

Regeringskansliet
Justitiedepartementet**Särskilda provokativa åtgärder (SOU 2025:109)**

Mot bakgrund av de intressen som Åklagarmyndigheten har att bevaka lämnas följande yttrande.

Yttrandets huvudpunkter**Åklagarmyndigheten**

- välkomnar en lagreglering som ger tydligt stöd för provokativa åtgärder som kan leda till att någon förmås att begå brott
- uppskattar de uttalanden som bekräftar att brottsutredande myndigheter kan uppträda dolt och vilseledande
- framhåller att en reglering av särskilda provokativa åtgärder bör utformas på ett sådant sätt att åtgärderna inte framstår som otillåtna i brottsutredande myndigheters underrättelseverksamhet
- saknar tydliga uttalanden om att en lagreglering av provokativa åtgärder inte återverkar på tillåtligheten av andra idag oreglerade s.k. okonventionella spaningsmetoder
- avstyrker den lagteknik som har föreslagits för att avgränsa det tillåtna utrymmet för särskilda provokativa åtgärder
- förordar istället en reglering där brottslighetens allvar och egenskaperna hos den eller dem mot vilken åtgärden riktas vägs mot riskerna med åtgärden inom ramen för en lagstyrd proportionalitetsbedömning
- saknar en underbyggd diskussion kring förtjänster och risker med det principgenombrott som förslaget om att Polismyndigheten tillåts dela fiktiva barnpornografiska bilder innebär
- tillstyrker att det ska vara åklagaren som ska vara beslutsfattare och att åtgärderna ska dokumenteras
- tillstyrker förslaget om fiktiva fordonsuppgifter.

Inledande synpunkter

Utredningen har förtjänstfullt redovisat de överväganden som tidigare har gjorts i frågan om att reglera provokativa åtgärder. Nu som då är emellertid stödjepunkterna få i frågan om vad brottsutredande myndigheter bör få tillåtas göra för att knyta gärningspersoner till brott; den ledning som finns avser i allt väsentligt gränserna för den provocerades straffansvar.

Mot den bakgrunden, och med den samhällsutveckling som har skett, hade det varit välgörande med en mer grundlig principiell diskussion om på vilket eller vilka sätt provokativa åtgärder är problematiska, och således vilka intressen som ska bevakas när gränserna för arbetsmetoden stakas ut. Som det nu är utgör den återkommande frasen att provokation ”kan vara en ingripande arbetsmetod” ett argument som alltför onyanserat fått styra flera av de centrala vägvalen i betänkandet.

Ett sådant vägval är slutsatsen att arbetsmetoden är besläktad med hemliga tvångsmedel och att den tvångsmedelsregleringen därför är lämplig som förebild för reglering av metoden. Åklagarmyndigheten har svårt att instämma i något av det. Medan tvångsmedelsanvändning karaktäriseras av en avvägning mellan, å ena sidan, grad av misstanke och brottets allvar mot, å den andra, det aktuella tvångsmedlets grad av ingrepp i den personliga integriteten, är den grundläggande frågan här en annan. Här handlar det nämligen om arbetsmetoden – att i det dolda vilseleda och påverka skeenden med risk att driva fram brott – överhuvudtaget ska vara tillåten. Här finns det inte heller någon generell nivå av inverkan att utgå från – nivån beror helt på den enskilda åtgärdens innehåll och sammanhang.

Vår grundsyn

Åklagarmyndighetens utgångspunkt är att de brottsutredande myndigheterna har och ska ha ett stort utrymme att dolt interagera med personer som är eller uppfattas ägna sig åt brott och brottslig verksamhet. Det finns därvid inget krav på att uppge sina faktiska syften med kommunikationen och inte heller något hinder mot att vilseleda. Det intresse som allmänheten kan ha av att alltid veta om den man pratar med är en företrädare för en utredande myndighet måste få vika för det överordnade intresset av att effektivt kunna bekämpa brott.

Vi menar att detta är och bör vara en generell och principiell hållning i en fråga om arbetsmetod, på många sätt likt rätten för polis att använda våld för att

genomföra en tjänsteåtgärd. Följaktligen ska den rätten som princip finnas tillgänglig vid utredning av all sorts brottslighet, men med den självklara begränsningen att brottets allvar är en viktig faktor vid bedömningen av om åtgärden är proportionerlig.

En dold interaktion i utredningssyfte som innehåller moment som syftar till att påverka någon annan att agera och därmed röja bevisomständigheter är en provokativ åtgärd. Det förhållandet att utredande myndigheter därmed inte bara följer och klarlägger omständigheter och förlopp, utan också kan komma att påverka dem, reser frågan vad som är det problematiska med provokation, alltså vilka särskilda risker det är som behöver hanteras.

Den mest påtagliga risken är givetvis risken för att de utredande myndigheternas påverkan är det som föranleder den påverkade att begå brott. En annan viktig risk att beakta är om åtgärderna riskerar att medföra att andra drabbas av våld, hot eller egendomsskada. Ytterligare en risk är att den bevisning som provoceras fram övervärderas därför att tillkomstbetingelserna för den inte redovisas tillräckligt öppet.

Men allvaret och karaktären på dessa risker skiftar betydligt från fall till fall. En stor del av provokativa åtgärder är inte ingripande alls medan andra kan vara förenade med påtagliga risker av olika slag.

Regleringen bör därför utgå från riskerna i det enskilda fallet och på ett mer analogt sätt väga dessa mot ett antal komponenter, såsom brottslighetens allvar och egenskaperna hos den eller dem mot vilken åtgärden riktas eller annars får verkan. Åtgärdens tillåtlighet bör således bero på utfallet av den proportionalitetsbedömningen. Vi redovisar en grov skiss på hur en sådan reglering skulle kunna se ut längre fram i det här yttrandet (s. 13).

3.11 Inledande överväganden om provokativa åtgärder

Det är bra att utredningen stämmer in i kritiken mot att använda begreppen bevis- respektive brottsprovokation. Det är givetvis också riktigt att det finns ett tydligt behov av att kunna använda provokativa åtgärder i brottsbekämpningen.

Här hade det dock varit bra med en analys av skillnaderna mellan förbudet mot medvetet oriktiga uppgifter enligt 23 kap. 12 § rättegångsbalken och de vilseledande åtgärder som vidtas vid en provokation. Det hade också varit intressant

med en diskussion om hur man bör se på den rimligen brottspreventiva effekt som ligger i att allmänheten vet att den man avser att begå brott tillsammans med kanske är polis eller tulltjänsteman.

Åklagarmyndigheten instämmer i att det finns ett behov av ett tydligt lagstöd för de provocativa åtgärder som mest uttalat riskerar förmå någon att begå ett brott. Den yttre gräns som Åklagarmyndigheten för närvarande har angett i sin rättsliga vägledning kan i vissa situationer vara svår att tillämpa. Det är tveklöst en bättre lösning att – som nu föreslås – helt omhänderta Europakonventionens krav på rätten till en rättvis rättegång vid en efterhandsbedömning av åtgärdens effekter på den provocerade.

I anslutning till slutsatsen att det behövs en tydligare reglering genom lag förekommer (3.11.3) formuleringar om tydliga gränser för det offentliga maktutövning och den enskildes intresse av att kunna veta vad man kan bli utsatt för från det allmänna sida. Även om sådant är allmängiltiga sanningar finns det risker med sådana formuleringar kring generella arbetsmetoder, inte minst då det finns många andra arbetsmetoder som kan ha tydliga återverkningar för enskilda och som inte är lagreglerade. Vi menar således att det är viktigt att skrivningarna i anslutning till en lagreglering av provocativa åtgärder inte riskerar att få en sådan motsatsverkan.

3.12 I vilken utsträckning krävs en lagreglering...?

Utredningen har stannat för att endast lagreglera sådana provocativa åtgärder som riskerar att leda till att någon begår brott. Skälet är att det är sådana provokationer som framstår som mest problematiska från rättssäkerhetssynpunkt. Åklagarmyndigheten instämmer i och för sig i det och är – som redan har framhållits – mycket positiv till att få fullt och klart lagstöd här.

Även om detta är det mest angelägna kan det diskuteras om en mer generell reglering hade varit att föredra. Frågan om provocativa åtgärder kan bli aktuell i många olika typer av situationer. Spännvidden på åtgärdernas innehåll är mycket stor, och bedömningen av åtgärdernas potentiella effekter kommer många gånger att vila på ett osäkert underlag. I praktiken kommer det därför att bli svårt att dra upp gränsen mellan betänkandets särskilda provocativa åtgärder och andra provocativa åtgärder, och detta trots författningskommentarens alla exempel. Den bilden bekräftas av de synpunkter som har inhämtats från åklagarområdena till underlag för det här remissyttrandet.

Bland sådant som betänkandet (s. 273 f.) bedömer inte alls är ägnat att förmå någon till ett visst agerande nämns att placera ut ett fordon för att se om det blir tillgripet (p. 5). Det får antas att exemplet utgår från JO-fallet om den utplacerade Harley Davidson-motorcykeln, och vi menar – i likhet med vad som anförs i Åklagarmyndighetens rättsliga vägledning (s. 10 f.) – att detta är en situation som absolut kräver en analys av riskerna för att det brottstillfälle som skapas lockar någon annan än den som ligger bakom tidigare stölder.

Till svårigheterna att i förväg hänföra den övervägda provokationen till rätt kategori, kommer det faktum att ett händelseförlopp snabbt kan förändras och leda till en situation som inte kunnat förutses på förhand.

Med de här svårigheterna att bedöma hur en provokation ska betecknas är det en given nackdel att enbart lagreglera de särskilda provokativa åtgärderna, eftersom det skapar en skarp rättslig gräns mellan det tillåtna och det helt otilåtna. Den trygghet som regleringen skulle skapa blir då inte realiserad.

Vad innebär förslaget för underrättelseverksamheten?

Betänkandet redovisar (s. 150) att det inte finns något behov av att använda särskilda provokativa åtgärder inom underrättelseverksamhet. Mot den bakgrunden föreslås inte någon reglering avseende sådana åtgärder. Av författningskommentaren framgår (s. 277) att den föreslagna lagens 2 § anger de grundläggande förutsättningarna för att få använda särskilda provokativa åtgärder. En av dessa förutsättningar är att åtgärden vidtas inom ramen för en förundersökning.

Åklagarmyndigheten ser en risk att förslaget uppfattas på det sättet att det skulle vara förbjudet – inte bara oreglerat – att i underrättelseverksamhet vidta åtgärder som avser att provocera fram bevisning och annan information om brott och brottslighet, åtgärder som kan leda till att någon begår brott. Det kan rimligen inte ha varit avsikten. I den fortsatta beredningen bör det göras mer tydligt.

3.13 Utformningen och placeringen av regleringen...

Åklagarmyndigheten instämmer i att särskilda provokativa åtgärder ska föregås av överväganden i en rad hänseenden och att hållpunkterna för dessa bör framgå av lag.

Vi har inga invändningar mot att syftet med provokativa åtgärder ska vara att få fram bevisning om brott. Det innebär bl.a. att det inte ska vara tillåtet med provokativa åtgärder som uteslutande syftar till att framkalla ett brott som ska lagföras, exempelvis – för att låna från TV-serierna – att låta poliser utge sig för att vara prostituerade i enda syfte att kunna lagföra personer för försök till köp av sexuell handling.

Åklagarmyndigheten har i det föregående diskuterat nackdelarna med att bara lagreglera vissa provokativa åtgärder men har inga bärande invändningar mot lokutionen "...som kan leda till att någon förmås att begå ett brott" sedd för sig själv. Det är dock givet att båda leden i lokutionen ger ett stort utrymme för olika tolkningar. I kombination med en "fyrkantig" reglering av vid vilka brott sådana åtgärder får vidtas blir detta en olägenhet.

Som vi tidigare har anfört välkomnar vi att förslaget inte hindrar provokativa åtgärder som riskerar innebära att någon förmås inleda en brottslig aktivitet, att en brottslig vilja väcks eller i övrigt begå ett brott som han eller hon annars inte hade begått.

Vilka brottsliga handlingar får provokatören utföra?

Under det här avsnittet resonerar betänkandet (s. 153 f.) kring vad provokatören kan tillåtas göra utan att ådra sig ansvar för medverkan till brott eller annat straffansvar. Åklagarmyndigheten har inga invändningar mot det grundläggande anslaget att de provokativa åtgärder som har genomförts i enlighet med regelverket är straffria, tvärtom.

Däremot är vi tveksamma till slutsatsen att det regelmässigt skulle vara otillåtet att sälja vapen, narkotika, m.m. och därmed begå självständiga brott. Så länge som varorna inte levereras bör det finnas ett utrymme att inte bara bjuda ut till försäljning utan också ingå avtal om försäljning.

Generella krav för att få använda särskilda provokativa åtgärder

Ett krav på att åtgärden ska vara av synnerlig vikt medför att åtgärden ska förväntas ge betydelsefulla resultat och att åtgärden är nödvändig för att föra utredningen framåt. Med utgångspunkt att provokativa åtgärder kan vara en ingripande åtgärd föreslår betänkandet att detta krav ska gälla generellt.

Det är riktigt att den hållning som betänkandet påfordrar i hög grad överensstämmer med vad som tillämpas i nuläget. Att så är fallet beror dock delvis på dagens osäkerhet på vad som är tillåtet, liksom på resursfrågor.

Åklagarmyndigheten anser att kravet på att åtgärden ska vara av synnerlig vikt är en alltför restriktiv och återhållsam syn på provokativa åtgärder som arbetsmetod. Inte minst brottsbekämpning på nätet kommer i delar – för att vara effektiv – att behöva aktualisera vissa återkommande utredningskoncept där den strama bedömning som här föreslås går för långt.

Vi menar att den bedömda nyttan och nödvändigheten är omständigheter som bör vägas in i den behov- och proportionalitetsbedömning som alltid ska föregå ett beslut. Inom ramen för proportionalitetsbedömningen ska också riskerna för olika typer av följdskador för den provocerade eller andra tas i beaktande, och därvid väger naturligtvis uppenbara risker för personskador tyngre än små risker för egendomsskador.

Åklagarmyndigheten avstyrker dock en reglering som innebär att redan en aldrig så begränsad risk för personskada ska utesluta åtgärden. Att det är uteslutet att söka tubba någon att misshandla någon annan (se s. 290 f.) säger sig självt, men den föreslagna lagtexten träffar långt mer än så.

Brottslighetens allvar och mot vem...

Det är välkommet att betänkandet inte upprätthåller kravet på stark misstanke om brott. Kravet har haft en oklar innebörd och har därmed skapat tillämpningsproblem utan att egentligen bidra till avgränsningen av när åtgärden ska anses tillåten.

Konstruktionen att avgränsa det tillåtna utrymmet fungerar dåligt

I avgränsningen av när särskilda provokativa åtgärder ska vara tillåtna har betänkandet valt en kombination av misstankegrad och brottets allvar. Inspiration har därvid hämtats från regleringen av hemliga tvångsmedel. Enligt Åklagarmyndighetens bedömning fungerar det sättet att avgränsa dåligt – det blir stelbent, svårtillämpat och riskerar att lämna angelägna områden utan rättsligt stöd. Redan nu kan det konstateras att ett antal brott som t.ex. grovt dataintrång, grovt bedrägeri, grovt penningtvättsbrott, utpressning, mened och grov stöld, där provokativa åtgärder fortsatt bör kunna användas, normalt inte omfattas.

Att ha olika krav på straffvärde för att vidta åtgärder mot en skäligen misstänkt person och för att utreda vem som skäligen kan misstänkas blir svårtillämpat, då båda kategorierna av personer ofta förekommer i en och samma förundersökning. Med betänkandets förslag skulle det t.ex. innebära att en chattkonversation som inletts med en skäligen misstänkt person för ett tvåårsbrott inte skulle kunna fortsätta då okända gärningspersoner tillkommer i chatten.

Behovet av särskilda brottskataloger avseende sexualbrott mot barn och narkotikabrott samt en särskild reglering avseende brott som Säkerhetspolisen utreder, där särskilda provokativa åtgärder ska kunna tillämpas oavsett om personen är skäligen misstänkt eller inte, visar också att den grundläggande konstruktionen har påtagliga brister.

Det är enligt vår uppfattning rimligt att lagen anger en nedre straffvärdegräns för när särskilda provokativa åtgärder kan komma ifråga, en gräns som lämpligen sätts till att brottet ska vara på fängelsenivå. Det är också lämpligt att regleringen ställer större krav när åtgärden riktas mot okända eller en krets som endast kan misstänkas för brott, än då åtgärden riktas mot en person – känd till namn eller bara som konto eller alias, den som förfogar över en viss sida på darknet, etc. – som genom sitt agerande har visat sig involverad i brottsligheten.

Åklagarmyndigheten menar således att såväl brottets allvar som den berördes koppling till brottet är centrala komponenter för när särskilda provokativa åtgärder ska vara tillåtna, men att misstankegrad och en detaljerad brottskatalog inte har förutsättningar att vara bra hållare för de komponenterna.

Även avgränsningen av personkretsen är för snäv

Även förslagets avgränsning av mot vem åtgärden kan riktas framstår som otillräcklig. Det saknas helt stöd för att vidta särskilda provokativa åtgärder mot en okänd krets personer, vilket ju är fallet då brottsutredande myndigheter försöker bryta en serie brott med helt okända förövare genom att skapa ett brottstillfälle som liknar de tidigare brotten (jfr Harley Davidson-fallet ovan).

I syfte att utreda vem som skäligen kan misstänkas ska särskilda provokativa åtgärder enligt förslaget få vidtas mot den som det finns anledning att anta är gärningsman, har medverkat till brottet eller står i förbindelse med gärningsmannen i anledning av dennes brottslighet. I vad mån det sistnämnda innebär

att särskilda provokativa åtgärder får vidtas mot en person som står i förbindelse med gärningsmannen och som inte är straffmyndig är oklart och bör förtydligas.

Här kan anmärkas att betänkandet gör en annan tolkning av begreppet ”vem som skäligen kan misstänkas” än vad ett par hovrätter och Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden har gjort vid prövning av beslut med stöd av 27 kap. 18 b och 19 b §§ rättegångsbalken.

I den mån det finns en skäligen misstänkt för brottet saknas det i betänkandets förslag möjligheter att vidta åtgärderna mot någon annan än denne, trots att det även i sådana fall kan finnas goda skäl och behov att rikta åtgärderna mot mellanmän och andra som på olika sätt kan stå i förbindelse med gärningsmannen. Även detta bör beaktas i den fortsatta beredningen.

Provokativa åtgärder mot barn

Åklagarmyndigheten instämmer i den grundläggande bedömningen att provokativa åtgärder bör få användas mot unga straffmyndiga personer, men att den provocerades ungdom kräver särskilda hänsynstaganden vid den proportionalitetsavvägning som ska göras, inte minst då unga personer är mer lättpåverkade och effekterna av att dras in i brottslighet kan bli allvarigare. Å andra sidan är en framgångsrik utredning och lagföring många gånger det som kan bryta en destruktiv trend för en ungdom.

När det gäller ännu inte straffmyndiga barn har utredningen valt att knyta an till den färskta regleringen av hemliga tvångsmedel i lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (LUL). Även i det här sammanhanget framstår parallellen med tvångsmedlet som omotiverad, även här blir gränsen för det tillåtna stelbent och svårtillämpad. Den bilden förstärks ytterligare när straffbarhetsåldern sänks till 13 år för mycket allvarliga brott.

Att notera är också att den föreslagna regleringen innebär att särskilda provokativa åtgärder avseende sabotage, kapning och några närliggande brott skulle vara tillåtna mot ett inte straffmyndigt barn men inte mot en straffmyndig person, vilket inte kan anses rimligt.

Ett grundläggande problem med att knyta tillåtligheten till åldern på den som berörs är att den kunskapen ofta saknas. Det kan därför vara omöjligt att väga

in den faktorn i bedömningen annat än på ett generellt plan. Det är givet att sådan kunskap kan komma i dagen allteftersom provokationen fortgår, och att det kan ge skäl att göra förnyade proportionalitetsbedömningar. Det vore dock olyckligt om exempelvis personer som saluför narkotika får incitament att utge sig för att vara icke straffmyndiga för att på det sättet begränsa handlingsutrymmet för brottsbekämpningen.

I den mån lagstiftaren går vidare med betänkandets grundläggande konstruktion av regleringen, bör brottskatalogen för särskilda provokativa åtgärder mot icke straffmyndiga personer överensstämma med den som enligt förslaget gäller då åtgärden vidtas i syfte att utreda vem som skäligen kan misstänkas. Den katalogen avser tillräckligt allvarliga brott för att omhänderta den aspekten, samtidigt som onaturliga tröskeeffekter undviks vid åtgärder där det är osäkert vilken ålder den eller de provocerade har. Här bör istället åtgärdens intensitet och den provocerades antagna ålder ges särskild betydelse vid proportionalitetsbedömningen.

Det bör i sådant fall framgå av LUL att vissa bestämmelser i lagen (2027:000) om särskilda provokativa åtgärder ska tillämpas vid en utredning mot en icke straffmyndig person, så det blir tydligt att det uppställs samma krav avseende proportionalitet, beslutsfattande och dokumentation. Det bör vidare framgå om bestämmelsen avseende framställning och delning av fiktiva barnpornografiska bilder ska vara tillämplig i en LUL-utredning.

... delning av fiktiva barnpornografiska bilder

Det har länge diskuterats i vilken mån det bör vara tillåtet för poliser att begå brott för att infiltrera och bli betrodda i hårt slutna kriminella kretsar, exempelvis kriminella mc-gäng (se bl.a. Polismetodutredningens betänkande Särskilda spaningsmetoder, SOU 2010:103 s. 173 ff.)

Till skillnad från provokativa åtgärder där diskussionen primärt handlar om provokatörens ansvar för sin delaktighet i det som provoceras fram, handlar det här om helt fristående brott som syftar till att bli betrodd, dvs. att bevisa att man är pålitlig i den kriminella krets man försöker etablera sig i.

Det säger sig självt att det inte är oproblemiskt att tillåta brottsbekämpare att begå brott. Mot den bakgrunden är utredningen fåordig kring de principiella frågor som förslaget om att tillåta delning av fiktiva barnpornografiska bilder

aktualiserar. I praktiken diskuterar man bara det känsliga med att tillåta spridning av just sådana bilder, inte principgenombrottet som sådant. Åklagarmyndigheten uppfattar detta som en brist.

Vissa typer av sexualbrott mot barn är mycket svårutredda, och det är särskilt svårt att få insyn i och samla bevisning om produktion och spridning av övergreppsmaterial som sker i slutna forum på nätet. Det ligger därför nära till hands att för dessa mycket angelägna brott överväga utredningsmetoder som annars inte bör tillåtas. Det bör dock förutsättas att det finns goda förutsättningar för att metoden är verkningsfull för sitt syfte. I den delen har Polismyndigheten uppgett (s. 188):

Erfarenheterna från länder som kan dela barnpornografiska bilder är goda; det förbättrar möjligheten att förhindra brott samt identifiera och i förlängningen lagföra och döma personer som delar eller producerar material kopplat till sexuella övergrepp mot barn. Det har heller inte framkommit stöd för att kraven för att få tillgång till slutna forum där barnpornografiskt material tillgängliggörs har förändrats som en konsekvens av att brottsbekämpande myndigheter har en möjlighet att dela sådant material.

Betänkandet innehåller inte några hänvisningar till faktiska utredningar som på det här sättet har varit framgångsrika, och det redovisas inte heller något konkret kring den uppenbara risken att metoden – när den blir känd – triggar mer avancerade och kanske problematiska sätt för hur nya personer ska släppas in i dessa forum. Åklagarmyndigheten menar att det är viktigt att i den fortsatta beredningen få en klar och konkret bild av hur verkningsfull metoden i praktiken är och har varit i de länder som praktiserar den.

Den här möjligheten föreslås bli reglerad i en lag om provokativa åtgärder. Det är delvis missledande; åtgärden att dela fiktiva barnpornografiska bilder syftar ju i allt väsentligt till att kvalificera sig för tillträde till det slutna forum i vilket övergreppsbilder delas, bara i en begränsad del till att se vilka som får tillgång till den delade bilden.

Ett alternativt sätt att ge lagstöd för att i brottsbekämpande syfte kunna framställa och sprida fiktiva barnpornografiska bilder är att i 16 kap. 10 a § brottsbalken uttryckligen undanta detta från paragrafens straffansvar.

De uppräknade brotten

I förslaget till 6 § i lagen anges de brott som ska medge att fiktiva barnpornografiska bilder får framställas och delas. Där återfinns sexuellt utnyttjande av barn, ett brott som främst träffar ömsesidiga och frivilliga kontakter mellan en vuxen och en tonåring nära 15 års ålder och där straffskalan är fängelse i högst fyra år. Samtidigt saknas grovt utnyttjande av barn för sexuell posering, exempelvis att ett barn vid en livestreaming tvingas posera under förnedrande omständigheter, och där straffskalan är sex månader till sex år. Enligt Åklagarmyndighetens uppfattning är detta en inkonsekvens. Båda brotten bör i det här sammanhanget behandlas lika och lämpligen omfattas av regleringen.

Tillstånd och verkställighet

Åklagarmyndigheten instämmer i att särskilda provokativa åtgärder ska prövas och beslutas av åklagare, att det inte bör införas något krav på särskilda villkor och att de brottsbekämpande myndigheterna får genomföra åtgärden, men att endast Polismyndigheten ska få dela fiktiva barnpornografiska bilder om en sådan rätt tillskapas.

Dokumentation

Åklagarmyndigheten tillstyrker att särskilda provokativa åtgärder ska dokumenteras i förundersökningsprotokollet. Som vi har berört i det föregående kan också andra provokativa åtgärder, alltså sådana som inte riskerar att förmå någon att begå ett brott, emellanåt ha betydelse för värderingen av den bevisning som provokationen har föranlett. Det framstår som lämpligt att även förekomsten av sådana provokationer antecknas i protokollet.

Den föreslagna regleringen...

Det faktum att nu aktuella åtgärder inte är tvångsmedel och att särskilda provokativa åtgärder ska beslutas av åklagare talar, som utredningen konstaterar (s. 214), för att frågan regleras i 23 kap. rättegångsbalken. Det handlar om en arbetsmetod där utgångspunkten är att den är tillåten, låt vara under särskilda förutsättningar och förbehåll.

Som vi tidigare har utvecklat har vi svårt att se de uppgivna likheterna med hemliga tvångsmedel; att provokatören är ”hemlig” med sin rätta identitet och syften kan rimligen inte räcka, lika lite som en fysisk spaning eller dolt efterföljande av en misstänkt.

...och ett alternativ

För att ge en något mer konkret bild av den lagreglering som vi tror bättre skulle tjäna brottsbekämpningen lämnar vi här en grov skiss på en reglering som förslagsvis sker i anslutning till 23 kap. 12 § rättegångsbalken.

- Vad som sägs i 12 § hindrar inte att inom ramen för en förundersökning agera dolt och vilseledande för att få fram bevisning om brott.
- Om en sådan åtgärd kan leda till att någon förmås att begå ett brott ska åtgärden beslutas av åklagare.
- Ett sådant beslut får bara fattas om förundersökningen avser brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse och skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den som åtgärden avser eller för något annat motstående intresse.
- Vid prövningen ska åklagaren särskilt beakta graden av risk för att någon förmås att begå ett brott och risken för att någon eller något skadas emot brottets eller brottslighetens allvar och åtgärdens betydelse för utredningen.
- Om den som åtgärden riktas mot är ung eller annars lättpåverkad ska särskild restriktivitet iakttas. Detsamma gäller åtgärder mot någon annan än den som redan visat sig vara delaktig i den brottslighet som åtgärden avser få fram bevisning om (jfr s. 8 om avgränsningen av personkretsen).
- Beslut om en åtgärd som kan leda till att någon förmås att begå ett brott ska alltid dokumenteras och redovisa de överväganden som åklagaren har gjort.

3.14 Provokatörens straffrättsliga ansvar

Åklagarmyndigheten delar bedömningen att provokativa åtgärder som genomförs med stöd av en lagreglering inte ska kunna medföra straffrättsligt ansvar för det brott provokatören bidrar till. Även utan författningsstöd bör dock redan idag provokativa åtgärder gå straffria på den grunden att arbetsmetoden är tillåten.

3.15 Den provocerades straffrättsliga ansvar

Åklagarmyndigheten delar utredningens bedömning att den provocerades ansvar ska prövas av domstol med utgångspunkt i gällande rätt. Det är således välkommet att utredningen inte föreslår en nationell reglering som inskränker möjligheterna att döma för ett framprovocerat brott, utöver vad som gäller enligt Europakonventionen.

3.16 Åtal för ett framprovocerat brott

I likhet med utredningen instämmer vi i att åklagaren, med stöd av 20 kap. 6 § rättegångsbalken, ska avstå från att väcka åtal om det skulle innebära en kränkning av rätten till en rättvis rättegång att fälla till ansvar för brottet.

3.17 Rätten att meddela och offentliggöra uppgifter

Åklagarmyndigheten tillstyrker att tystnadsplikten ges företräde framför meddelarfriheten såvitt avser uppgifter som rör särskilda provokativa åtgärder.

Sammanfattningsvis om provokativa åtgärder

Som utredningens direktiv framhåller kan provokation vara en värdefull utredningsmetod för att avslöja svårutredd brottslighet. Det är därför en olägenhet om det råder en osäkerhet om var gränserna går för vad som är otillåtet, inte minst för myndighetspersoner under tjänsteansvar.

Den osäkerhet som hittills har rått har i första hand gällt den praktiska innebörden av det antagna förbudet mot att provocera någon att begå ett brott som den personen annars aldrig hade begått. För en åklagare som idag ska besluta om en provokativ åtgärd kan det vara svårt att bedöma såväl om åtgärden tydligt innebär sådana risker som om underlaget för riskbedömningen vid en efterhandsgranskning anses ha varit tillräckligt.

I ljuset av det är det mycket värdefullt – som nu föreslås – med en lagreglering som innebär att frågan om någon har förmåtts att begå ett brott som denne an-

nars inte hade begått uteslutande hanteras inom ramen för bedömningen av den provocerades ansvar, inte vid bedömningen av den provokativa åtgärdens tillåtlighet.

Som redan har framgått ser emellertid Åklagarmyndigheten betydande svagheter med det sätt området för tillåtna särskilda provokativa åtgärder har stakats ut. Vår bedömning är att den osäkerhet som idag finns kring innebörden av förbudet mot att framkalla en brottslig vilja, med lagförslaget ersätts av en minst lika stor osäkerhet om vad som utgör en särskild provokativ åtgärd och – i många fall – en osäkerhet om huruvida åtgärden bara träffar den som är skäligen misstänkt. Som förslaget är konstruerat avser båda dessa osäkerheter gränsen mellan en tillåten åtgärd och en förbjuden åtgärd. Den omotiverade återhållsamhet som finns idag riskerar därför att bestå.

Det är alltid angeläget att inte låta det bästa bli det godas fiende. Vi har förordat ett annat sätt att reglera provokativa åtgärder och har presenterat en grov skiss för det. Det skulle emellertid kräva ett omtag för att ta fram ett nytt beredningsunderlag. Det är svårt att bedöma förutsättningarna för och utfallet av ett sådant omtag.

Vid en sammanvägd bedömning avstyrker Åklagarmyndigheten att särskilda provokativa åtgärder regleras i enlighet med förslaget. Den relativa osäkerhet som följer med nuvarande oreglerade tillstånd skulle i mycket hög grad komma att kvarstå. Till det kommer att en del av utredningens bedömningar redan i sig är ägnade att ge stöd för en mer aktiv tillämpning av provokativa åtgärder.

Åklagarmyndigheten vill därför föreslå att regeringen tar utredningens arbete vidare och utreder förutsättningarna för en lagreglering som omhändertar de svagheter som vi har pekat på.

4 Fordon med fiktiva uppgifter

På de skäl som anförs i betänkandet tillstyrker Åklagarmyndigheten förslaget om fiktiva fordonsuppgifter för fordon som används i polismyndigheternas och Tullverkets verksamhet. Vi har ingen erinran mot utformningen av den föreslagna lagen.

Detta yttrande har beslutats av riksåklagaren Katarina Johansson Welin efter föredragning av kammaråklagaren Johanna Rejdemo Storbjörk. I den slutliga handläggningen av ärendet har också vice riksåklagaren Eva Thunegard, överåklagaren Lennart Guné, rättschefen Marie-Louise Ollén och stabsrådet Emma Lindahl Timmelstad deltagit.

Katarina Johansson Welin

Johanna Rejdemo Storbjörk

Kopia till

Kommunikationsavdelningen
Rättschefen
Biblioteket