A.28 s. 140) och JO (se t.ex. JO 1977/78 s. 126, JO 1997/98 s.118 och JO 2000/01 s. 118). I praxis har därför bl.a. mejslats ut vissa förutsättningar för när det är tillåtet att använda sig av provokativa åtgärder, vilket ansvar den provocerade har för brottet och vilka rättsliga följder en provokation har för provokatören.

Åklagarmyndigheten har också nyligen utifrån denna praxis angett vissa riktlinjer beträffande handläggningen av provokativa åtgärder och gett ut en s.k. RättsPM i syfte att skapa klara och tydliga rutiner för att främja en enhetlig, förutsebar och rättssäker tillämpning (se RÅR 2007:1 och RättsPM 2007:4). Enligt Åklagarmyndigheten kan förutsättningarna för användningen av provokativa åtgärder i korthet sägas vara att behovs- och proportionalitetsprinciperna ska beaktas, att det aldrig är tillåtet att provocera någon att begå ett brott som denne aldrig annars skulle ha begått, att det ska föreligga en stark misstanke om brott, att provokativa åtgärder endast får användas för att avslöja allvarlig brottslighet, att beslut om provokation ska fattas av åklagare och att provokationsåtgärderna måste dokumenteras noggrant.

Det är självfallet bra att Åklagarmyndigheten strävar efter att bidra till en så enhetlig praxis på området som möjligt. Riktlinjer och vägledande uttalanden är emellertid knappast tillräckliga för att säkerställa att en rimlig ordning råder. Det kan nämnas att JO redan i ett beslut i juli 1996 uttalade att beslut om provokation alltid ska fattas av åklagare (JO 1997/98 s. 118). Det som kommit fram beträffande t.ex. Gotlandsärendet och Operation Råven visar dock att polisen aldrig informerade åklagaren om de provokativa åtgärderna. Man kan givetvis ställa sig frågan om detta berodde på att AA saknade kännedom om JO:s uttalande eller på att han, trots sådan kunskap, medvetet underlät att koppla in åklagaren. Det inträffade visar enligt min mening att bindande normer fordras för att så långt möjligt reglera polisens användning av provokativa åtgärder.

De gränsdragningsproblem som finns mellan vad som kan anses vara en tillåten och en otillåten provokation har inte fått sin lösning genom de riktlinjer som finns. Inte heller ger den juridiska doktrinen eller praxis något entydigt svar på denna och andra närliggande frågor. Tvärtom leder användningen av provokation som arbetsmetod inte sällan till diskussion om åtgärdens rättsenlighet, och rättsområdet kan beskrivas som komplicerat.

Till de problem som kan uppkomma i samband med användning av provokativa åtgärder hör, förutom gränsdragningsproblematiken mellan vad som kan anses vara en tillåten respektive en otillåten provokation, frågan om polisen kan göra avsteg från sin ingripande- och rapporteringsskyldighet i sådana fall. Vidare uppkommer särskilda rättsliga problem om en privatperson engageras i en provokationsåtgärd. JO har tidigare uttalat sig i denna fråga, och jag anser – i likhet med mina företrädare – att ett samarbete med privatpersoner enbart i rena undantagsfall kan vara befogat samt att det under inga omständigheter kan accepteras att polisen har ett organiserat samarbete med privatpersoner i syfte att provocera fram brottsliga handlingar (se JO 1977/78 s. 126 och JO 1997/98 s. 118). Det som kommit fram i utredningarna om de polisoperationer som initierats av AA tyder dock på att han, enligt min uppfattning, hade ett sådant samarbete med BB. En av polisen anlitad privatperson löper också stor risk att begå brott. Om det anses nödvändigt att låta polisen använda sig av privatpersoner i vissa situationer bör övervägas om man inte i lag måste införa särskilda regler om frihet från straffansvar för den som begår en brottslig gärning på uppdrag av polisen. Ett annat problem med anlitande av privatpersoner uppkommer om den genomförda provokationen visar sig vara olaglig, eftersom en privatperson inte handlar under tjänstefelsansvar.

En närbesläktad fråga är vilket straffrättsligt ansvar en polisiär infiltratör har vid delaktighet i provokativa åtgärder och även i övrigt i samband med s.k. infiltrationsoperationer. En polisman har ju numera, enligt lagen (2006:939) om kvalificerade skyddsidentiteter, möjlighet att under vissa förutsättningar uppträda under fiktiv identitet. Vad en polisman som infiltrerat en kriminell verksamhet under dessa operationer får göra är emellertid inte reglerat. I förarbetena till nyss nämnda lag uttalas dock att det inte är tillåtet för en polisman som infiltrerat en kriminell grupp att begå brott (se SOU 2003:74 s. 181, jfr även prop. 2005/06:149 s. 18). Som framgått är nämligen en grundläggande princip i dag att en polisman aldrig själv får begå en kriminaliserad handling för att kunna efterforska eller avslöja brott. Jag har emellertid för egen del mycket svårt att i realiteten tänka mig att en polisman kan fullborda sitt infiltrationsuppdrag utan att själv någon gång göra sig skyldig till brott. Frågan är om inte lagstiftaren även här behöver överväga lagregler om frihet från straffansvar.

Det finns inte heller några regler om när polisen får använda sig av infiltrationsoperationer, t.ex. om det endast gäller vid bekämpning av allvarlig brottslighet. Ytterligare ett rättsligt problem som kan uppkomma under en

infiltrationsoperation är att polismannen också här kan hamna i konflikt med bestämmelserna om polisens ingripande- och rapporteringsskyldighet.

Min avsikt var, som redan sagts, att inom ramen för detta initiativärende närmare analysera dessa frågeställningar bl.a. för att försöka förmå lagstiftaren att på nytt utreda möjligheterna att reglera användningen av provokativa åtgärder i lag och även se över de rättsliga problem som kan uppkomma i samband med en infiltrationsoperation. ”AA-affären” visar med all önskvärdhet på behovet av tydliga och klara regler på området.

Som också redan framgått har regeringen i december 2007 gett Polismetodutredningen i uppdrag att bl.a. överväga i vilken utsträckning tjänstemän vid de brottsbekämpande myndigheterna bör ha möjlighet att i samband med s.k. infiltrationsoperationer ta del i planering och annan förberedelse eller utförande av vissa brott, när detta är nödvändigt för att förhindra eller avslöja allvarlig brottslighet, i vilken utsträckning polisens rapporterings-, anmälnings- och ingripandeskyldighet samt åklagarnas åtalsplikt bör gälla i fråga om brott som kommer till myndigheternas kännedom i samband med infiltrationsoperationer och i vilken utsträckning de brottsbekämpande myndigheterna bör kunna använda sig av olika slag av provokativa åtgärder för att förmå en gärningsman att röja sig. Utredningen har således till uppgift att bl.a. analysera den rättsliga problematiken kring användandet av provokativa åtgärder och infiltrationsoperationer och utifrån sina överväganden lägga fram förslag till lagändringar. Uppdraget ska i denna del redovisas senast den 31 maj 2009.

Polisens informatörsverksamhet

Det förhållandet att polisen hämtar in upplysningar från informatörer har i olika sammanhang påståtts utgöra en mycket viktig del av polisarbetet och särskilt i arbetet mot grov organiserad brottslighet. Enligt vissa är metoden också en nödvändig förutsättning för att nå framgång i bekämpandet av nyss nämnda brottslighet. Jag har inte något underlag för att ifrågasätta värdet av polisens användning av informatörer. Det bör dock framhållas att denna verksamhet är av känslig karaktär – inte minst för att de personer som anlitas som informatörer ofta själva har nära anknytning till kriminell verksamhet. Deras motiv till att lämna information till polisen kan därför vara andra än att vilja främja laglydnad och rättssäkerhet varför lämnade uppgifter måste behandlas med försiktighet. Även om jag är medveten om att polisen under lång tid använt sig av informatörer kan det från etiska utgångspunkter i vissa fall ifrågasättas om polisen som ett verktyg bör använda sig av personer som begår brott för att komma åt andra än mer straffvärda personer. Som förre chefsjustitieombudsmannen Claes Eklundh påpekade är det angeläget att den polisman som anlitar informatörer håller ett tillräckligt stort mentalt avstånd till dessa och är medveten om faran för att t.ex. bli manipulerad på olika sätt. Det finns alltid en risk att de personliga banden mellan en polisman och hans informatörer blir alltför starka och att polismannen därmed frestas att skydda

informatörerna på ett otillbörligt sätt, t.ex. genom att åsidosätta sina skyldigheter att rapportera och ingripa mot brott som han får kännedom om (JO:s remissyttrande den 17 december 2003 över SOU 2003:74). Enligt min uppfattning är ”AA-affären” ett tydligt exempel på denna problematik.

Mot denna bakgrund är det av allra störst vikt att det inom polisen finns en väl fungerande organisation och kontrollsystem för hanteringen av informatörer. Det som kommit fram om AA:s hantering av sina informatörer visar att i vart fall länskriminalpolisen i Stockholm hade stora brister i sin organisation och att han gavs alltför fria tyglar, vilket enligt min mening torde vara en förklaring till att han passerade gränsen för det tillåtna.

Avslöjandena om AA:s verksamhet ledde dock till att Stockholmspolisen i maj 2004 påbörjade en översyn av rutinerna vid länskriminalpolisen, bl.a. om användandet av informatörer som spaningsmetod. En internrapport blev klar i februari 2005. I rapporten uttalade översynsgruppen – något förvånande – att det saknades kopplingar mellan händelserna med koppling till AA och det noterade behovet av förbättrade rutiner vid länskriminalpolisen samt att uppsåtliga otillåtna handlingar av en enskild person inte fullt ut kan förhindras genom nya och ändrade rutiner för beslut och administration. Det sistnämnda är förmodligen en korrekt slutsats, men risken för att oegentligheter inträffar måste rimligen minska om det finns ett fungerande kontrollsystem inbyggt i organisationen. – Översynen ledde så småningom fram till en ny tjänsteföreskrift om handläggning av informatörsverksamhet och tipspengar som trädde i kraft den 1 januari 2006 (TJF 2005:19, 400-B).

Även Rikspolisstyrelsen beslutade efter de inträffade händelserna att granska polisens informatörsverksamhet och lämnade i augusti 2006 rapporten Användandet av informatörer i Polisens kriminalunderrättelseverksamhet. Enligt rapporten fanns brister i informatörsverksamheten framför allt vad gäller styrning och uppföljning, och Rikspolisstyrelsen borde därför utfärda enhetliga föreskrifter och allmänna råd för hur verksamheten ska vara organiserad och bedrivas. Föreskrifterna borde grundas bl.a. på Europol's rekommendationer i saken (Europol har gett ut handboken Bästa praxis inom Europol för användning av uppgiftslämnare). Vidare pekades på bl.a. behovet av utbildning, diarieföring, personrörlighet, ett nationellt informatörs- och hanterarregister samt angavs att polismyndigheterna årligen bör granska sin informatörsverksamhet. Ett författningsarbete påbörjades och den 1 oktober 2007 trädde Rikspolisstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om användande av informatörer i kraft (FAP 490-1).

En väl fungerande organisation är också en förutsättning för att informatörer ska känna sig trygga med att fortlöpande lämna känslig information till polisen. Det har hävdats att ett villkor för att en informatör ska lämna information är att denne inte riskerar att avslöjas och att informatören och dennes anhöriga inte riskerar att

utsättas för våld eller hot. Med beaktande av denna aspekt verkar polisen också för att stärka skyddet för informatörer. Ett sådant lagförslag lades även fram av Beredningen för rättsväsendets utveckling i delbetänkandet Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen (SOU 2003:74). Enligt förslaget skulle det vara möjligt att i vissa fall hemlighålla uppgifter som hänför sig till en informatörs identitet. Beredningens förslag avstyrktes av förre chefsjustitieombudsmannen Claes Eklundh och har inte heller lett till lagstiftning. Under remissförfarandet uttalade Claes Eklundh att förslaget inte bara kommer att fungera som ett skydd för informatörerna utan också som en möjlighet att dölja vad som har förevarit i kontakterna mellan dessa och de polismän som utnyttjar deras tjänster. Det är, ansåg Claes Eklundh, uppenbart att en sådan ordning är ägnad att allvarligt undergräva allmänhetens förtroende för polisen. – I sammanhanget kan nämnas att sedan den 1 juli 2006 gäller förordningen (2006:519) om särskilt personsäkerhetsarbete m.m. Enligt denna kan olika bevispersoner och även informatörer bli föremål för särskilt personsäkerhetsarbete inom polisen (se prop. 2005/06:138 s. 14). Denna förordning kom till eftersom det naturligtvis är av grundläggande betydelse för brottsbekämpningen att personer som har information om t.ex. grov organiserad brottslighet också vågar lämna denna till polisen utan att riskera att utsättas för vedergällning i form av hot eller våld.

Jag har förståelse för synpunkten att informatörens identitet i vissa fall måste skyddas. Det får emellertid inte ske på bekostnad av den misstänktes respektive tilltalades rätt till en rättvis rättegång. Det kan alltså finnas en intressekonflikt mellan skyddet för informatören å ena sidan och rätten till insyn under brottsutredning och rättegång å andra sidan. Jag återkommer till frågan i nästa avsnitt.

Till sist kan jag i denna del med tillfredsställelse konstatera att polisen på senare år gjort en omfattande översyn och till viss del omorganisation av informatörsverksamheten och att det numera både finns lokala och centrala föreskrifter på området som bl.a. syftar till att verksamheten bedrivs enhetligt och rättssäkert.

Insynen under en brottsutredning

Bland det mest anmärkningsvärda som kommit fram i min granskning är att polisen genomgående synes ha hemlighållit väsentlig information i brottsutredningarna för försvar (misstänkta och tilltalade samt deras försvarare), åklagare och domstolar. Påståenden om att så skett var också en bidragande orsak till mitt initiativ. De ovan redovisade polisoperationerna på Gotland och i Falun (Operation Råven) är tydliga exempel på detta hemlighetsmakeri. Jag vill redan här betona att enligt min mening är detta helt oacceptabelt.

Bestämmelser om en misstänkts rätt till insyn i en förundersökning finns i rättegångsbalken. Enligt 23 kap. 18 § har den misstänkte, sedan denne delgetts

misstanke om brott, rätt att fortlöpande ta del av vad som förekommit vid undersökningen, under förutsättning att det kan ske utan men för utredningen. I samband med slutdelgivningen har dock den misstänkte rätt att ta del av förundersökningsmaterialet i dess helhet. Denna rätt anses omfatta allt material, oavsett om det tagits med i förundersökningsprotokollet eller återfinns i det sidomaterial som brukar benämnas slasken. I 14 kap. 5 § sekretesslagen (1980:100) finns emellertid en bestämmelse som ibland åberopas som stöd för att begränsa denna insyn. I praxis finns dock olika uppfattningar om hur bestämmelsen ska tolkas. Parts rätt till insyn i ett brottmålsförfarande består av flera komplicerade juridiska frågor, och det har i olika sammanhang på senare år förordats att frågan bör utredas särskilt. I samband med granskningen av det s.k. fallet FF framhöll även jag detta behov (se JO 2007/08 s. 87, särskilt s. 127 f.).

Också i denna del har regeringen efter mitt initiativ i ärendet tillsatt en utredning med uppdrag att utreda frågor om insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet. Enligt direktiven ska utredningen bl.a. överväga hur långtgående en misstänks, en tilltalads respektive en dömd persons rätt till insyn i förundersökningsmaterialet och annat utredningsmaterial bör vara, och i direktiven uttalas särskilt att det bör utredas i vilken utsträckning den misstänktes rätt till insyn vid slutdelgivningen bör vara begränsad i fråga om uppgifter om identiteten på sådana informatörer och andra källor som åklagaren inte avser att åberopa som vittnen i en kommande rättegång. Enligt direktiven ska uppdraget redovisas den 1 september 2008.

De frågor som är av principiellt intresse i ärendet faller alltså även i denna del inom ramen för en statlig utrednings uppdrag och jag anser därför att det inte heller här finns anledning att nu mer ingående analysera frågeställningarna. Jag berör likväl här några frågor i korthet.

Utgångspunkten när det gäller en misstänkt eller tilltalads rätt till insyn är den grundläggande rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen). I den praxis som utbildats vid tillämpningen av denna artikel läggs flera väsentliga principer för brottmålsförfarandet fast. En sådan är principen om ett kontradiktoriskt förfarande, vilken innebär att båda parter ska ha kännedom om allt material i en process, få tillfälle att framföra sina synpunkter på detta material samt ha lika goda möjligheter att åberopa bevisning och utföra sin talan i processen. Vidare kan nämnas att parterna ska vara likställda i processen och att förfarandet inte ska gynna åklagaren framför försvaret. – En grundläggande princip bakom den svenska rättegångsbalkens regelsystem är också att en part har rätt att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörandet av ett mål eller ärende (jfr också 14 kap. 5 § andra stycket sekretesslagen).

Redan med beaktande av det sagda framstår det som uppenbart att polis och åklagare inte har rättsliga möjligheter att för den misstänkte och domstolen låta bli att upplysa om att t.ex. ett tillslag har kommit till efter användning av provokativa åtgärder med hjälp av en infiltratör. Ett ytterligare och avgörande skäl för detta är givetvis att provokation i vissa fall kan påverka det straffrättsliga ansvaret för den provocerade (se t.ex. rättsfallen NJA 1985 s. 544 och NJA 2007 s. 1037).

Jag noterar att Åklagarmyndigheten i sin RättsPM om provokativa åtgärder numera ger uttryck för att den misstänkte vid slutdelgivningen ska underrättas om åtgärderna även om denne, enligt myndigheten, kan vägras insyn i materialet med stöd av 14 kap. 5 § första stycket sekretesslagen. Med tillämpning av denna bestämmelse skulle t.ex. identiteter på inblandade personer kunna sekretessbeläggas. Vidare har Åklagarmyndigheten i sin nyss nämnda RättsPM uttalat att material som åberopas som bevisning eller på annat sätt utgör processmaterial i domstol aldrig kan undanhållas den åtalade. I en annan av Åklagarmyndigheten nyligen utgiven RättsPM om den misstänktes rätt till insyn under en brottsutredning (RättsPM 2008:4) sägs emellertid att om en informatörs uppgifter åberopas som bevisning i rätten har den misstänkte rätt att få del av dessa och att det då inte heller torde vara möjligt att hemlighålla uppgifter om vem informatören är. – Jag anser för min del att rätten att ta del av allt material som kan komma att läggas till grund för en straffdom även innefattar en rätt att få uppgift om identiteten hos en informatör vars uppgifter åberopas i rättegången. I en rättegång inför svensk domstol kan inte vittnen eller andra förhörspersoner – utom en polisman med kvalificerad skyddsidentitet – uppträda anonymt. Om en informatör behöver skydd mot t.ex. hämndaktioner bör sådant skydd ges genom att denne blir föremål för polisens särskilda personsäkerhetsarbete, inte genom att försvaret under en rättegång hålls okunnigt om vem han är.

Det bör likväl nämnas att Europadomstolen i flera avgöranden har behandlat avvägningen mellan den misstänktes rätt till insyn och behovet av att skydda förhörspersoner. Domstolen har ansett att den misstänktes rätt till insyn inte är absolut. Motstående intressen som kan behöva beaktas är bl.a. risk för hämndaktioner mot vittnen, skydd för andra individers grundläggande rättigheter och skydd för polisiära utredningsmetoder (domar den 26 mars 1996 i målet Doorson mot Nederländerna och den 23 april 1997 i målet Van Mechelen m.fl. mot Nederländerna). I dessa avgöranden slås emellertid fast att de svårigheter som kan drabba försvaret genom en begränsning av dess rättigheter på ett fullgott sätt måste motverkas genom andra processuella arrangemang. Det kan i vart fall inte komma i fråga att åklagaren själv, efter en avvägning mellan förvarets intressen och det allmänna intresset av att hemlighålla viss information, avgör om försvaret ska beredas insyn eller ej. En sådan prövning måste i förekommande fall göras av den domstol som har att pröva brottmålet i sak (dom den 16 februari 2000 i målet Rowe och Davis mot Storbritannien).

Även enligt denna praxis kan det således inte godtas att – som skett i flera av de granskade polisoperationerna – en polisman själv bestämmer att en informatörs eller infiltratörs identitet och verksamhet ska undanhållas försvaret, oavsett om det sker för att bereda denne skydd eller av annat skäl. I den mån det t.ex. i samband med slutdelgivning anses finnas ett så starkt skyddsbehov att information inte kan ges om vem som lämnat vissa uppgifter, måste det vara möjligt att få domstols prövning av om rättssäkerhetsintresset fordrar att informatörens skydd trots allt får ge vika.

Sammanfattande och avslutande synpunkter

Avsikten med min granskning har inte varit att utkräva ansvar för enskilda befattningshavare för åtgärder eller brister i samband med händelser som inträffade för fem till åtta år sedan. Syftet har i stället varit att, med utgångspunkt i dessa händelser, beskriva de problem som kan uppkomma när polisen använder sig av informatörer, infiltratörer och provocativa åtgärder och – framför allt – att peka på det behov av lagstiftning som finns.

Ett sådant problem är det fallet att en infiltratör gör sig skyldig till brott. En princip som hittills gällt är att polisen aldrig själv får göra sig skyldig till en kriminaliserad handling för att kunna efterforska eller avslöja ett brott. En infiltratör bör rimligen inte heller få begå brott på polisens uppdrag. Samtidigt är det svårt att föreställa sig att en infiltratör – oavsett om det är fråga om en polisman med skyddsidentitet eller en privatperson – som ska försöka vinna insteg i en kriminell gruppering kan lyckas med sitt uppdrag utan att själv visa sig vara beredd att begå brott.

Jag anser att om avsteg ska kunna göras från den grundläggande principen om att polisen inte ska begå brott måste det föregås av mycket ingående överväganden. Dessa bör bl.a. ta sikte på frågan om under vilka förutsättningar som det brottsbekämpande intresset är så utomordentligt starkt att det kan vara nödvändigt att göra undantag från den hittills rådande principen. – Om det anses nödvändigt att en polisman, eller den som handlar på polisens uppdrag, i vissa situationer själv ska kunna göra sig skyldig till brott utan straffrättsliga konsekvenser, bör en lagreglering av den innebörden komma till stånd. Jag anser att det inte kan accepteras att en infiltratör utan tydligt lagstöd går fri från ansvar för en gärning som föranleder straff om den begås av någon annan.

Ett angränsande problem är att det bör kunna te sig frestande för polisen att bortse från viss brottslighet som en informatör eller en infiltratör begår för att inte riskera att gå miste om framtida värdefull information om allvarlig brottslighet. Om ett sådant förfarande någon gång ska anses vara försvarbart, måste även det föregås av noggranna överväganden av nyss nämnt slag och en liknande fråga besvaras: När kan intresset av att förhindra, utreda och lagföra brott anses vara av sådan vikt att undantag kan tillåtas från polisens ingripande- och rapporteringsskyldighet?

Motsvarande problem kan för övrigt uppkomma för en infiltrerande polisman som

får kännedom om brott begångna av andra i den infiltrerade grupperingen. – Även här gäller att om det anses nödvändigt att göra undantag från grundläggande principer bör en lagreglering ske. Det kan enligt min mening inte accepteras att polisen utan tydligt lagstöd helt avstår från att ingripa mot brott.

När det gäller provokativa åtgärder är ett problem den svåra gränsdragningen mellan tillåtna respektive otillåtna provokativa åtgärder. – Även i denna fråga borde åtminstone viss reglering kunna ske i lag, t.ex. genom att lägga fast vissa principer för vilka provokativa åtgärder som kan vara tillåtna. Likaså borde klara regler om att beslut om provokativa åtgärder ska fattas av åklagare och om dokumentation finnas. Det är också tänkbart att i lag ange för vilka slag av brottslighet som provokation kan få tillgripas.

Slutligen är det, som min granskning visat, helt nödvändigt att genom bindande normer klargöra att den misstänkte alltid har rätt att få information om att ett polisingripande mot honom som leder till förundersökning, åtal och dom kommit till stånd genom provokativa åtgärder eller efter information som erhållits av en infiltratör eller informatör.

Med dessa uttalanden avslutas ärendet.