

John Peter Andersen

AGENT PROVOCATEUR

*Et etisk og juridisk
problem*



AARHUS UNIVERSITETSFORLAG

John Peter Andersen

Agent Provocateur

*Et etisk og juridisk
problem*

Aarhus Universitetsforlag

1986

© Copyright: John Peter Andersen, 1986
Sat med Linotype Bembo og trykt i
Special-Trykkeriet Viborg a-s
ISBN 87 7288 007 4

AARHUS UNIVERSITETSFORLAG
Aarhus Universitet
8000 Århus C
(06) 19 70 33

INDHOLD

1. Problemet	7
2. Teorien	13
3. Retspraksis	32
4. Lovgivning	43
5. Begrebet Provokation	54
6. Lokkeduer	65
7. Taktisk udskudt Politiindgriben	75
8. Quasi-samtykkesituationer	85
9. Meddelervirksomhed og Infiltration	91
10. Agentens Strafansvar	98
11. Ulovlig Provokation	108
Noter	143

PROBLEMET

I litteraturhistoriens galleri af dystopier – skildringer, ikke af Utopia, lykkens lyse land, men af det mørke knugende diktatorsamfund, hvor menneskelig frihed og tanke er kuert af den almægtige statsmagt – kan man træffe en ganske særlig figur. Det er den omstridte *agent provocateur*. Han er statsmaskineriets yderste kontrolforpost i mødet med de kontrollerede undersåtter. En agent provocateur er en person, der bevæger en anden – den såkaldte *hovedmand* – til at begå en forbrydelse i den hensigt at afsløre modparten og få ham straffet som forbryder. I almindelig sprogbrug sigter betegnelsen for det meste til den uretmæssige provokation, hvor agenten lokker en ellers ikke kriminel person ud i den forbryderiske gerning ved direkte at anstifte ham til forbrydelsen. I juridisk sprogbrug er termen i reglen ment rent beskrivende. Den henviser til det blotte forhold, at forbrydelsen er blevet fremkaldt af agenten, uden at antyde nærmere om dette har været berettiget eller ej.

Agentens vej til sit mål kan gå ad snoede stier. Omkring 1820 dannede en begavet og forudseende mand ved navn Jacob Jacobsen Dampe, der var dr. phil., den såkaldte Jernrings-Forening. Foreningen havde til formål at virke for indførelsen af en fri forfatning.

Da foreningens medlemsskare voksede, blev Københavns politidirektør urolig over sammenslutningen og dens muligt statsfjendtlige ideer. Men det viste sig vanskeligt udefra at få præcise efterretninger, selv om politidirektøren udfoldede ihærdige anstrengelser for at pumpe sine kilder. Man hvervede da en vis kaptajn Top, der var blevet afskediget fra hæren. Han skulle infiltrere foreningen og skaffe klare beviser mod dr. Dampe for anslag mod statens sikkerhed. Ved fortræde for kongen, Frederik d. 6., lovede majestæten ham, at han skulle blive genindsat i hæren samt få en kontant belønning, hvis han kunne løse opgaven på tilfredsstillende vis.

Kaptajn Top viste sig at være den rette mand. Han sluttede nært venskab med den troskyldige dr. Dampe, der hilste ham velkommen som en ven og fælle i den ædle sag, og Top hjalp med at udarbejde vedtægter og proklamationer for foreningen. De sidste, hvis indhold måtte opfattes som statsfjendtligt, lod han fluks gå videre til myndighederne, der således ved selvsyn kunne overtale sig om dr. Dampes farlige tanker. På et møde, hvor proklamationerne skulle forelægges for foreningens medlemmer, slog politiet til og arresterede dr. Dampe.

I 1821 blev han dømt til døden for sin virksomhed, men kongen ændrede nådigt dommen til livsvarigt fængsel under streng bevogtning. Dr. Dampe tilbragte tyve år

af sit liv i fængsel, den meste tid på Christiansø ved Bornholm, indtil han blev benådet af tronfølgeren Frederik d. 7. i 1841.

Dr. Dampes tragiske tilfælde er utvivlsomt blot ét blandt mange eksempler på anvendelsen af agent provocateur i den enevældige statsmagts historie. Interessen for, hvad der rører sig i det menige folk, har haft en vis naturlig grobund hos denne verdens enevoldsherskere, måske næppe så meget af omsorg for undersåtternes velbefindende som af ængstelig bekymring for sammensværgelser og revolutionære tilløb mod staten. Det er formentligt kun i eventyret, at landsfaderen klæder sig i bondesærk og går ud blandt folket for at høre, hvad de i virkeligheden mener om deres regent.

Til dette efterretningsformål er meddelere og agenter, der glider anonymt ind i dagliglivets mønster og om fornødent hykler fælles sag med mistænkelige elementer, et egnet værktøj. Snuhed og list i statsstyrelsen har jo været kardinaldyder, siden den italienske filosof Machiavelli tegnede sit berømte og berygtede fyrstebillede og overlod det til 1500-tallets stridende kongedømmer.

Et kendt litterært eksempel på statsmagts brug af agent provocateur er skildret i Jaroslav Haseks »Den gode soldat Svejks eventyr« fra 1921. Her lokker politiagenten Bretschneider den snakkesalige og uforsigtige Svejk til at komme med strafbare udtalelser for derefter at arrestere ham og sigte ham for bl.a. højforrædderi.

Der er næppe tvivl om, at det blakkede ry, der traditionelt har stået om agents provocateurs, for en stor del hidrører fra den systematiske brug til opklaring af politiske forbrydelser – og til at snuppe »tankeforbrydere« i opløbet.

Men også på området for den mere ordinære kriminalitetsbekæmpelse har metoden været kendt som et effektivt skalkeskjul for ordensmagten til at trænge ind på livet af lovbryderne og fange dem under udøvelsen af deres gerning. I Johannes Buchholtz' »Frank Dover og den lille kvinde« fra 1934 kan man læse følgende lille beretning om, hvordan myndighederne på de sydafrikanske himmelstrøg i hine dage bar sig ad med at bekæmpe ulovlig handel med diamanter:

Kun den privilegerede Diamanthandler eller Diamantgraver har Lov til at købe og sælge uslebne Diamanter. Overtrædelse af denne Lov straffes med syv Aars Fængsel. Regeringen er meget nøjeregnende i denne Sag, ja, gaar endog saa vidt, at den provokerer Folk til Lovovertrædelser. Hver Opdagelsesbetjent har under sig en Række Indfødte, som bruges til at bringe Folk i Fælden – de kaldes da ogsaa simpelthen Traps. Maaden, hvorpaa det gøres, er følgende: Opdagelsesbetjenten udleverer den Indfødte en *Trapdiamond* – en Diamant, der har et lille Tegn indridset, saa den kan kendes igen. Den Indfødte gaar med Stenen paa sig og søger at sælge den til en aller anden – og naturligvis først og fremmest til de Mænd, som i Forvejen er mistænkt for ulovlig Diamanthandel. Saa snart Ofret har bidt paa Krogen, melder den Indfødte det til Opdageren, som holder sig skjult i Nærheden. Der maa handles hurtigt, for en Diamant kan naturligvis bringes af Vejen i en Fart. Opdageren anholder Manden og undersøger ham paa Stedet. Finder han Diamanten med det hemmelige Tegn, har han vundet en ret stor Belønning – og Ofret har opnaaet at faa gratis Kost og Logi i syv Aar.

Eksemplet demonstrerer den enkle kendsgerning, at agents provocateurs er et

efterforskningsmiddel, der især er fristende ved offerløs kriminalitet – d.v.s. de forbrydelser, som foregår mellem to eller flere samtykkende parter, og hvor der ikke er noget umiddelbart forurettet offer, der ved anmeldelse til politiet henleder myndighedernes opmærksomhed på det skete.

Det er en tilsvarende baggrund, som har gjort agent provocateur-problemet aktuelt for dansk ret. Det sidste årtis voldsomme vækst i det hjemlige narkotikaproblem har skabt en subkultur af narkotikamisbrugere og narkotikakriminelle, der stiller den traditionelle efterforskning på en meget vanskelig opgave. Den ulovlige transaktion, udveksling af stof med penge, tager kun få øjeblikke og foregår som regel i dølgsmål. Der er intet individuelt offer, der står frem og klager sin nød. Offeret er samfundet i videre forstand og i snævrere den skare af mennesker, hvis liv er viet til et misbrug, der stiller dem i klasse med kroniske alkoholister og gør dem til en pariakaste, ynket for sin elendighed og foragtet for sin last, et billede på den fuldstændige prisgivelse af bevidst menneskelig bestræbelse og udfoldelse til fordel for en bedøvende eufori og en selvødelæggende virkelighedsflugt.

Over for misbrugeren står hans forsyningskilde, de bagvedstående, oftest udenlandske organisationer, der dyrker, høster, forarbejder og raffinerer den vare, der ad skjulte kanaler finder vej til narkomanernes marked, hvor kriminalitet og prostitution bidrager til at finansiere købernes forbrug. Pengene fra denne trafik strømmer tilbage og beriger de enkelte led i forsyningskæden. Der er tale om uhyre summer. Forretningen ødelægges ikke af, at politiet i ny og næ har held til at konfiskere en enkelt forsendelse.

Problemet med pengene er, at de er sorte. De skal vaskes hvide. Det giver i næste runde næring til nye lyssky aktiviteter, som skal gøre det muligt for værdiernes ejermænd at nyde godt af frugterne af deres virksomhed. I urohærgede dele af verden findes der direkte anbringelsesmuligheder for narko-kapitalen. Den investeres i våben og kampudstyr og bidrager dermed til at finansiere de stedse omkostningskrævende krigshandlinger. I mere fredelige egne af verden kanaliseres pengene ind gennem firmaer og banker, ofte gangsterstyrede pengevaskerier oprettet og drevet til formålet, der rokerer rundt med midlerne og måske lader dem passere gennem lande, hvor diskretionens fane holdes højt. Til sidst dukker pengene op som respektabel forretningskapital.

I de senere år er der udfoldet betydelige bestræbelser på internationalt plan for at ramme pengesiden af den internationale storkriminalitet. Men sporingen af kriminelt tilbagevne formuer er et vanskeligt stykke detektivarbejde, der kræver meget tæt samarbejde landene imellem. De barrierer, der stilles af de enkelte landes nationale retssystemer og kulturelle baggrund, hæmmer ofte efterforskningen mere end de hæmmer de kriminelle transaktioners bevægelsesfrihed. Dertil kommer, at i lande med politisk ustabile forhold har storforbrydere – som f.eks. *los narcotraficantes* på det latinamerikanske kontinent – så betydelig en indflydelse, at de reelt er i stand til at sætte væsentlige dele af det politiske og retlige system ud af kraft, hvis det går dem imod. I 1984 fremsatte nogle bagmænd bag kokaintrafikken i Colombia et overraskende tilbud til landets rigsadvokat. Hvis regeringen ville afvise en udleveringsbe-

gæring fra USA, ville de hjælpe med at betale landets udlandsgæld på 13 milliarder dollars.

Det er i dette omfattende billede af et vidtrækkende kriminalitetsnet, at hele spørgsmålet om agents provocateurs hører hjemme. Men baggrunden imponerer ikke alle. Der er en del, der mener, at narkotikaproblemet – agentmetodens centrale, men naturligvis ikke eneste sigtepunkt – ikke er så alvorligt, at det kan berettige til at belaste strafferetsplejen med et så betænkeligt efterforskningsmiddel som politiagenter. Den anskuelse har været fremme, at der i grunden savnes en holdbar begrundelse for den skrappe kriminalisering af hele narkotikaområdet. Der er så mange andre former for misbrug, som er lige så skadelige som narkomisbruget, siges det. Fra samme kritikers side fremhæves det ofte, at narkotikaproblemet må ses som et socialt og samfundsmæssigt problem, der ikke lader sig løse ved at undertrykke dets eksistens med politimæssige midler. Det eneste, man opnår ved politiets kamp for at hæmme tilførelsen af stof til markedet, er, at priserne stiger, og narkomanerne derved kastes ud i en forstærket kamp for at tilfredsstille deres stofbehov. Det leder dem ofte ind i et endnu farligere blandingsmisbrug.

Det hævdes også, at agentmetoden i virkeligheden slet ikke kan holde, hvad den lover. Den fører ikke til, at man får ram på flere bagmænd eller større forhandlere. (Der kan henvises til N. Christie & K. Bruun »Den Gode Fiende«, J. H. Winsløv »Narreskibet«, T. Højer i Retfærd nr. 28 1985, s. 56-62, Dansk Retspolitisk Forening i DJØF-bladet 1985 s. 18-20).

Hele dette synspunkt indeholder mange væsentlige betragtninger til overvejelse. Men det forsømmer at gøre opmærksom på en meget vigtig præmis for hele problemstillingen, som man ikke bør overse, nemlig den, at narkotikamisbrug og narkotikakriminalitet ikke er identiske foreteelser, selv om de ofte kan optræde hos samme klientel. Man kan ganske vist ikke løse narkotikamisbruget med en ensidig politimæssig indsats mod forsynings siden, men man kan mindske grunden for narkomani. Hvis det efter kritikernes tankegang kan antages, at sociale og samfundsmæssige problemer artikulerer sig gennem narkotikamisbruget – en påstand, der nemt kan vokse sig så bred, at den bliver en ren trivialitet – kan man formentlig også antage, at tilstedeværelsen af narkotika er en af grundene til, at de berørte søger at løse deres problemer og frustrationer med narkotika.

Misbruget er et socialt og behandlingsmæssigt problem, mens selve forsyningskriminaliteten er et politimæssigt problem og derfor må løses som en politimæssig opgave. En adskillelse af de to sammenflettede problemkredse kunne man måske tænke sig, hvis det var muligt at sprænge det kriminelle marked ved at sætte misbrugerne på lægeordineret narkotika i det øjemed på længere sigt at hjælpe dem ud af misbruget. Men det er forståeligt nok en vej, der rejser store praktiske vanskeligheder og ingenlunde er etisk problemfri.

Hvilket grundsyn man end anlægger på narkomanien – om man ser den som en pest og en svøbe eller som et alternativt forbrug af stimulanser i forhold til den borgerlige livsstils mere konforme forlystelser – er det vanskeligt at se, at dette skulle stille de profitskabende led i et bedre lys. Deres virksomhed er strafbar og er som sådan et

legitimt mål for efterforskning og strafforfølgning. Om man, som benægtet af kritikerne, får ram på de store bagmænd eller ikke, er i første omgang ikke afgørende. Narkotikaproblemet er ikke et nationalt anliggende, men et internationalt problem i farlig vækst, der kun kan løses eller hæmmes i et internationalt samarbejde.

Når dette er sagt, må man også sige, at brugen af agenter i efterforskningen med rette gør krav på retspolitiske overvejelser af den mest alvorlige art.

I sin urform går agent provocateur-problemet tilbage til paradiset have. Slangen forførte mig, og så spiste jeg, sagde Eva til sit forsvar. Temaet *fristeren og den fristede* er et fast indslag i etisk tænkning. På den ene side er mennesket en selvstændig enhed, der er i besiddelse af en fri og uafhængig vilje, som sætter det i stand til at vælge mellem det gode og det onde. Af valget flyder også ansvaret. Når man kan vælge frit, må man også stå til regnskab for sit valg; man må stå ved det og tage konsekvenserne, om man vælger forkert.

På den anden side er mennesket også en genstand for påvirkning. Det ene menneske kan påvirke det andet og øve indflydelse på dets viljesliv, så det træffer en beslutning og begår en handling, som ikke stemmer med dets dybere og fastere personligheds-lag. Indflydelsen kan gøres gældende i ond hensigt og i god hensigt. Den kan svinge fra det stærke uimodståelige pres, der knuser modpartens vilje og får ham til at føje sig for udefrakommende befalinger. Men påvirkningen kan også søge vej gennem bedraget og forstillingen og med list indgive det intetanende offer den tanke, som forføreren selv gerne ser ført ud i livet. Hvilke former påvirkningen end tager, stilles den moralske vurdering overfor det problem at skulle lodde skyldens og ansvarets sande hjemsted. For at komme til klarhed over, om fristeren handlede ret eller uret, må man kende hans motiver og handlemåde.

For at komme til klarhed over, om den fristede handlede ret eller uret, må man søge ind i hans tankeliv og afgøre, om han i dybeste forstand bifaldt den handling, som han udførte med en andens hjælp eller efter dennes tilskyndelse. Det er en central tanke i vesterlandsk moralfilosofi, at ansvaret hviler på den subjektive skyld, på den onde vilje som udtrykt i den handlendes sindelag og beslutningsakt. Den ydre gerning ligger tilbage som et fossil, der intet røber om det liv, der besjælede den. Skylden kan ligge et helt andet sted end hos den handlende selv, der måske blot har været et viljesløst, måske et modvilligt, redskab for en andens skjulte vilje.

Det er her, at agent provocateur bliver et etisk problem, fordi metoden i en eller anden grad må balancere på grænsen mellem gerningsmandens egen viljessfære og de omgivende handleimpulser, der strømmer ham i møde og blander sig med hans egne beslutningsprocesser. Forbrydere er sjældent karakterforbrydere. Som alle andre mennesker er de en sum af karakteranlæg og utallige formende påvirkninger udefra. Ved at øge påvirkningen i kriminel retning i tiltro til, at dette stemmer med den pågældendes eget karakterleje, kan man gøre ham til forbryder, fordi opmuntringen netop var den impuls, der fik vægtskålen til at gå ned i forbrydelsens favør.

Et andet og videre etisk aspekt ligger i selve vildledelsen. Det er måske én ting, at man har held til at fælde en gerningsmand, der alligevel ville have båret sig ad, som agenten fik ham til; men ved at legalisere den statslige vildledelse som et instrument i

rettens tjeneste, åbner man for et perspektiv, der rummer helt uoverskuelige konsekvenser for den grundlæggende tillid og åbenhed mellem stat og borger, som er livsnerven i et demokratisk samfund. Vildledelsens magt og muligheder gør den til et vanedannende bedrag, der langsomt og umærkeligt kan underminere det samfundsklima, som politisk frihed trives i. Det hemmelige politi, der indkredser sin mand og fjælder ham på gerninger, som det selv har været med til at tilrettelægge, er en foreteelse, som ikke ligger i ånd med en åben og hæderlig retspleje. Om sådanne betragtninger skal afgøre spørgsmålet om agenter i den politimæssige efterforskning, beror på, hvordan man tænker sig, at agenterne skal anvendes – og hvordan man tænker sig, for den tanke skal tænkes – at de *ikke* skal anvendes. Hertil slutter sig naturligvis tankens prøve på virkeligheden: om agenterne faktisk anvendes i overensstemmelse med hensigten.

Erfaringerne fra de sidste snes års banebrydende forsøg inden for psykologi og samfundsvidenskab viser, at vildledningsmanøvrens største appel ligger i dens mageløse effektivitet. Forskningsresultater, som ellers ville være uopnåelige, kan bringes til veje med list. Teser, som før var tvivlsomme postulater, kan underkastes eksakt bedømmelse på grundlag af autoritative data indvundet ved helt objektive forsøg, hvori deltagerne – fordi de er vildledt om forsøgets faktiske karakter – ikke har haft nogen chance for at præge udfaldet i en for dem selv gunstigere retning. De vildledende efterforskningsmetoder, i blandt hvilke agent provocateur er en nøglefigur, har vel aldrig fået så slående en demonstration som i Stanley Milgrams berømte eksperimenter om menneskelig lydighed mod autoriteter. Ved at bilde forsøgspersonerne ind, at der var tale om et særligt indlæringsforsøg, hvor de skulle give en elev elektrisk stød af stigende styrke, hvergang eleven gjorde forkert, lykkedes det ham at dokumentere, at et stort flertal af almindelige jævne mennesker har de egenskaber, der skal til for at optræde i rollen som torturbøddel, når blot de tror at udføre deres handlinger på en autoritets befaling. Den slags resultater kan skænke os ny og vigtig indsigt om os selv, men de har også en evne til at sløre alle indvendinger mod selve fremskaffelsesmetoden.

Problemstillingen kan meget vel gå hen og blive den samme i strafferetsplejen. Også her vil den vildledende efterforskningsteknik kunne skænke resultater – i hvert fald så længe den er ny, og de berørte ikke har lært at tage modforholdsregler – som man givetvis ikke kunne have opnået ad anden vej. Når resultaterne står i et passende forhold til almindelige retfærdighedsforestillinger, vil det nemt kunne opleves som hykleri og formalisme at gøre ophævelser over midlerne. Man bør også tænke på, at ifald agentmetoden tages systematisk i brug, sker det med alle statsmagtens mægtige ressourcer i baghånden, og det sker på et område, som får den mest indgribende betydning for de personer, der ikke består den prøve, som agenten sætter dem på. Her som andre steder kan misbrug ikke undgås. Derimod kan man søge undgået, at misbrug ikke eller kun vanskeligt kan konstateres, fordi de fakta, som afslører det, ikke gøres tilstrækkeligt tilgængelige for en uafhængig prøvelse. Vildledelse i efterforskningen må i en vis forstand kræve åbenhed om vildledelsen i det efterfølgende forløb, hvor resultaterne skal bedømmes.

TEORIEN

Selv om agents provocateurs ikke har været noget ukendt eller uset fænomen ned gennem tiderne, har problemet ikke sat sig særlige spor i den ældre strafferetlige litteratur. Det har formentligt sin forklaring i, at de forestillinger, som man traditionelt har forbundet med begrebet, fortrinsvis er gået i retning af egentlig politisk agentvirksomhed udøvet på regeringsmagtens befaling eller med dens billigelse i den hensigt at lokke oppositionelle elementer frem i lyset.

Problemet ses ikke behandlet hos A. S. Ørsted, der i øvrigt går udførligt ind på medvirkenslæren i de vigtige kildeskrifter »Grundreglerne for Straffelovgivningen« og »Indledning til den danske og norske Kriminalret«¹.

Når anstifteren, »den psychiske Aarsag« til forbrydelsen, har fremkaldt den forbryderiske beslutning og ikke blot styrket en anden i et allerede fattet forsæt, er det indlysende, at forbrydelsen ligeså meget skyldes anstifteren som den umiddelbare gerningsmand, den »fysiske Aarsag« til forbrydelsen. I begrebet om en egentlig psykisk årsag ligger ligefrem dette, at en person har fremkaldt en beslutning hos en anden, som denne ikke forud havde fattet. Gerningsmanden ville nemlig ikke »... have sat sin fysiske Kraft i Bevægelse til at fuldføre Forbrydelsen, saafremt ikke hans Begjerevne først ved den psychiske Aarsags Indvirkning havde faaet den Retning«. I visse tilfælde, siger Ørsted, må ansvaret endog falde på den psykisk virkende årsag alene, fordi den fysiske årsags medvirkning derved bestemmes på en sådan måde, at den falder uden for tilregnensens grænser. Det gælder f. eks., når nogen bevæges til en forbrydelse ved trusler, der sætter ham i overhængende livsfare.

Ørsted sonderer i øvrigt mellem forskellige former for psykisk forårsagelse. Han taler om påvirkning gennem køb, befaling, trusler, råd og forførelse. Med hensyn til den, der blot råder og tilskynder til en forbrydelse, er det ofte vanskeligt at bestemme, om han egentlig har fremkaldt den forbryderiske beslutning i den pågældendes sjæl, eller om han blot har styrket denne i et forsæt, som han allerede af sig selv havde fattet. Men det er, påpeger Ørsted, en *qvæstio facti* (et faktisk spørgsmål, d. v. s. et bevisspørgsmål), som ikke lader sig afgøre ved hjælp af almindelige regler.

Heller ikke i sin behandling af spørgsmålet om, hvorvidt forbrydelsens karakter kan forandres af dens bevæggrund, kommer Ørsted ind på den mulige situation, at den medvirkendes bidrag til handlingsforløbet er led i en afsløringsvirksomhed rettet mod en mistænkt forbryder (Arkiv for Retsvidenskaben, bind 3, s. 170-179).

Heller ikke hos F. C. Bornemann ses spørgsmålet rejst². I hans detaljerede

redegørelse for anstiftelsesbegrebet svæver agent provocateur-problemet dog som et muligt, men altså ikke udtrykkeligt fremdraget eksempel på medvirkenslærens mekanik. »... Intet er urimeligere«, siger Bornemann, »end at Nogen skulle straffes, som om han havde fuldbyrdet eller gjort Forsøg paa at fuldbyrde en Forbrydelse, hvis Iværksættelse han slet ikke *vilde bevirke*, ved at bringe en Anden til at fatte Forsættet«. (Tillæg 2, s. LXVIII). Det eksempel, som Bornemann imidlertid bruger til at illustrere tankegangen med, er hvor en person, »for at gøre sig lystig over en Anden«, bilder ham ind, at en tredje person har tilføjet ham en dødelig fornærmelse. Spasmageren overtaler derefter den således ophidsede til at hævne sig på den formentlige fornærmer ved at tage ham af dage. Meningen er naturligvis, at hele historien skal opløse sig i spøg, når den indbildt forurettede endeligt har erklæret sig for at bringe den formastelige ud af verden.

Eksemplet er kun delvist sammenligneligt med agent provocateur-situationen. Et lighedspunkt er den atypiske handlebaggrund for anstifterens handling. Han spiller under dække og foregiver at fremsætte en alvorligt ment tilskyndelse til en strafbar handling. Hans optræden er iklædt forbrydelsens gevandter, men bæres i virkeligheden ikke af noget ægte kriminelt forsæt. Nøglen til erkendelse heraf skal søges i hans *motiv* – et forhold, der ikke må sammenblandes med det fra strafferetten almindeligt kendte synspunkt, at motivet normalt er uden betydning for selve strafansvaret³. Motivet tjener her som fortolkningsgrundlag for selve handlingen. Handlingen kan ikke opfattes rigtigt uden den situationsforståelse, som skænkes af indsigten i den handlendes motiv. Uden et sådant fortolkningsgrundlag ville man være ude af stand til at sondre mellem det simulerede drabsforsøg, som en skuespiller foretager på scenen med en skarp kniv, og det manddrabsforsøg, som han forøver om aftenen for at komme en hadet rival til livs.

Et andet lighedspunkt ligger i selve anstiftelsen – for så vidt agenten under den konkrete provokationsaktion anstifter sin modpart til en lovovertrædelse. Anstiftelsen er nok affødt af en særegen motivation – ønsket om at lave spøg eller om at afsløre en mistænkt forbryder – men den må nødvendigvis præsteres som en autentisk handleakt, hvis den skal indfri sit mål og udløse modpartens beslutning om at træde ind i forbrydelsesforløbet⁴.

Ligheden mellem den for spøg foretagne forbrydelsesanstiftelse og agent provocateur-tilfældet forsvinder imidlertid, hvis man går ud over den forudsætning, som Bornemanns eksempel bygger på, nemlig at anstifteren ikke vil, at forbrydelsen skal komme ud over forsøgsgrænsen. Det er en forudsætning, som ikke behøver at holde stik ved agent provocateur-situationen. Er der tale om en forbrydelse med fremrykket fuldbyrdelsesmoment, vil agentens handlinger på et tidligt tidspunkt kunne blive draget med ind i en teknisk fuldbyrdelse. En heldigt gennemført agentaktion og den tilsigtede bevissikring kan ligefrem afhænge af, at man lader forbrydelsesforløbet udvikle sig ud over fuldbyrdelsestærsklen og koncentrerer indsatsen om det, der er aktionens virkelige formål: afsløring af en lovovertræder og afværgelse af lovovertrædelsens skadevirkninger.

Man finder ikke hos C. Goos nogen behandling af problemstillingen⁵. Goos'

optagethed af på retsfilosofisk vis at indkredse medvirkensansvarets såkaldte retsgrund overskygger de mere specialretlige problemer i strafferettens almindelige del.

J. Lassen, der ellers ikke har befattet sig med medvirkenslæren, har i sin doktorafhandling en kort bemærkning om agent provocateur⁶. I analysen af anstifterforsættet fremdrager Lassen som et første kendetækningsmærke, at der skal være tale om en beslutning om at foretage en anstiftelseshandling for at bestemme en anden til begåelsen af en forbrydelse. Han finder imidlertid, at denne angivelse er for vid, for så vidt som den også omfatter en agent provocateur. Med henvisning til Bornemann anfører Lassen, at det er anerkendt, at anstifteren ikke kan straffes som anstifter, når han netop ikke har villet fuldbyrde den forbrydelse, som han har opfordret til.

Det er først hos *C. Torp*, at spørgsmålet optræder i en almindelig fremstilling af strafferettens begreber⁷.

Udgangspunktet for Torp er klart, at spørgsmålet om agent provocateur hører hjemme i medvirkenslæren. Det rejser to selvstændige spørgsmål. Det ene er, om agenten pådrager sig strafansvar som følge af sin virksomhed. Det andet er, om hovedmanden, den anstiftede, kan påberåbe sig som straffrihedsgrund, at lovovertrædelsen er blevet til ved agentens mellemkomst.

Hvis agentens forsæt kun går ud på, at hovedmanden skal foretage en forsøgshandling, kan agenten ikke straffes. Grunden er, at forsættet skal række ud over forsøgsstadiet og omfatte alle de til den fuldbyrdede forbrydelse hørende elementer. Er der tale om en forbrydelse med fremrykket fuldbyrdelsesmoment, må agenten også være straffri, selv om hans forsæt rækker til den tekniske fuldbyrdelse, når blot han har til hensigt at afværge selve den retsforstyrrelse, som forbrydelsen har til virkning. Hvis agenten bevæger hovedmanden til falskmønteri, der fuldbyrdes ved selve forfalskningen – nu straffelovens § 166 – er agenten straffri, hvis han har handlet med det forsæt at hindre de falske penges udgivelse. Efter omstændighederne kan dog et strafansvar baseret på uagtsomhed være til stede.

Hvis agenten har forsæt til, at forbrydelsen skal fuldbyrdes – at hovedmanden f.eks. skal begå vold eller tyveri – pådrager han sig strafansvar ud fra et almindeligt medvirkenssynspunkt. Hans særlige motiv – at afsløre hovedmanden som forbryder – kommer ikke på tale som straffrihedsgrund. Isoleret betragtet er motivet på den anden side heller ikke noget bæredygtigt grundlag for strafansvar for agenten, selv om han skrider til sin gerning i absolut ond vilje for at defamere hovedmanden som fuldbyrdet forbryder.

Det andet spørgsmål i problemstillingen – hovedmandens forhold – ofrer Torp ikke mange ord på. Stillingen er klar. Agentens indblanding fritager ham ikke for straf.

Agent provocateur-problemet er også berørt hos *O. H. Krabbe* i hans kommentar til straffeloven af 1930⁸. Krabbes fremstilling ligger helt på linie med Torps og indeholder intet nyt i forhold hertil.

S. Hurwitz er kort inde på spørgsmålet i »Den Danske Strafferetspleje«⁹. Det behandles her som en del af problemstillingen om privates deltagelse i den politimæssige efterforskning. Han anfører, at mens herskende praksis ikke udelukker, at

politiet honorerer privatpersoner for at yde oplysninger af politimæssig interesse, ville det være ulovligt at benytte provokatører, d.v.s. personer, der anstifter til strafbare handlinger, for, når disse er begået, at udlevere gerningsmændene til politiet. Også i »Den Danske Kriminalret« kommer Hurwitz ind på spørgsmålet, her under gennemgangen af medvirkenslæren¹⁰. I overensstemmelse med Torp og Krabbe hedder det her, at provokatørens særlige motiv ikke i sig selv kan bevirke straffrihed for den udøvede medvirken. Men hvis provokatøren har villet hindre fuldbyrdelsen eller i øvrigt bestemt har regnet med, at denne ikke skulle indtræde, kan han – bortset fra et eventuelt uagtsomhedsansvar – ikke straffes. Hurwitz tilføjer, at det ikke kan anses for en tilladelig politimæssig metode at benytte agenter til fremkaldelse af forbrydelser.

I »Den Danske Strafferetspleje« taler Hurwitz tydeligvis om agentprovokation sigtende på fuldbyrdede forbrydelser, jfr. vendingen »... efter disse er begået ...«. Den samme forudsætning er knap så udtalt i »Den Danske Kriminalret«. Man kan derfor komme i tvivl om, hvorvidt Hurwitz' underkendelse af metodens lovlighed kun er møntet på de tilfælde, hvor agentaktionen skal køres helt ind på fuldbyrdelsesstadiet, og agenten altså har forsæt til fuldbyrdet forhold, eller om Hurwitz også mener, at metoden er utilladelig i de tilfælde, hvor handlingsforløbet skal afbrydes, før hovedmanden når at fuldbyrde forbrydelsen eller når at fremkalde den ud over den tekniske fuldbyrdelse liggende retsforstyrrelse, og hvor agenten altså kun har forsæt til hovedmandens forsøg eller rent tekniske fuldbyrdelse. Hvis det er det sidste standpunkt, som Hurwitz har i tankerne, må begrundelsen for metodens utilladelighed søges i andre kilder end den materielle strafferet. Hurwitz siger intet herom. Man må tør gå ud fra, at det er mere almindelige retfærdighedsbetragtninger, der tjener som baggrund for hans afstandstagen fra metoden.

Hurwitz behandler ikke spørgsmålet om hovedmandens strafferetlige stilling. Som Torp og Krabbe lægger han givetvis til grund, at provokation ikke kan betragtes som nogen speciel straffrihedsgrund.

B. *Gomard* skriver, at det vistnok i hvert fald indtil videre må fastholdes, at politiet ikke må fremkalde den forbrydelse, for hvilken tiltale senere rejses¹¹. Det kan efter omstændighederne være nødvendigt for politiets arbejde, at den, som efter aftale med politiets ledelse søger optagelse i kriminelle kredse for at afsløre disses strafbare handlinger, selv deltager i mindre alvorlige lovovertrædelser for at vække disse kredsers tillid. Men det må ske på en sådan måde, at det ikke med rimelighed kan hævdes, at den forbrydelse, som en tiltale omfatter, ikke ville være blevet begået uden politiets tilskyndelse dertil. Brug af agent provocateur er ikke uden videre berettiget, fordi den, der optræder som agent provocateur, har til hensigt at hindre forbrydelsen, inden den fuldbyrdes, således at han strafferetligt ikke har forsæt til dens udførelse. Politiet kan ud fra nødretslignende betragtninger benytte en agent provocateur, men en videregående anvendelse må kræve lovændring, mener *Gomard*.

Også *V. Greve* har behandlet spørgsmålet om brugen af agent provocateur i efterforskningen¹². Greves artikel er et indlæg i den debat, der fulgte i kølvandet på den såkaldte Vallensbæk-sag, hvor politiet med held havde afsløret nogle narkotika-

sælgere ved hjælp af en agent – en sag, der indvarslede nye og ukontroversielle toner i efterforskningen af narkotikakriminalitet.

Et af de vigtigste af de principper, som må efterleves i en retsstat, er, at enhver borger som udgangspunkt har ret til at være sig selv og til at leve i fred. Hvis efterforskningsmetoder som infiltration og provokation kan sammenlignes med de efterforskningskridt, der er behandlet i retsplejeloven, må det retspolitiske udgangspunkt være, siger Greve, at der bør skaffes udtrykkelig lovhjemmel og være en løbende domstolskontrol.

Greve anfægter den antagelse, at brugen af agenter er at betragte som en nydannelse. Især inden for afgiftslovgivningens områder, hvor lovovertrædelsens offerløse karakter gør det vanskeligt at afsløre overtrædere, har man fra tid til anden set eksemplet på agentmetoder i opklaringsarbejdet. Under besættelsen er det forekommet, at civilklædte politifolk gik ud på gaderne og købte sortbørsvarer for at kunne pågribe forhandlerne.

Greve anser infiltration og provokation som alvorlige angreb på den enkeltes integritet. Selv om man måske kan betragte sådanne metoder som mindre grove end husransagning og telefonaflytning, kan det alligevel være rimeligt at kræve tilsvarende retsgarantier. Husransagning og telefonaflytning påvirker ikke i sig selv det forbryderiske hændelsesforløb. Det gør derimod infiltration og agentvirksomhed. Agenten må leve helt med i sit miljø, og det kan blive nødvendigt for ham at være med til at begå lovovertrædelser for ikke at påkalde sig mistanke. Bagefter kan det være svært at sige, hvem der bærer skylden for hvad. Under de arbejdsvilkår mangler politimandens oplysninger uvægerligt det objektive præg, som ellers kendetegner ordentligt politiarbejde. Det er derfor nødvendigt med en løbende, udenforstående kontrol af den art, som vi i det danske system henter hos domstolene.

Ud fra almindelige frihedsretlige synspunkter og retsgrundsætninger opstiller Greve en række krav til brugen af de aktive efterforskningsmetoder som infiltration og provokation. For det første bør sådanne metoder kun bruges i de aller alvorligste sager. For det andet bør de først bruges, når der er gennemført regler derom. For det tredje bør de kun bruges under domstolskontrol.

Greves artikel fremkaldte et par skarpe indlæg. Redaktør for bladet »Handelsskolen«, Carl W. Frederiksen, mente ikke, at agentanvendelse burde underkastes noget krav af den type, som Greve havde skitseret¹³. Sådanne regler ville alligevel ikke kunne tage højde for forløbet af en agentaktion. Desuden ville de drevne og begavede forbrydere gøre reglerne til genstand for spekulation. Men spørgsmålet om provokatører og lokkeduer havde også et politisk holdningsaspekt, mente Frederiksen. Hvis man for villigt gav afkald på effektive midler i kriminalitetsbekæmpelsen, kunne resultatet måske blive, at folk en skønne dag selv ville tage sig til rette.

Kritik fra politiside blev formuleret af tidligere kriminalassistent Svend Iversen¹⁴. Iversen mente ikke, at de almindelige efterforskningsmidler i retsplejeloven slog til over for de store narkohandlere og den organiserede kriminalitet. Når man betænker samfundets udgifter til behandling af narkotikamisbrugere, og den ulykke, misbruget skaber for de unge og deres pårørende, så vil ingen ærligt tænkende dansker få uro

i sin sjæl, siger Iversen, hvis politiet kunne standse halvdelen eller mere af stoftilgangen til markedet ved at bruge en lokkedue eller to. Ingen dansk politimand ville derimod i sin vildeste fantasi kunne tænke sig at benytte lokkeduer eller provokatører for at få den købmand i gyngen, der overtræder en lille lov eller bestemmelse, og bestemt heller ikke benytte den slags metoder blandt de småkriminelle, hvor der er rigeligt at opklare på en langt lettere måde. Spørgsmålet er egentligt ganske enkelt, siger Iversen. Hvilken kriminalitet ønsker samfundet, at politiet skal sætte ind overfor og opklare? Hvis det er den professionelle kriminalitet og den samfundsfarlige kriminelle narkotikahandler, som man skal gøre en indsats for at få bremsset, så må der skabes betingelser, så politiet kan arbejde med dette klientel. Og en af de måder, som det kan ske på, er ved brugen af agenter.

Bortset fra disse kommentarer i den juridiske litteratur har agent provocateur-problemet ikke været genstand for mere indgående analyse og debat.

Det var først med byretsdommer *H. Kallehauges* artikel »Agent Provocateur – En efterforskningsmetode« i Ugeskrift for Retsvæsen 1976 B.s.1., at den juridiske diskussion for alvor blussede op. Baggrunden var, at narkotikapolitiet op gennem 70'erne i flere tilfælde havde gjort brug af agenter i opklaringsarbejdet og på den måde givet anledning til nogle straffesager, hvor agenterne havde spillet en væsentlig rolle for tilvejebringelsen af beviserne mod de tiltalte.

Kallehaug gennemgår i sin artikel agentmetodens problemstilling og begreber og giver et rids af hidtidig teori og retspraksis. Med hensyn til agentens strafansvar slutter Kallehaug sig til de klassiske synspunkter. Han fremhæver dog de særlige problemer, der kan opstå ved forbrydelser med fremrykket fuldbyrdelsesmoment. Agenten kan i disse tilfælde ikke automatisk opnå straffrihed. Men der vil kunne blive tale om strafnedsættelse eller strafbortfald efter straffelovens § 84¹⁵. Kallehaug drøfter også spørgsmålet, om agenten kan siges at have haft forsæt til forbrydelsen, når meningen kun har været, at han skal medvirke på skrømt. Direkte forsæt i form af hensigt er udelukket. I kraft af sin opgave har agenten netop ikke tilstræbt, at den følge, der hører med til gerningsindholdet, skal indtræde. Derimod vil agenten efter omstændighederne kunne have sandsynlighedsforsæt eller forsæt i form af *dolus eventualis*.

På baggrund af sin analyse af agentens strafferetlige stilling drager Kallehaug den slutning, at det er lovligt at anvende agents provocateurs – forudsat, at agenten kan sikre, at hovedmanden pågribes, før forbrydelsen fuldbyrdes. Det kan også formuleres på den måde, at brugen af agenter ikke er forbudt, hvorfor politiet allerede af den grund har lov til at anvende dette efterforskningsmiddel.

I sin retspolitiske vurdering af agent provocateur drager Kallehaug flere problemer frem. Hvis formålet med at anvende en agent er at infiltrere en kriminel organisation for at få fat på bagmændene, kan agenten nemt komme i den situation, at han må begå lovovertrædelser for at etablere det nødvendige tillidsforhold. Det er en komplikation, fordi et forhåndsafkald på tiltalerejsning over for en politiagent for en sådan kriminalitet næppe vil være lovligt.

Men det centrale retspolitiske spørgsmål, der opstår ved brugen af agenter, er, om man kan acceptere, at politiet i en retsstat bevidst fremkalder en forbrydelse i den hensigt derefter at foretage anholdelse og strafforfølge den pågældende.

Det er ikke uden betydning, hvorledes en agent udfører sit hverv. Hvis han lægger pres på hovedmanden for at få gang i sagen, vil forsvarer med rette kunne gøre gældende, at den tiltalte hovedmands adfærd ikke blot er atypisk, men alene er fremkaldt af politiet ved agentens overtalelse og pression, hvorfor tiltalte ikke bør straffes.

Kallehaug er af den opfattelse, at der ikke er hjemmel for en frifindelse af en tiltalt hovedmand i denne situation, men strafnedsættelse eller strafbortfald kan naturligvis komme på tale. Den blotte omstændighed, at en gerningsmand er blevet afsløret af en agent provocateur, er dog ikke i sig selv ensbetydende med hverken strafnedsættelse eller strafbortfald. Men anklagemyndigheden må gøre sig klart, at risikoen for en ekstraordinær lav strafudmåling er til stede, hvis den ikke kan overbevise retten om, at tiltalte under sagen ved sin forbindelse med agenten har gjort, hvad han plejer at gøre.

Kallehaug advarer mod brugen af privatpersoner som agenter. Det skaber en betydelig risiko for, at løftet om dusør til agenten kommer til at spille en alt for stor rolle både som drivkraft for agenten og som bevisproblem under sagen, hvor enhver forsvarer vil forsøge at angribe agenten og hans adfærd.

Kallehaug opstiller til slut syv minimumskrav, som bør overvejes, før man anvender agenter i efterforskningen:

1. Påviselig grund til mistanke om visse alvorlige forbrydelser.
2. Hensynet til sagens opklaring skal nødvendiggøre brugen af agent provocateur.
3. Beslutningen om at anvende agent provocateur skal træffes af overordnet politimyndighed.
4. Agenten bør være politimand.
5. Agenten bør føres som vidne i retten under sagen mod hovedmanden.
6. Anklageren bør ved forelæggelsen redegøre for, hvorledes agenten har arbejdet, ligesom brugen af agent provocateur skal fremgå af sagens akter.
7. Hvis brugen af agent provocateur ikke resulterer i, at der rejses tiltale, bør sagen forelægges justitsministeriet eller rigsadvokaten, således at henlæggelse kun kan ske med tilslutning herfra.

Hvis brugen af agent provocateur blev reguleret på denne måde, er det efter Kallehauges opfattelse lidet betænkeligt at give politiet mulighed for at benytte denne efterforskningsmetode i særlige tilfælde. Uden en sådan regulering er det omvendt særdeles retssikkerhedsmæssigt betænkeligt at anvende metoden, såvel af hensyn til tiltalte, som af hensyn til de implicerede politifolk. Faren for at overskride grænserne for, hvad der kan og bør tolereres, er alt for stor. Selv om domstolene nok gennem retspraksis skulle vise sig i stand til at fastlægge sådanne grænser, ville der blive tale om retsusikkerhed, indtil en sådan praksis er udviklet.

Tråden blev taget op af Politiadvokat *V. Nissen* med artiklen »Om utraditionelle efterforskningsmetoder i narkotikasager« i Ugeskrift for Retsvæsen 1977 B. s. 401.

Nissen skildrer indledningsvist narkotikaproblematikken. Baggrunden for politiets ønske om at anvende mere aktive og opsøgende efterforskningsmetoder i bekæmpelsen af narkotikakriminaliteten skal ses i sammenhæng med det kriminelle markedes tiltagende organisering og professionalisme, som har gjort det stadigt vanskeligere at arbejde sig frem til importør- og grossistledet. Dertil kommer naturligvis, at narkotikakriminalitet frembyder helt andre opklaringsvilkår end volds- og berigelseskriminalitet, hvor der i reglen vil være en forurettet part, som sætter politiet i aktivitet ved at anmelde lovovertrædelsen. Sådan er det ikke ved narkotikakriminalitet. Her ønsker de implicerede ikke at inddrage politiet, især ikke stofmisbrugerne, da de mest af alt frygter at blive afskåret fra stoftilførslen.

Ligesom Kallehauge fremhæver Nissen, at det springende punkt ved brugen af agent provocateur er, om der bliver fremkaldt forbrydelser, som ellers ikke ville være begået.

Mens det næppe vil være lovstridigt af taktiske grunde at opsætte efterforskningsskridt som anholdelse og beslaglæggelse for at opnå bedre bevis i sagen, finder Nissen, at anvendelse af aktiv efterforskning på narkotikakriminalitetens område formentlig vil være omfattet af gerningsbeskrivelsen i Lov om euforiserende stoffer, hvor politiet eller politiets agent har købt eller tilbudt at købe narkotika. Men det er tvivlsomt, mener han, om dette forhold på grund af agentens manglende forsæt til at overtræde loven er retsstridigt¹⁶. En overtrædelse af straffelovens § 191 vil formentlig ikke komme på tale i købsituationer, al den stund paragraffen taler om handel, hvad der ikke er forsæt til.

Selv om der således ikke behøver at foreligge noget lovstridigt forhold fra politiets side, kan straffesagen mod hovedmanden give anledning til strafnedsættelse eller strafbortfald, ifald retten kommer til den opfattelse, at politiet enten direkte eller ved mellemmand har fremkaldt en forbrydelse, der ellers ikke ville være blevet begået. Ingen af disse lempelsesmuligheder er dog blevet bragt i anvendelse i to af de agentsager, som opmærksomheden har samlet sig om, nemlig Vallensbæk-sagen og Hotel Scandinavia-sagen. I begge sager blev brugen af agent godkendt som lovlig. Særlig interessant er det, påpeger Nissen, at politiet ikke i nogen af sagerne har opfyldt to af de af Kallehauge opstillede minimumskrav. Det drejer sig om kravet om, at agenten bør være politimand, og kravet om, at han bør føres som vidne i sagen mod hovedmanden. Mens politiet i begge retsinstanser fik medhold i ikke at føre agenten som vidne, bestemte Østre Landsret dog i Hotel Scandinavia-sagen, at den meddeler, der havde introduceret agenten for hovedmanden, skulle føres som vidne.

Nissen opholder sig også ved spørgsmålet om honorering af meddelere. Han mener, at det ofte må føles lidt småligt, at politiets mulighed for selvstændigt at administrere større dusører til meddelere stadig er så begrænset. Bedre betaling vil efter Nissens skøn i nogle tilfælde måske kunne gøre anvendelsen af de mere direkte metoder i efterforskningen overflødig.

Nissen sammenfatter sine overvejelser om aktiv efterforskning i narkotikasager i følgende betingelser:

1. Der skal foreligge mistanke om overtrædelse af straffelovens § 191, d.v.s. professionelt præget handel eller handel med særligt farlige stoffer.
2. Traditionel efterforskning giver intet resultat eller kun småfisk, medens de egentlige bagmænd går fri.
3. Afgørelsen om anvendelse af agenter eller mellemmand skal træffes på chefsplan også for at undgå, at politiet ved sin handlemåde kommer til at fremkalde en forbrydelse, der ellers ikke ville være blevet begået.
4. Der skal føres tæt kontrol med agent eller mellemmand både af hensyn til de pengemidler, der disponeres over, og de involverede stofmængder, og af hensyn til agentens sikkerhed.
5. Udlæg af pengemidler skal ske af politiets kasse.
6. Det skal tydeligt fremgå af sagen, hvilken efterforskningsteknik, der er anvendt. Urigtige rapporter må ikke skrives, men godt, at politiet ikke vil oplyse nærmere om meddelere eller mellemmand.
7. Politiet må have ret til at vægre sig ved at føre meddelere eller mellemmand som vidner, hvis dette vil medføre nærliggende risiko for de pågældendes sikkerhed.
8. Om mellemmanden skal være en politimand eller ej må afgøres efter en konkret vurdering af mulighederne for sagens opklaring.
9. Tiltalefrafald i disse sager bør formentligt ske ved forelæggelse for statsadvokaten, selv hvis politiet egenhændigt kan henlægge sagen. Nødvendigheden af at forelægge sagen for rigsadvokaten eller justitsministeriet kan kun være til stede i helt specielle undtagelsestilfælde.

Det ses, at det især er spørgsmålet om vidneafhøring af agenten, og om han skal være politimand, der deler Kallehauge og Nissen.

Nissens artikel fremkaldte en kommentar fra advokat *Arnold Rothenborg* i Ugeskrift for Retsvæsen 1978 B s. 83 under titlen »Om utradition i narkosager«.

I nær tilslutning til den af Nissen omtalte Hotel Scandinavia-sag, der ifølge Rothenborg ikke – som af Nissen påstået – har konfirmeret agentmetodens lovlighed, rejser Rothenborg to spørgsmål. Det første er, om brugen af agents provocateurs kan forventes at give større sikkerhed i bevisbedømmelsen i narkotikasager. Det andet er, hvem der i givet fald har kompetence til at indføre brugen af en sådan efterforskningsmetode, som, siger Rothenborg, hidtil i dansk ret har været anset for absolut utilstedelig.

Rothenborg koncentrerer sig om det sidste spørgsmål først. Han er enig med Nissen i, at de medvirkende politifolk ved en agentaktion på grund af manglende forsæt ikke kan straffes. Men, tilføjes det, det er uden relevans for afgørelsen af fremgangsmådens tilladelighed. Afgørende for en legalitetsbetragtning må være, om politiets anstiftelse fører til en forbrydelse, som ellers ikke ville være begået.

Netop Hotel Scandinavia-sagen fremhæves af Rothenborg som et eksempel herpå.

I lighed med Greve og formentligt også Gomard er Rothenborgs opfattelse den, at anvendelsen af agent provocateur er en i forhold til hidtidig retsopfattelse så

ekstraordinær foranstaltning, at kun lovgivningsmagten selv kan tage stilling til dens lovlighed. Brugen af agenter må kræve lovhjemmel¹⁷.

Det første spørgsmål besvarer Rothenborg på den måde, at i det omfang anvendelsen af agenter indebærer anstiftelse fra politiets side, vil metoden snarere indebære større bevisusikkerhed end nu, idet det næppe nogensinde vil være muligt at bevise, at den provokerede også ville have begået lovovertrædelsen uden provokationens eksistens¹⁸.

Kallehaug fortsætter diskussionen i Ugeskrift for Retsvæsen 1978 B s. 85 med artiklen »Utraditionel efterforskning – agents provocateurs«. Han udbygger sin argumentation for, at privatpersoner ikke bør optræde som agenter, og at agenten bør føres som vidne i den efterfølgende sag mod hovedmanden.

Den risiko, som agentvirksomheden indebærer, bør kun påtages af uddannede politifolk. Dertil kommer, at politiets muligheder for at styre agenten og hans optræden under efterforskningen er væsentlig mindre, når der er tale om andre end danske politifolk. Selv om der kan være praktiske vanskeligheder forbundet med at opfylde kravet om, at agenten bør være en dansk politimand, så ændrer det ikke ved betænkelighederne ved at rode privatpersoner ind i utraditionel efterforskning¹⁹.

I forbindelse med vidnespørgsmålet er det Kallehauges opfattelse, at den fare, der består for agentens sikkerhed, ikke bør kunne påberåbes som begrundelse for at fritage ham for vidnepligt. Hvis der er en sådan fare, må den indkalkuleres allerede på agentaktionens planlægningsstadium og være medbestemmende for, om aktionen overhovedet bør sættes i værk eller ikke.

Det springende punkt i sager med agents provocateurs er, om agenten har forledt hovedmanden til at gøre andet og mere, end hvad han plejer at gøre. Retten kan ikke afgøre, om det er tilfældet, hvis agenten ikke bliver ført som vidne. Tiltalte kan jo altid påstå, at agenten har presset ham ud i det kriminelle foretagende. Handler sagen om narkotikakriminalitet, påhviler det anklagemyndigheden at bevise, at den påtalte handel med en agent ikke er blevet bragt i stand ved misbrug fra agentens side. Kallehaug stiller sig tvivlende over for, om et sådant bevis lader sig føre, uden at agenten afhøres som vidne.

At vidnefritagelse for agenten må efterlade en bevistvivl, som må komme de tiltalte til gode, er ikke nogen acceptabel erstatning for at høre agentens egen forklaring i retten. Man må ikke glemme, at der er tale om en kunstig bevistvivlssituation skabt af anklagemyndigheden. Anklagemyndigheden holder bevidst et vidne tilbage, som har spillet en central rolle i sagen ved at have medvirket til selve det handlingsforløb, som er sagens bevistema.

Brugen af agents provocateurs er ikke de vises sten i efterforskningen af narkotikasager, men et middel, som efter Kallehauges mening kun bør anvendes, når en allerede mistænkt forhandler ved hjælp af meddelelser tilgæet politiet under hånden vides at besidde et bestemt kvantum stof, som man i så fald ved hjælp af civile politifolk kan forsøge at afkøbe ham til markedsprisen, for herefter at skride til anholdelse i salgsøjeblikket. Denne særlige situation må derpå godtgøres at have

foreligget ved afhøring i retten af de involverede politifolk som vidner. Anvendt på denne måde er metoden efter Kallehauges opfattelse acceptabel og næppe betænkelig.

Hvis den tiltalte har været genstand for utilladelig provokation, må løsningen søges i straffelovens § 85, der giver mulighed for strafnedsættelse eller strafbortfald. Udelukkelse af det ved den utilladelige provokation indvundne bevis kommer næppe på tale efter dansk praksis. Reglen må kunne finde anvendelse, siger Kallehauge, såvel i de tilfælde, hvor retten finder, at lovovertrædelsens karakter ikke er af så alvorlig art, at brugen af agent provocateur er rimeligt begrundet, som i de tilfælde, hvor metoden er anvendt forkert, navnlig i den form, at agenten har forledt tiltalte til at gøre andet og mere, end hvad han efter sin sædvanlige adfærd må antages at ville have gjort.

I artiklen »Mere om utraditionelle efterforskningsmetoder i narkotikasager«, Ugeskrift for Retsvæsen 1978 B s. 336, kommenterer Nissen Rothenborgs og Kallehauges synspunkter.

Han afviser Rothenborgs påstand om, at beviskravene i narkotikasager skulle være mindre end i andre sager, og at agentmetoden i øvrigt ikke skulle bidrage til at give større bevissikkerhed.

I sit svar til Kallehauge fremfører Nissen, at man ikke bør afskære sig fra i nogle tilfælde, hvor det er praktisk, at anvende også udenlandske politifolk som agenter. De kan meget vel have en politimæssig træning, der er fuldt på højde med den danske.

I vidnespørgsmålet anfører Nissen, at det formentligt ikke er rigtigt, at domstolene – som hævdet af Kallehauge – uden vidneafhøring af agenten mister kontrollen med bedømmelsen af de foreliggende beviser. For det første kan anklagemyndigheden ikke egenmægtigt bestemme, hvilke vidner, der ikke må føres i en straffesag. Spørgsmål om vidneudelukkelse og vidnefritagelse afgøres af retten efter retsplejelovens regler. Det er næppe heller tænkeligt, siger Nissen, at anklagemyndigheden skulle være fristet til at begære agenten fritaget for at vidne under påberåbelse af hensynet til hans sikkerhed, hvor dette ikke foreligger. Dertil er bevisbyrden ved et indirekte bevis alt for tung.

Nissen er i øvrigt enig med Kallehauge i, at de fåtallige afgørelser om vidnefritagelse for agenten – han tilføjer selv Bilka-sagen, U 1978.367HK – ikke kan tages til indtægt for nogen mere principiel stillingtagen til spørgsmålet om, hvorvidt personer, der har optrådt som agenter, altid skal fritages for at møde som vidner.

Kallehauge afrunder diskussionen med et lille indlæg i Ugeskrift for Retsvæsen 1979 B s. 28 – »Replik vedrørende utraditionel efterforskning – agents provocateurs«.

Alle er tilsyneladende enige om, at grænsen for det tilladelige er overskredet, hvis agenten har provokeret hovedmanden til at begå et strafbart forhold, som hovedmanden ikke ville have begået uden provokation. Derimod er agentens adfærd acceptabel, hvis han ved sin adfærd alene har fået hovedmanden til at afsløre sig selv. Denne enighed, fortsætter Kallehauge, rækker forhåbentlig også så langt, at det, man ønsker at afsløre, er det som denne hovedmand plejer at foretage sig af ulovligheder – d. v. s. at politiet før benyttelse af provokationsmetoden skal have en begrundet mistanke

mod hovedmanden om en bestemt type af alvorlig kriminalitet, som man forgæves har søgt at afsløre ved traditionel efterforskning.

Kallehaug medgiver, at det efter omstændighederne kan være på sin plads også at anvende udenlandske politifolk som agenter. Men han advarer indtrængende mod at anvende ikke politimæssigt uddannet personale til en sådan opgave, og da navnlig ikke strafafsonere eller tidligere kriminelle i et mere eller mindre løst samarbejde med dansk politi²⁰.

Han mener også, at der må være enighed om, at der skal provokeres korrekt, d. v. s. provokationen skal passe til hovedmandens kriminelle format som hånd i handske. I narkotikasager bør man aldrig acceptere, at agenten bestemmer pris og kvantum ved at opgive endsige forevise købesummen, før det på anden vis er fastslået, at hovedmanden er i besiddelse af eller i stand til at levere et kvantum af en nærmere angivet art og mængde og til en bestemt pris, således at forevisning af agentens kontanter alene kan være en bekræftelse på, at agenten er betalingsdygtig. Det, som man skal søge at bevise gennem provokationsmetoden, er hovedmandens vilje og evne til at begå en vis lovovertrædelse.

Vurderingen af om grænsen for utilladelig provokation er overskredet, kan kun foretages, understreger Kallehaug påny, hvis agenten afhøres¹ som vidne i retten. Hensynet til vidnets sikkerhed og hensynet til efterforskningen skal ikke sættes over hensynet til, at en tiltalt ikke må blive dømt med urette. Det kan ikke være rigtigt, at retten blot skal falde tilbage på *in dubio pro reo*-grundsætningen – tvivlen skal komme den tiltalte til gode – for at opfylde hensynet til vidnets sikkerhed.

Selv om Nissen har ret i, at det er retten, som i sidste instans afgør spørgsmålet om vidneførsel, så er det en akavet situation, at retten på eget initiativ skal til at presse oplysningerne ud af politiet ved hårdhændet administration af vidnetvang, fordi anklagemyndigheden ikke af sig selv fører de beviser, som man råder over²¹.

Tidsskriftlitteraturens mest indgående analyse af agent provocateur-problemet er foretaget af professor *Hans Gammeltoft-Hansen* i artiklen »Agent Controlleur« i Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 1-2, 1984. Da den udgør en meget væsentlig del af det teoretiske grundlag for justitsministerens lovforslag nr. 164 af 1.2. 1985 om bl.a. politiets anvendelse af agenter – omtalt nedenfor i kap. 4 – vil dens hovedtanker blive omtalt ret indgående i det følgende.

I artiklen gennemgår forfatteren problemstillingen i detaljer og opstiller nye, præciserede sondringer og en ny terminologi. Desuden præsenteres en instruktiv eksempelsamling.

Der er tre ting, som har karakteriseret den hidtidige debat, siger Gammeltoft-Hansen. For det første har man i vidt omfang koncentreret sig om det klassiske problem om agentens strafansvar. For det andet har debatten næsten udelukkende drejet sig om efterforskning af narkotikakriminalitet. For det tredje har man savnet en præcis beskrivelse af den helt centrale grundbetingelse, for at agentmetoden kan accepteres – den betingelse, som siger, at agenten ikke må have forledt hovedmanden til at begå en forbrydelse, som han ellers ikke ville have begået.

Spørgsmålet om agentens strafansvar kan være interessant nok, men svaret kan ikke bestemme agentmetodens straffeprocessuelle lovlighed. Skal der endelig søges en begrundelse for, at agenten i disse tilfælde må være straffri, synes den mest overbevisende at være den, at agentens forhold normalt vil falde ind under strafferettens generelle forbeholdsklausul om straffrihed på grund af materiel atypicitet²².

At debatten har samlet sig om narkotikaforbrydelser er også forståeligt nok. Men hvis man udelukkende fokuserer på denne særlige kriminalitetsform, risikerer man at løbe ind i for snævre og direkte vildledende antagelser.

Når man nærmere skal indkredse de aktive efterforskningsformer, må man drage to grænser, siger Gammeltoft-Hansen.

Den ene er grænsen mellem den utilladelige agentvirksomhed, som støder an mod den førnævnte grundbetingelse, og den tilladelige agentvirksomhed, der respekterer betingelsen. Den anden er grænsen mellem agentvirksomhed som sådan og al anden almindelig efterforskning.

Ser man på den første grænse, må det ligge fast, at agenten ikke ved sin adfærd må fremlægge en sådan *fristelse* for gerningsmanden, at dette i sig selv bliver udslagsgivende. I så fald kan forbrydelsen siges at være fremkaldt af agenten. Agentens indsats kan da betegnes som *konstitutiv*. Hvorfor er denne grænse egentlig så afgørende? spørger Gammeltoft-Hansen. Mangfoldige forbrydelser bliver jo til som følge af en lejlighedsbetonet fristelse, uden at dette kan tjene som nogen afgørende undskyldning for gerningsmanden. Svaret må søges i, at det ikke er politiets opgave at friste til begåelse af forbrydelser.

Hvis agenten blot afdækker en kriminalitet, der alligevel ville være blevet begået, eller en allerede begået kriminalitet, kan hans indsats betegnes som *konstaterende*.

Den konstitutive agentvirksomhed er forbudt. Den konstaterende kan eventuelt anses for tilladelig under nærmere betingelser. Den konstitutive aktivitet kan også betegnes som *provokation*, mens den konstaterende mere neutralt kan betegnes som *kontrol*.

Når der skal sondres mellem konstaterende og konstitutiv efterforskning, må man først udpege de elementer ved og omkring hovedmandens kriminelle handling, som det er tilladeligt for agenten at påvirke, og dem, som han ikke må påvirke. De handlingselementer, som frit kan påvirkes ved agentens indsats, uden at efterforskningen skifter karakter fra konstaterende til konstitutiv, kan betegnes som *de indifferente handlingselementer*.

Til disse hører agentens person, om han optræder i rollen som medkontrahent, lokkedue eller chauffør. Desuden selve tidspunktet og de ydre omstændigheder for handlingen.

Til de *ikke-indifferente handlingselementer* må derimod henregnes alle de led, der indgår i forbrydelsens objektive gerningsindhold. Hvis agenten ved sin virksomhed er bestemmende for, at et sådant element indgår i handlingen, må hans virksomhed bedømmes som konstitutiv.

Mellem disse yderpunkter ligger der en gruppe af faktorer, der uden at høre til selve gerningsindholdet har betydning for strafudmålingen – for narkotikaforbrydelsernes

vedkommende f.eks. mængden og farligheden af det implicerede stof. Også sådanne faktorer må betegnes som ikke-indifferente.

Resultatet er altså, at agentens virksomhed er konstitutiv, hvis hans adfærd bestemmer gerningsindholdets elementer eller faktorer, som kan have væsentlig indflydelse på strafudmålingen. Konstaterende er virksomheden derimod, hvis hans adfærd alene har påvirket tid, sted og andre ydre omstændigheder for lovovertrædelsens begåelse.

Hermed har Gammeltoft-Hansen lagt skellet mellem den utilladelige del af den aktive efterforskning, kaldet provokation eller konstitutiv agentvirksomhed, og den tilladelige del af den aktive efterforskning, kaldet kontrol eller konstaterende agentvirksomhed.

Hvis den sidstnævnte skal tillades under visse nærmere betingelser, bliver man imidlertid nødt til også at drage en grænse mellem aktiv efterforskning og anden almindelig efterforskning, så man ved, hvad betingelserne gælder.

Gammeltoft-Hansen opstiller tre kriterier, der i fællesskab skal markere denne grænse.

For det første er det et kendemærke for den aktive efterforskning, at agenten skal optræde civilt.

For det andet er det karakteristisk, at den af agenten udfoldede aktivitet har karakter af en medvirken til den kriminelle handling – en medvirken, der ikke begrænser sig til det strafferetlige medvirkensbegreb efter straffelovens § 23, men rækker videre og omfatter enhver form for intellektuel eller fysisk medvirken ved forberedelsen eller fuldbyrdelsen af den strafbare handling. Hvis en civilklædt kvindelig politibetjent udsendes som lokkedue med henblik på pågribelse af en farlig sædelighedsforbryder, ligger forholdet uden for strafferettens medvirkensbegreb, men inden for den aktive efterforsknings videre medvirkensbegreb. Dette sidste betegner Gammeltoft-Hansen som *deltagelse*.

Et tredje nødvendigt kriterium er, om initiativet til det kriminelle handlingsforløbs realisation ligger hos politiet eller hos gerningsmanden. Er det gerningsmanden, der tager initiativet og af egen drift fastholder det gennem hele det strafbare handlingsforløb, så er man uden for den aktive efterforsknings område.

Dermed er grænsen trukket mellem den tilladelige aktive efterforskning og den utilladelige aktive efterforskning, og mellem den aktive efterforskning som sådan og anden almindelig efterforskning. Kobles de to afgrænsninger sammen, kan den tilladelige aktive efterforskning – som man også kan kalde tilladelig agentvirksomhed – sammenfattes i følgende karakteristik: en i fremtrædelsesformen civil deltagelse i det kriminelle handlingsforløb fra politiets side og hovedsageligt på politiets initiativ, udført på en sådan måde, at gerningsmandens kriminelle handlemåde ikke påvirkes i henseende til andet end tid, sted og andre biomstændigheder.

En sådan virksomhed kan betegnes som *konstaterende kontrol* og agenten, der udfører den, som en *agent controlleur*.

Efter denne analyse går Gammeltoft-Hansen over til at diskutere de mulige betingelser, som må kræves for at bruge agents controlleurs.

Som det første punkt må man stille den betingelse, at der består en særlig bestyrket mistanke, før man skrider til anvendelse af agent. Mistanken kan rette sig såvel mod en identificeret person som mod en uidentificeret person.

Dernæst må man forlange, at politiet loyalt giver en fuldstændig redegørelse for efterforskningsforløbet, så domstolene har mulighed for at vurdere, om agentvirksomheden har holdt sig på den rigtige side af provokationsgrænsen.

Et tredje og vigtigt punkt er spørgsmålet om vidneafhøring af agenten. Her er der, som debatten har vist, både hensyn for og imod. Efter en gennemgang af problemstillingen når Gammeltoft-Hansen til den konklusion, at den almindelige regel må være, at agenten skal afgive indenretlig forklaring. Vidnefritagelse bør kun komme på tale i ekceptionelle tilfælde.

For det fjerde må kompetencen til at træffe afgørelse om anvendelse af agent bero hos overordnet politi- eller anklagemyndighed.

For det femte er der spørgsmålet om forudgående rets kontrol med agentaktionens iværksættelse. Gammeltoft-Hansen finder, at en efterfølgende rets kontrol er at foretrække fremfor et krav om forudgående retskendelse i stil med forholdet ved de straffeprocessuelle tvangsindgreb.

Et sjette punkt er spørgsmålet om et kriminalitetskrav. Bør agentmetoden kun anvendes ved visse former for kriminalitet? Gammeltoft-Hansen mener ikke, at der umiddelbart kan gives nogen overbevisende begrundelse for at fastsætte en bestemt kriminalitetsgrænse for anvendelsen af agent. Langt væsentligere end et kriminalitetskriterium er det at få agentmetoden underkastet visse indikationsbetingelser, som kan fastslå, at brugen af agenter bør være en absolut sjælden og subsidiært anvendt efterforskningsmetode.

Noget særligt proportionalitetskrav er der ikke grund til at medtage. Det er allerede tilgodeset i og med de skitserede betingelser.

Sidst i artiklen ser Gammeltoft-Hansen på spørgsmålet om, hvorvidt anvendelsen af agenter overhovedet bør søges lovreguleret. Hans stilling er den, at der ikke er grund til at vige tilbage for at give regler om emnet. Det belyses ved et forslag til en regel om grænsen mellem konstitutiv og konstaterende efterforskning. Den har følgende ordlyd: »Anvendelse af agenter i efterforskningen må ikke finde sted, såfremt der består en mulighed for, at den mistænkte strafbare handlemåde derved vil kunne påvirkes i henseende til andet end tid, sted og andre biomstændigheder«.

Afslutningsvist ses der på, hvilke retsvirkninger, som det kan komme på tale at knytte til utilladelig agentvirksomhed. Bortset fra diverse sanktioner mod de ansvarlige politifolk, er det navnlig spørgsmålet om virkningen for hovedmandens strafbare forhold, der trænger sig på. Mulige følger af agentens overtrædelse af provokationsforbudet vil kunne være frifindelse, strafbortfald, strafnedsættelse eller tiltalefrafald. Om disse spørgsmål er der ifølge Gammeltoft-Hansen ingen anledning til at give regler. De må i det hele henvises til domstolenes praksis og dermed den konkrete afvejning, som sagernes forskellighed gør påkrævet.

Emnet politiagenter har også været fremme på det 30. nordiske juristmøde afholdt i Oslo i august 1984²³.

Statsadvokat Ole Stigel gav her en fremstilling af efterforsknings- og bevisspørgsmål ved narkotikaforbrydelser og kom også ind på anvendelsen af politimæssig provokation, infiltration og meddelervirksomhed. Stigels tese var den, at narkotikasager efterforskningsmæssigt udgjorde et sådant problem, at ekstraordinære midler måtte tages i brug. Der måtte dog være nøje kontrol med anvendelsen af disse metoder, og de burde først bruges, når traditionel efterforskning ikke slog til.

I sin gennemgang af sondringen mellem lovlig og ulovlig provokation ligger Stigel på linie med hidtidig teori og med tankerne bag reglen om provokationsgrænsen i justitsministerens lovforslag nr. 164 af 1.2.1985. Der stilles krav om begrundet mistanke om, at straffelovens § 191 er overtrådt eller vil blive det i forbindelse med påtænkt omsætning i Danmark af et betydeligt kvantum narkotika. Alene politifolk bør som udgangspunkt anvendes som agenter, og retten og forsvareren skal loyalt underrettes om, at agent har været anvendt.

I den retspolitiske diskussion om agent provocateur har brugen af politiagenter været sammenlignet med de traditionelle straffeprocessuelle tvangsindgreb som anholdelse, telefonaflytning og husransagning.

Hvis man klassificerer agentmetoden som et straffeprocessuelt tvangsindgreb, synes følgen at måtte være, at man ud fra almindelige legalitetssynspunkter må kræve et særligt hjemmelsgrundlag – i første række direkte lovhjemmel – for at benytte metoden og eventuelt kun benytte den under iagttagelse af et krav om retskendelse. Rubricerer man derimod agentmetoden som principielt forskellig fra disse indgreb, er man friere stillet i vurderingen af betingelserne for metodens anvendelse. Selv om klassifikationen på denne måde har en evne til at smitte af på bedømmelsen af agent provocateur, er det dog vigtigt at gøre sig klart, at klassifikationen ikke er tvingende i den forstand, at de retspolitiske betæneligheder ved at bruge agenter i efterforskningen skulle stå og falde med, om der er tale om et straffeprocessuelt tvangsindgreb eller ej. Rothenborg, som for så vidt synes at anerkende, at metoden næppe passer ind i de straffeprocessuelle tvangsindgrebs gængse ramme, ser ikke heri noget argument for at opgive det krav om udtrykkelig lovhjemmel, som han mener, at metoden må fordr²⁴.

Om brugen af agent provocateur er et straffeprocessuelt tvangsindgreb, afhænger af, hvorledes man nærmere definerer begge begrebsdannelser. Spørgsmålet er drøftet hos Gammeltoft-Hansen i »Straffeprocessuelle Tvangsindgreb«, hvis kap. 1 er trykt i Ugeskrift for Retsvæsen 1979 B s. 1-16.

Ved et straffeprocessuelt tvangsindgreb forstår han »en foranstaltning, der efter sit almindelige formål udføres som led i en strafforfølgning, og hvorved der realiseres en strafbar gerningsbeskrivelse rettet mod legeme, frihed, fred, ære eller privat ejendom«.

Definitionen er bygget op af tre led:

1. at foranstaltningen foretages som led i en strafforfølgning – d.v.s. en konkret strafforfølgning baseret på begrundet mistanke om strafbart forhold
2. at foranstaltningen indebærer en realisation af en strafbar gerningsbeskrivelse – d.v.s. realiserer det objektive gerningsindhold i en straffebestemmelse
3. at den pågældende straffebestemmelse værner om private rettigheder med det angivne indhold og ikke blot almene samfundsmæssige interesser.

Idet Gammeltoft-Hansen henholder sig til den traditionelle definition af agent provocateur som en person, der fremkalder en lovovertrædelse med det formål at få gerningsmanden afsløret og straffet, er nu spørgsmålet, om agentmetoden falder ind under den skildrede definition af det straffeprocessuelle tvangsindgreb.

Anvendelsen af agent provocateur vil altid ske som led i en strafforfølgning, siger Gammeltoft-Hansen. Definitionens første led er altså opfyldt²⁵.

Det andet led kan frembyde større tvivl. Som især Kallehauge har redegjort for, kan agentens virksomhed falde såvel inden for som uden for det strafbares område, alt efter agentens forsæt til forbrydelsens fuldbyrdelse. Men netop den subjektive komponent – forsættet – er holdt ude af definitionens andet led. Derfor vil agentens adfærd meget ofte være ensbetydende med, at han realiserer en strafbar gerningsbeskrivelse²⁶. De to første led i definitionen vil således meget ofte være opfyldte. Om agent provocateur er et straffeprocessuelt tvangsindgreb kommer dermed til at bero på, om provokationen indebærer et angreb på en individuel beskyttelsesinteresse og derigennem lever op til definitionens tredje og sidste led.

Men her glipper det. Ved anholdelse, telefonaflytning og husransagning sker der en ellers strafbar krænkelse af private beskyttelsesinteresser – den personlige frihed, meddelelshemmeligheden og boligens ukrænkelighed. Det strafbare indhold i agent provocateur-anvendelsen består derimod i medvirken til angreb på *trediemands* (eller det offentlige) beskyttelsesinteresser. Det er svært at få øje på, hvad det skulle være for en interesse, som krænkes i forhold til hovedmanden, siger Gammeltoft-Hansen. Retten til ikke at blive udsat for fristelse til at foretage kriminelle handlinger er i hvert fald ikke udtryk for noget *retsbeskyttet* gode – uanset om fristelsen kommer fra rent privat hold eller fra politiagenter.

Efter denne opfattelse, konkluderer Gammeltoft-Hansen, er brugen af agent provocateur ikke et straffeprocessuelt tvangsindgreb.

Det kan være værd at knytte et par kommentarer til denne analyse. At agent provocateur-tilfældet kan siges at falde ind under de to første led i definitionen, må medgives. Hvad der måske kan drøftes, er udfaldet af prøven på det tredje led.

Man kan fremføre det argument, at medvirkensansvaret efter straffelovens § 23 just er udtryk for, at der også består et vist retsværn mod at blive tilskyndet – gennem fristelse eller ved anden psykologisk påvirkning – til at begå kriminalitet. Når tilskyndelse til forbrydelse er strafbelagt, kan dette siges at hænge sammen med, at det er i samfundets interesse at sikre den enkelte en ret til at blive friholdt for udefrakommende anslag mod den moralske integritet sigtende på at lede den

pågældende ind på forbryderbanen. Den enkeltes ærlighed og retsskaffenhed er et gode, der på linie med andre ideelle goder som fred og ære har krav på at blive værnet mod bevidste nedbrydningsforsøg. Der er næppe heller tvivl om, at snigløb mod den personlige lovlidighed af den berørte part kan opleves som en lige så følelig krænkelse af den private interesseskæbne, som de mere håndgribelige overgreb mod fred og ære.

Tankegangen afspejles i den kanoniske rets lære om sjælemordet. Mennesket er et svagt og let bytte for fristelser, som kan lede det i fordærv og fortabelse. Det ene onde menneske kan med list og forlokkelse forgifte det andet menneskes gode hjerte og drage den troskyldige ud i slet gerning, så han sætter sin frelse over styr. Derfor er sjælemordet, den bevidste forledelse og fordærvelse af den gode vilje, ikke blot en grov forsyndelse mod de moralske og religiøse love, men også en grusom forbrydelse mod det forledte offer.

Når dette er sagt, må man imidlertid konstatere, at man i forarbejderne til straffelovens medvirkensregler vil lede forgæves efter noget holdepunkt for, at en sådan tankegang, i sekulariseret form, skulle have udmøntet sig i noget individuelt retskrav på at blive holdt fri for tilskyndelse til forbrydelse.

Sagens rette sammenhæng er den, at mens straffelovens § 23 ganske vist kriminaliserer det forhold, at en person tilskynder en anden til at begå en lovovertrædelse, så er dette ikke et udtryk for, at straffeloven søger at beskytte enkeltpersoner mod opfordringer til kriminelle aktiviteter. De kriminalpolitiske grunde bag medvirkensansvaret skal findes andetsteds.

Straffelovens beskrivelsesteknik er den, at de enkelte forbrydelser skildres gennem en opregning af de handlingselementer, som under ét udgør forbrydelsens gerningsindhold. Strafansvaret for fuldbyrdet forbrydelse indtræder, når gerningsmanden ved sin virksomhed har udført samtlige de elementer, som hører til den pågældende forbrydelse. Beskrivelsesteknikken er i første række udformet med tanke på den umiddelbart handlende – den, der realiserer forbrydelsen. Uden yderligere regler ville man derfor stå i den situation, at personer, som alene har medvirket til gerningsmandens forbrydelse ved at inspirere ham til at begå den eller ved at skaffe ham fornødent værktøj, ikke kan straffes, fordi deres bidrag til handlingsforløbet ikke er omfattet af forbrydelsens gerningsbeskrivelse. Man kan også tænke sig, at ingen af en hel gruppe kan straffes, fordi ingen af dem enkeltvis har realiseret gerningsbeskrivelsen, og der samtidig ikke er tale om nogen fællesaktion. Særlige regler, der udstrækker strafansvarets grænser til også at omfatte de medvirkende, er derfor nødvendige. Det ville være i strid med de mest elementære retfærdighedsforestillinger, om kun lejermorderen kunne straffes, mens den, der har købt ham til at begå mordet, måtte gå fri, fordi han ikke selv har lagt hånd til udåden.

En anden grund til at kriminalisere de medvirkendes forhold er, at forbrydelser, hvor flere deltager i handlingens forberedelse og udførelse, er langt farligere for samfundet end enkeltmandsgerningen. Hvad den ene ikke kan udrette, kan de flere måske klare i fællesskab. Heri ligger en selvstændig grund til at strafbelægge

forskellige former for handlinger, som er egnet til at fremme forekomsten og forhøje effekten af forbrydelser.

Det ses, at disse begrundelser for medvirkensansvaret går i en ganske anden retning end tanken om, at den enkelte skulle være tilsikret en særlig retsbeskyttelse mod tilskyndelse til kriminalitet. Medvirkensreglerne er et nødvendigt hjælpeudstyr til straffelovens katalog af specialbestemmelser. Der er ikke tale om nogen selvstændig kriminalisering til værn om en egen beskyttelsesinteresse på den fristedes side. Beskyttelsesinteressen er at finde i de specialbestemmelser, som medvirkensansvaret knytter sig til. Uden den mening, som disse specielle straffebed giver, ville medvirkensansvaret være tomt.

Når det er en forbrydelse at tilskynde en anden til at begå mord, er det fordi, at mord er uønskværdige. Det er ikke – som man måske kunne forledes til at tro ved første øjekast – fordi det er uønskværdigt, at den tilskyndede herved får en chance for at gøre sig til morder. – At *det* er uønskværdigt, henter nemlig alene sin begrundelse i, at mord *er* uønskværdige.

Når dette er erkendt, bortfalder den nævnte indvending mod Gammeltoft-Hansens ræsonnement. Skal analysen anfægtes, må det ske ad anden vej. Man kan enten omdefinere de involverede begreber – ikke nogen let opgave – eller man kan træde uden for definitionen og bestride, at det kriminalretlige begrebssæt, som Gammeltoft-Hansens definition af det straffeprocessuelle tvangsindgreb er bygget op på, udgør nogen tilstrækkeligt udtømmende målestok for offentlige myndigheders – herunder politiets – handleret²⁷.

Den anløbethed, som unægteligt kan klæbe til den, der frister andre til forbrydelser, bündes i rent etiske betragtninger – betragtninger, som i sagens natur ofte vil låne støtte ved strafferettens regler uden af den grund at være ophøjet til legalt anerkendte beskyttelsesinteresser.

Man kan give *Alf Ross* ret, når han skriver, at den gamle kanoniske lære om sjælemordet rummer den sandhed, at anstiftelse kan ses som et indgreb i en andens moralske integritet. Den, der gennem sin tilskyndelse leder et ungt menneske ind på forbryderbanen, bærer et ansvar, der kan være hundredfold større end ansvaret for den konkrete forbrydelse, han anstifter til²⁸.

RETSPRAKSIS

Før 1970'erne fremviser dansk ret ikke mange eksempler på trykte domme om provokerede lovovertrædelser. Det har sikkert sin forklaring i, at agentprovokation trods alt har været en specialitet blandt efterforskningsmidlerne, som kun er blevet taget i anvendelse, når sagen for alvor kørte fast og krævede et særligt politimæssigt initiativ for atter at komme i gang. Selv da har metoden næppe været fri for et vist odiøst skær som følge af sine traditionelle politiske aner.

Dette være sagt om den almindelige efterforskningsvirksomhed i strafferetsplejen. For det er givet, at tilstande som under besættelsen, her som alle vegne, kan rive op i det tilvante retsmønster og give sig udslag i handlemåder, som under andre og fredeligere vilkår må opleves som uanstændige og utilladelige. I sagens natur vil den slags gerninger ofte være mørkets gerninger. De passerer ikke gennem det officielle samfunds kontrolmekanismer og registreres ikke som retligt prøvede foreteelser. Det samme gælder i vid udstrækning den virksomhed, som udfoldes inden for efterretningstjenesten. Spillereglerne sættes af vilkårene, ikke af et juridisk ræsonnement.

At agent provocateur-problemet ikke har nogen større genspejling i den ældre retspraksis, skal også ses i lyset af den kendsgerning, at efterforskningen, trods fordums inkvisitoriske retspleje, stedse har været politiets hjemmевante arbejdsfelt; et anliggende, som bedst lod sig varetage med en vis smidighed og ikke uden videre skulle stilles til åben skue for en bredere kreds.

Den traditionelle strafferetsteoris opfattelse af agent provocateur-problemet som en del af meddelagtighedslæren kan desuden næppe have frembudt megen inspiration for de mere energiske efterforskere til at blotte de af deres aktiviteter, som måtte have bevæget sig ind i grænselandet mellem det tilladelige og det utilladelige. Men det bør også haves for øje, at en seriøst tilrettelagt og ordentligt udført agentaktion i de aller fleste tilfælde ikke vil efterlade tvivl om hovedmandens strafskyld.

Den stigende narkotikakriminalitet op gennem 70'erne beredte grunden for en mere systematisk og målrettet brug af agentmetoden. En række vellykkede aktioner bekræftede de erfaringer, som man kender fra mere kriminalitetshærgede dele af verden, nemlig at den offerløse – eller anmelderløse – kriminalitets aktører ikke er usårlige, når man infiltrerer deres egen kreds og foregiver at ville spille modpart i deres ulovlige forretninger.

I det følgende afsnit gives der et overblik over den ældre og sparsomme domspraksis, der har været fremme, når den traditionelle kriminalretlige litteratur har berørt

agent provocateur-problemet. I det næstfølgende afsnit refereres et par særlige eksempler, der kan illustrere agent provocateur-problemets evne til at dukke op i tilsyneladende ukontroversielle sammenhænge og stille ansvarsgrundlaget i et muligt nyt lys. Endelig refereres en række sager fra 70'erne, hvor agentmetoden er blevet brugt som led i en tilrettelagt afsløringsaktion inden for narkotikaområdet.

1. Ældre retspraksis

HRT.1862.611, Skind-sagen: En tidligere straffet mand, som ofte havde optrådt som meddeler for politiet, havde opfordret en anden mand til at levere ham stjalne skind. Han blev af den grund tiltalt for meddelagtighed i tyveri. Han hævdede, at opfordringen stod i forbindelse med en fast aftale med en politimand om at hjælpe med at afsløre leverandøren som tyv. Det lå på det rene, at der bestod en sådan aftale, og at politimanden i nogen tid havde haft leverandøren mistænkt for at give sig af med tyverier.

Meddeleren erkendte under sagen, at politimanden ikke havde anmodet ham om at opfordre den mistænkte til at stjæle skindene.

I Viborg Overlandsret blev meddeleren frifundet. I betragtning af hans tidligere bistand til politiet, fandt retten ikke, at hans forklaring om, at den skete opfordring alene var sket i den hensigt at få tyven pågrebet, kunne forkastes. En opfordring, der alene var gjort i dette øjemed, kunne ikke betragtes som meddelagtighed i tyveri.

Ved Højesteret blev dommen ændret, og meddeleren fundet skyldig i tiltalen. Opfordringen til tyveri tabte ikke sin strafbare karakter derved, at meddeleren af en politibetjent var blevet anmodet om ved anmeldelse for denne at bidrage til opklaring af tyverierne, når betjenten netop udtrykkeligt havde påpeget, at meddeleren ikke måtte opfordre den mistænkte tyv til at stjæle.

Den gamle sag illustrerer agent provocateur-problemet i al dets enkelhed. For at afsløre en mistænkt tyv griber politiet til at fremprovokere et udslag af den ulovlige virksomhed, som man mistænker vedkommende for at befatte sig med.

Det er værd at lægge mærke til den synsmåde, som Viborg Overlandsret anfører som begrundelse for at frikende agenten. Den særlige afslørings- og retshåndhævelsessensigt bag agentens handlemåde fører en ellers strafbar medvirken uden for området af meddelagtighed i tyveri. Det er i virkeligheden tanken om materiel atypicitet, manglende retsstridighed, som der her gøres brug af.

Højesterets skarpe underkendelse af synspunktet ligger mere på linie med traditionel strafferetlig opfattelse, men rummer alligevel en antydning af en mulig modifikation. Det fremhæves som tillægsgrundelse for resultatet, at politibetjenten netop havde pointeret over for agenten, at han ikke måtte opfordre hovedmanden til at stjæle. En sådan tilføjelse får kun mening, hvis man antager, at det kunne gøre en forskel for vurderingen, om agentens fremfærd udsprang af hans eget initiativ eller var en godkendt eller i det mindste ikke forbudt bestanddel af en opgave, som han udførte i forståelse med politiet.

U1881.452HD, Tjenestepige-sagen: En tjenestepige var tiltalt for medvirken til mord ved at have

efterkommet sin husbonds opfordring om at skaffe et middel, hvormed han kunne forgive sin hustru. Tjenestepigen fastholdt, at selv om hun havde forsøgt at fremskaffe det pågældende middel, så havde hun bestemt sig for at fraråde ham at gøre brug af det samt for at advare hustruen. Hun blev frikendt.

Dommen handler ikke om agent provocateur-problemet, eftersom tjenestepigen ikke gik ind på husbondens opfordring i den hensigt at afsløre ham som lovovertræder. Sagen illustrerer derimod det forhold, at medvirkende i almindelighed – og altså også en agent – ikke ifalder strafansvar, når forsættet ikke rækker til den fuldbyrdede forbrydelse i sin helhed.

U1927.499SLD, Spritsmugler-sagen: En privatperson optrådte som agent for toldvæsenet ved at indgå aftale med en formodet spritsmugler om, at denne skulle indsmugle et parti spiritus på 1500 liter. Ved leveringen slog toldvæsenet til og anholdt spritsmugleren, der kort forinden havde overgivet spirituspartiet til agenten og modtaget sin betaling herfor.

Sagen drejede sig om, hvorvidt smugleren havde krav på at få den konfiskerede købesum tilbage. Han hævdede, at alene de indsmuglede varer, ikke vederlaget herfor, var genstand for konfiskation.

Det blev afvist. Retten fandt, at han ikke kunne hævde noget retsgyldigt krav på vederlag på grundlag af en aftale, der var indgået i strid med toldlovgivningen.

Dommen handler ikke om provokationsproblemet som sådant, men demonstrerer et elementært eksempel på efterforskningsmetodens anvendelse inden for afgiftslovgivningens område.

U1930.160ØLD, Droske-sagen: To droskechauffører fik en aften en lillebilsfører til at køre dem en tur. Hensigten var at afsløre, at lillebilsførere, i strid med en særlig bestemmelse i droske-reglementet lod sig hyre til befordring på gader og veje.

Der blev efterfølgende rejst tiltale mod de to droskechauffører for overtrædelse af selvsamme bestemmelse i reglementet eller for medvirken til overtrædelse heraf.

I byretten blev de tiltalte dømt som gerningsmænd til overtrædelsen af bestemmelsen med den begrundelse, at de forsætligt havde iværksat overtrædelsen, uden at deres handlemåde kunne retfærdiggøres ved en dem tillagt ret eller myndighed.

I landsretten blev de frifundet. Retten fandt ikke, at deres forhold indebar en overtrædelse af droskerelementet og fandt heller ikke, at deres medvirken til overtrædelsen kunne pådrage dem strafansvar efter reglerne om meddelagtighed. Landsretten bemærkede særligt, at de tiltaltes motiv til handlingen ikke kunne tillægges nogen betydning.

Byrettens afgørelse er interessant derved, at den gør brug af konstruktionen om middelbart gerningsmandsansvar. Bestemmelsen i droskerelementet forbød, at uautoriserede hyrevogne søgte eller modtog hyre på gader og veje. Denne gerningsbeskrivelse har de tiltalte ikke opfyldt, men retten betragter dem som gerningsmænd, fordi de forsætligt har iværksat en overtrædelse af bestemmelsen.

Landsretten forkaster denne tankegang og afviser dernæst et medvirkensansvar. Begrundelsen kan her søges i to kilder. Retten kan have ment, at medvirken til overtrædelse af den pågældende bestemmelse i droskerelementet ikke var strafbar efter de gældende regler. Eller der kan være tale om et tilfælde af *concursum necessarius*.

U1934.615ØLD, Iskiosk-sagen: To personer havde købt cigaretter i en iskiosk, der blev drevet på beværter-bevilling og som derfor kun måtte sælge cigaretter til kunderne i forbindelse med beværtning. Købet var sket for at afsløre, at kioskindehaveren solgte tobaksvarer i videre omfang end tilladt.

Der blev rejst tiltale mod de to købere for medvirken til overtrædelse af beværterloven.

De tiltalte påstod sig frifundet, idet de gjorde gældende, at beværterloven udtrykkeligt havde gjort op med de tilfælde, hvor ikke blot værten, men også gæsten kunne straffes – og deres eget forhold var ikke blandt dem.

Retten gav dem medhold. Deres forhold kunne ikke anses for strafbart, da det ikke udtrykkeligt var medtaget som sådant i beværterloven. De tiltaltes motiv – at afsløre overtrædelser af beværterloven – fandt retten uden betydning ved sagens afgørelse.

Dommen viser – som muligt også Droske-sagen – at en agent provocateur kan blive straffri i et tilfælde af *concursum necessarius*. Som i Droske-sagen er der også her tale om en privat foranstaltet provokation, der rejser spørgsmålet om medvirkensansvaret i relation til den fremprovokerede lovovertrædelse. I begge sager betoner retten, at det særlige motiv for agenternes handlemåde er uden betydning. Heri ligger der en tilkendegivelse om, at agent provocateur-tilfældet ikke udgør nogen særlig undtagelse til strafferettens almindelige doktrin om motivets irrelevans for ansvarsspørgsmålet.

2. Særlige tilfælde

U1977.670HD, Metro-sagen: Tre bestyrelsesmedlemmer i et aktieselskab, der drev et selvbetjenings-engroslager ved navn Metro, blev tiltalt for overtrædelse af lukkeloven. Blandt tiltalepunkterne var det forhold, at lageret til sin særlige erhvervskundekreds havde solgt varer, der ikke var beregnet til videresalg eller forarbejdning i købernes erhvervsvirksomhed.

Beviset for disse ureglementerede indkøb var delvist tilvejebragt ved, at nogle erhvervsdrivende havde foretaget uberettigede indkøb for at bevise, at Metro solgte i strid med lukkelovens bestemmelser.

I byretten blev de tiltalte frifundet for dette forhold. Under hensyn til de af Metro truffne kontrolforanstaltninger og vanskeligheden ved at sikre mod ulovlige indkøb, samt at de stedfundne uberettigede salg var særdeles beskedne i forhold til firmaets omsætning, fandt retten det betænkeligt at anse det for bevist, at salgene kunne tilregnes de tiltalte som uagtsomme. Retten tog herved også hensyn til, at en del af de uberettigede indkøb var foretaget med forsæt fra de pågældendes side.

I landsretten blev de tiltalte dømt for forholdet. Landsretten bemærkede, at der ved

afgørelsen ikke ville kunne lægges vægt på, at en del af de uberettigede indkøb var blevet foretaget for at skaffe beviser for Metro's overtrædelser af lukkeloven.

Sagen blev med tredieinstansbevilling indbragt for højesteret. Et flertal på fire dommere stadfæstede landsrettens afgørelse. Mindretallet på tre dommere fandt, at de tiltalte ikke havde advist den til strafskyld krævede uagtsomhed.

Metro-sagen er så vidt ses den eneste nyere dom uden for straffelovsområdet, hvor provokationsproblemet har været inde i billedet, omend kun som en biting.

Sagen vedrører i øvrigt et område, hvor overtrædelsernes offerløse karakter i særlig grad kan indbyde til – privat – agentvirksomhed, fordi de efter lukkeloven – lov nr. 218 af 28.4.1976 om butikstid – påtaleberettigede organisationer derved hurtigt og bekvemt kan skaffe førstehåndsbetragning for, at overtrædelser finder sted. Noget problem om agentens ansvar opstår heller ikke, fordi det ligger fast, at den købende part ikke omfattes af lovens straffebestemmelser¹.

Som i Droske-sagen og Iskiosk-sagen var agenterne i Metro-sagen privatpersoner, der handlede på eget initiativ. Provokationens mulige relevans for spørgsmålet om hovedmandens ansvar vil, alt andet lige, svinde ind til et absolut minimum, når agentaktionen er en privat handling. Grunden hertil er i første række, at privat agentvirksomhed nemt bliver uskelnelig fra almindelig strafbar medvirken, når agentens fremfærd ikke er produktet af en godkendt myndighedsaktion iværksat på særlige og kontrollerede betingelser. Ud fra den betragtning kan synet på bevisfremskaffelsen i Metro-sagen derfor ikke overraske. Men man kan spørge, om situationen ville have stillet sig anderledes, hvis sagen havde udspillet sig med regulære politiagenter i købernes rolle. Svaret er nej. Efter det oplyste var engroslagerets salg ikke fremkaldt af særlige derpå rettede anmodninger. Salgene var led i en ren rutine i den almindelige forretningsgang. Agenterne frembød som købere blot en ydre neutral foranledning. Enhver anden kunde kunne have båret sig ad på samme måde med samme resultat. Lukkelovsovertrædelserne var ikke et resultat af nogen derpå sigtende provokationsvirksomhed, men en følge af virksomhedens utilstrækkelige kontrolsystem.

U1983.1055HD, Scientology-sagen: Tre personer, der tilhørte Scientology-kirken, blev tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 267 ved at have fremsat injurier om en journalist gående ud på, at han skulle have visse kompromitterende forbindelser til nazistiske kredse. En del af de ærekrænkende udtalelser var fremsat af de tiltalte i fællesskab i en udsendt pressemeddelelse. Andre udtalelser var alene blevet fremsat af en enkelt af de tiltalte. Disse sidste udtalelser var faldet under nogle fortrolige samtaler med en redaktør, som efter aftale med journalisten hemmeligt optog samtalerne på bånd. Under disse samtaler havde den tiltalte fået forevist et brev, som journalisten havde modtaget fra en af krigstidens kendte nazistiske navne. Det var journalisten selv, der havde overgivet brevet til redaktøren, for at han skulle vise det til den tiltalte. Den pressemeddelelse, som de tiltalte senere i forening udsendte, byggede på oplysninger fra dette brev.

I landsretten blev alle tre tiltalte dømt for injurierne i pressemeddelelsen, mens den ene af dem også blev dømt for injurierne fremsat under samtalerne med redaktøren.

I højesteret blev dommen stadfæstet. Der blev imidlertid afgivet dissens for frifindelse. I begrundelsen herfor blev der blandt andet henvist til, at injurierne var fremkommet under fortrolige samtaler og for pressemeddelelsens vedkommende baserede sig på det brev, som den krænkede part selv havde overladt til redaktøren – »efter det foreliggende for derved at fremprovokere injurierende beskyldninger mod sig«.

Der er to ting, der er værd at pege på ved denne sag. For det første vedrører den et område, hvor sammenhængen mellem provokation og lovovertrædelse er så intim, at provokationsforholdet kun vanskeligt lader sig betragte som forbrydelsens ydre løsningsmekanisme. Den må tværtimod ses og medtages som et element i bedømmelsen af injuriantens strafskyld. Det er et synspunkt, som lovgivningen har tilgodeset ved straffelovens § 272 om retorsion.

For det andet forstærkes forbindelsen mellem provokation og lovovertrædelse af selve den omstændighed, at provokationen er udgået fra den forurettede part selv. En række særlige kriminalretlige synspunkter presser sig derved ind i problemstillingen og rejser det spørgsmål, om den forurettede ved sin handlemåde har mistet retten til at drage modparten til ansvar for sine gerninger. Det er spørgsmålet om det såkaldte *quasi-samtykke*, jfr. nedenfor i kap. 8.

3. Narkotikasager

Halvfjerdsernes vågnende juridiske interesse for agent provocateur-problemet begyndte med nogle narkotikasager, hvor tiltalegrundlaget var skaffet til veje ved hjælp af agentvirksomhed. Efter de indledende sager fra midten af 70'erne, der afspejler politiets begyndende brug af metoden, har der fra tid til anden været afgørelser fremme om emnet, skønt den trykte retspraksis stadig er begrænset.

Den følgende gennemgang er langt fra udtømmende, men viser nogle eksempler på metodens efterforskningsmæssige effektivitet og de problemer, som den samtidigt giver anledning til fra et straffeprocessuelt synspunkt.

De kendteste sager, der allerede har været drøftet i litteraturen, er kun gengivet i hovedtræk, mens de mindre kendte, men derfor ikke mindre interessante, har fået en mere udførlig omtale. Selve drøftelsen af det provokationsproblem, som dommene illustrerer, er henskuet til de følgende kapitler.

Københavns Byrets dom af 13.3.1975, Pornoforretnings-sagen: En person, der optrådte som agent for politiet – formentligt en civilperson – spurgte en ekspedient i en pornoforretning, om han kunne skaffe morfinbase eller hash. Ekspedienten afviste forespørgslen, men lod den kort efter gå videre til en kollega, der sommetider var set i besiddelse af små rygeklumper hash. Kollegaen henvendte sig derpå til agenten, og efter en kort samtale begav han sig afsted for at forsøge at skaffe noget hash.

Det endte med, at han vendte tilbage med en dansk kvinde, som blev præsenteret for den formentlige køber. Kvinden havde samme dag indsmuglet et parti hash til landet. Alle tre tog ud til kvindens bopæl, hvor der blev truffet aftale om handlen. Derefter tog køberen afsted for

at hente købesummen. Han vendte tilbage med politiet, som arresterede de tilstedeværende. Der blev ikke gjort noget for at tilbageholde agenten – i sagen tituleret som meddeler – eller for at sikre hans identitet. Inden politiaktionen var afsluttet, var han forsvundet. De implicerede blev dømt for overtrædelse af lov om euforiserende stoffer. Retten fandt dog, at ekspedientens medvirken måtte anses for mindre væsentlig, jfr. straffelovens § 23, stk. 1, 2. pkt., hvorfor hans straf blev fastsat i overensstemmelse hermed.

Af dommen fremgår i øvrigt intet om, at spørgsmålet om agentens nærmere rolle i handlingsforløbet har været rejst.

Københavns Byrets Dom af 14.3.1975, Italiener-sagen: En privatperson, der efter aftale med politiet var gået ind på at udgive sig som køber af narkotika, henvendte sig til en italiener, der stod og talte med nogle venner på strøget. Agenten spurgte italieneren, om han havde noget hash til salg. Nogle dage forinden havde italieneren sammen med en ven været i forhandlinger med en tredje person, der nyligt havde indsmuglet et parti hash til landet. Italieneren tog således den formodede køber med til vennens lejlighed, og der udspandt sig et nærmere forhandlingsforløb, som endte med, at alle blev anholdt. Agenten blev dog kort efter løsladt og modtog senere en dusør for sin indsats.

Der blev rejst tiltale for overtrædelse af lov om euforiserende stoffer. I retten ville anklagemyndigheden ikke oplyse om agentens identitet eller føre ham som vidne i sagen.

Ved domsforhandlingens indledning måtte anklagemyndigheden desuden oplyse, at sagens politirapporter indeholdt en ukorrekt fremstilling af efterforskningsforløbet. Af rapportererne fremgik, at sagens opklaring skyldtes en anonym meddelelse til politiet. Det fremgik også, at en tilfældig forbipasserende ved en fejltagelse var blevet anholdt under aktionen. Det var ingen andre end agenten, og hans deltagelse i handlingsforløbet var sket efter forudgående aftale med politiet, som havde accepteret hans tilbud om at bistå med at afsløre narkotikaforhandlere ved at udgive sig som køber.

Fra forsvarers side blev det anført, at italieneren, hans ven og dennes samlever, hvilken sidste var blevet tiltalt for at have medvirket til det strafbare forhold, alene var blevet involveret i sagen, fordi politiet havde anvendt den utiladelige metode at lade en politiagent fremkalde en overtrædelse, idet agenten ved at udgive sig for køber havde sat de tiltalte i gang med at formidle kontakt mellem hashsmugleren og politiets agent. Når anklagemyndigheden ikke, som den burde, havde undladt at rejse tiltale mod andre end hashsmugleren, måtte retten afgøre, hvilken virkning dette burde få for sagens afgørelse. Det centrale i sagen var, påpegede forsvarer, at italieneren, hans ven og dennes samlever hverken var i besiddelse af hash eller penge, da agenten opfordrede dem til at fremskaffe hash og derved lokkede dem ud i ulovlighederne. Da der ikke af anklagemyndigheden var ført bevis for, at de tiltalte forud for agentens henvendelse havde besluttet sig til at forsøge at afsætte hash, burde de frifindes, mente forsvarer.

Retten fandt de tiltalte skyldige. Det var ikke i det foreliggende tilfælde nødvendigt for sagens afgørelse at tage stilling til, hvilken betydning det burde have for afgørelsen, at politiet havde anvendt en agent, der selvstændigt havde søgt at opspore narkotikasælgere. Derimod måtte det i overensstemmelse med italienerens forklaring lægges til grund, at det var agenten, der rettede henvendelse til ham med anmodning om at fremskaffe hash, og at det således var på købers initiativ, at forhandlingerne kom i gang. Anklagemyndigheden kunne ikke afkræfte denne fremstilling af handlingsforløbet, når man ikke ville føre agenten som vidne under sagen.

Retten fremhævede i øvrigt, at det var særdeles betænkeligt, at der under sagen var fremlagt

politirapporter, der bevidst gav udtryk for, at der var anvendt en anden fremgangsmåde ved sagens opklaring end den virkelige. Retten måtte stærkt misbillige, at politiet således havde forsøgt at give retten et urigtigt indtryk af sagens sammenhæng, da dette i almindelighed var egnet til at svække troværdigheden af politiets oplysninger.

ØLD af 9.1.1976, Vallensbæk-sagen: En agent foregav over for nogle udlændinge at være interesseret i at købe et parti morfinbase. Agenten var en civilperson, der havde optrådt som meddeler for politiet og på politiets opfordring fortsat de forhandlinger, som han ifølge egne oplysninger selv havde påbegyndt med narkotikasælgerne.

Da handlen skulle effektueres, greb politiet ind og anholdt sælgerne. De blev sigtet og dømt for overtrædelse af straffelovens § 191. Forsvaret anførte under sagen, at det måtte betragtes som en formildende omstændighed, at forbrydelsen var begået efter provokation fra agentens side.

Det blev afvist af byretten, der efter det foreliggende ikke fandt grundlag for at antage, at provokationen til handlen var foregået, før morfinbasen var indført i Danmark i et sådant kvantum, at det kun kunne være tænkt til videresalg. Dommen blev stadfæstet af landsretten².

ØLD af 6.7.1977, Hotel Scandinavia-sagen: Politiet havde gennem en meddeler fået et tip om, at en bestemt person gav sig af med at sælge morfintabletter. Traditionel efterforskning underbyggede oplysningen, men gav ikke noget bevis for handlens omfang eller noget spor af de bagvedstående leverandører.

For at afsløre leverandørerne traf politiet aftale med en civilperson, der var villig til at optræde som agent og forsøge at afkøbe sælgeren et parti på ca. 5000 morfintabletter. Ifølge meddelerens oplysninger var denne bestilling af en størrelsesorden, som ville få leverandørerne til selv at træde ind i billedet, da de ikke uden videre ville være rede til at overgive sælgeren så stort et parti. Gennem meddeleren, der besørgede den indledende kontakt, blev der truffet aftale med sælgeren om, at handlen skulle finde sted på Hotel Scandinavia. Da dagen kom, slog politiet til og arresterede sælgeren og hans to pakistanske leverandører.

I byretten blev de tiltalte dømt for overtrædelse af straffelovens § 191, og retten fandt ikke, at politiets anvendelse af agenter under efterforskningen gav grundlag for strafbortfald eller strafnedsættelse. Retten bemærkede, at et sådant efterforskningsmiddel i princippet fandtes lovligt anvendt i det foreliggende tilfælde, der måtte betegnes som organiseret narkotikakriminalitet af betydeligt omfang, som formentligt ikke ville kunne være opklaret på anden måde. Retten fandt fremdeles, at agenternes handlemåde og politiets benyttelse af agenterne i sagen ikke havde overskredet grænserne for det lovlige eller for anstændige efterforskningsmetoder og ikke kunne antages at have forledt de tiltalte til at begå en lovovertrædelse, som de ellers ikke ville have begået.

Dommen blev stadfæstet af landsretten, der i øvrigt ikke knyttede særlige kommentarer til opklaringsmetoden³.

Århus By- og Herredsrets dom af 5.4.1978, Bilka-sagen: Gennem en civilperson fik politiet oplysning om, at en udlænding skulle have indsmuglet et større parti morfinbase til Danmark, som han nu søgte en køber til. En politimand udgav sig som køber og førte sammen med meddeleren forhandlinger med smugleren og hans kompagnon i varehuset

Bilka. Der blev truffet aftale om køb af 710 gram morfinbase. Handlen skulle afvikles på et hotel i Viborg.

Sammen med en kollega optrådte politiagenten derefter som køber på det aftalte tidspunkt i Viborg. Her blev sælgerne arresteret.

Under sagen gjorde smuglerens forsvarer gældende, at den af politiet anvendte efterforskningsmetode måtte bevirke, at retten måtte nægte at anerkende de resultater, som der var opnået herved og følgelig måtte frifinde smugleren. Forsvareren for smuglerens medtiltalte gjorde gældende, at retten på grund af efterforskningsmetoden måtte nedsætte straffen for hans klient, da denne som følge af agenternes virksomhed var blevet forledt til at gøre mere, end han efter sin adfærd ellers ville have gjort.

De tiltalte blev dømt for overtrædelse af straffelovens § 191. Retten fandt ikke, at den af politiet anvendte efterforskningsmetode kunne medføre frifindelse eller strafnedsættelse⁴.

Københavns Byrets Dom af 2.6.1978, Burger King-sagen: Gennem en meddeler fik politiet at vide, at en person var interesseret i at sælge et parti morfinpiller. Det aftaltes med meddeleren, at han skulle formidle en kontakt på restaurant »Burger King«. En politimand ville da optræde som køber.

Efter nogle forhandlinger med sælgeren, der først skulle have pillerne fra en medgerningsmand, kom det efter et par forgæves forsøg endelig til en udveksling, hvorunder politiet slog til og anholdt sælgerne.

Forsvarerne gjorde under sagen gældende, at lovovertrædelsen var blevet fremprovokeret af politiet og af den benyttede meddeler, og at der derfor burde ske strafnedsættelse eller strafbortfald efter straffelovens § 84 eller § 85.

Politiagenten, der havde optrådt som køber, afgav vidneforklaring under sagen. Han afviste, at han havde lagt pres på sælgeren, der tværtimod indtrængende havde bedt ham om ikke at træde tilbage fra handlen. Under forhandlingerne havde han kun udvist et nødvendigt initiativ med hensyn til at bringe handlen i stand. Den introducerende meddeler blev ikke ført som vidne under sagen.

De tiltalte blev fundet skyldige i overtrædelse af straffelovens § 191. Retten fandt ikke, at der var oplyst sådanne omstændigheder omkring politiets efterforskning i sagen, at der var baggrund for at bringe straffelovens § 84 eller § 85 i anvendelse på de tiltaltes gennem flere dage fastholdte kontakt og sluttelig salg af narkotika til politiagenten⁵.

ØLD af 6.11.1981, Lyngby Storcenter-sagen: En politimand optrådte som agent og indgik aftale med to personer om køb af 2 kilo heroin til en pris af 1.6 mill. kr. Den ene af sælgerne havde tænkt sig at bedrage køberen ved at levere et virkningsløst stof.

Denne person blev i landsretten frifundet. Retten fandt det ikke bevist, at han på tidspunktet for mødet med agenten »havde rådighed over heroin eller sådanne forbindelser til kredse, hvor der handlede med heroin, at han var i stand til at skaffe større kvanta af dette stof«⁶.

ØLD af 16.3.1984, Melchiorsen-sagen: En privatperson ved navn Petersen henvendte sig til politiet og fortalte, at en ven og forretningsforbindelse i udlandet – en dansker ved navn Melchiorsen bosat på Tenerife – var i færd med at forberede en indsmugling af hash til Danmark. Ifølge Petersen havde Melchiorsen ringet ham op og spurgt, om han ville være interesseret i at afsætte hashen i Danmark. Petersen havde afvist tilbuddet og rådet Melchiorsen til at opgive hele ideen. Det ville Melchiorsen ikke.

Petersen var derpå gået til politiet, som havde opfordret ham til at bibeholde kontakten med Melchiorsen. Meningen var, at Petersen skulle foregive at gå ind på Melchiorsens forslag for på den måde at bane vej for en afsløring af smugleraffæren. Til det formål blev Petersen af politiet udstyret med telefonaflyttings- og optageapparat, således at han kunne optage de telefonsamtaler, som han førte med Melchiorsen om sagen. En politiagent – kaldet Jørgen – blev bragt ind i sagen og blev over for Melchiorsen fremstillet som en interesseret køber til hashpartiet. Det kom til et møde i Danmark mellem agenten og Melchiorsen, hvorunder visse enkeltheder om mængde og forsendelse blev drøftet.

I de følgende måneder ringede agenten Jørgen omkring 10 gange til Melchiorsen på Tenerife. Det så ud til, at sagen stod i stampe og ikke ville blive til noget.

Men så kom der et gennembrud. Hashen – 255 kg – kom til Danmark skjult i dobbeltbandede kasser med lamper. Og kort tid efter kom Melchiorsen selv til landet i følgeskab med sine to libanesiske forbindelser, der havde stået for leveringen af hashpartiet fra Libanon. Efter at Jørgen havde besigtiget hashpartiet sammen med Melchiorsen og hans to ledsagere, skred politiet ind og arresterede dem alle bortset fra Jørgen selv, der forsvandt ved en fingeret flugt.

Under sagen hævdede Melchiorsen, at det var Petersen, der havde fået ham til at gå ind i hashhandlen. Optakten havde været, at en af libaneserne under et ordinært forretningsmøde havde nævnt for Melchiorsen, at han kunne skaffe hash fra Libanon. Melchiorsen havde afvist tilbuddet. Men da han senere fortalte Petersen om episoden, havde denne bedt ham om igen at kontakte libaneseren for om muligt at få en aftale i stand. Petersen skulle ved den lejlighed have sagt, at det var guld, Melchiorsen havde mellem fingrene, og at der var et kæmpemarked for hash i Danmark. Petersen, der var medlem af en dansk frimurerorden, ville tale med frimurerne om det, og hvis de var med på ideen, ville han give Melchiorsen besked. Nogle dage efter ringede Petersen og sagde, at frimurerne efter et møde om sagen havde givet grønt lys til at købe hash og indsmugle det til Danmark. Melchiorsen blev bedt om at gå videre med forehavendet. Det gjorde han, idet han efter eget udsagn accepterede at gå ind i hashhandlen, når frimurerne stod bag. Poliatiagenten Jørgen blev af Petersen præsenteret som en mand, der havde lavet specialopgaver for Petersen og frimurerne. Jørgen skulle stå for fordelingen af hashen i Danmark og også sørge for betalingen.

Byretten forkastede Melchiorsens version af begivenhederne. Retten lagde til grund, at Melchiorsen selv havde rettet henvendelse til Petersen med henblik på at skaffe afsætning for hashen i Danmark. På tidspunktet for denne henvendelse havde Melchiorsen allerede fattet et fast forsæt til at få hashen indført til Danmark, såfremt han kunne få den afsat. Hvis Petersen ikke havde villet bistå ham dermed, ville han blot have rettet henvendelse til nogle andre. Det fandtes uden betydning for strafansvaret, at det i sidste ende var politiet, der blev modtager af hashen, idet man blot dermed havde hindret, at partiet blev afsat til andre, ligesom man sikrede sig bevis i sagen. Det kunne efter det oplyste ikke lægges til grund, at politiet havde fremprovokeret nogen handling, som Melchiorsen ikke havde foretaget sig alligevel. Han blev derfor dømt for overtrædelse af straffelovens § 191.

I landsretten påstod forsvaret frifindelse, strafbortfald eller strafnedsættelse. Der blev ikke givet medhold i nogen af delene.

Landsretten lagde til grund, at der inden Petersens henvendelse til politiet og den derpå følgende indtræden fra politiets side i handlingsforløbet var truffet aftale mellem Melchiorsen og hans libanesiske kontakt om, at der fra Libanon skulle leveres et parti hash til indsmugling i Danmark. På dette grundlag tiltrådte landsretten, at Melchiorsen var fundet skyldig⁷.

Københavns Byrets Dom af 10.5.1984, Post Pub-sagen: Politiet etablerede gennem en mellemmand kontakt til en person, der var mistænkt for at handle med heroin. Man lod den mistænkte vide, at der var en køber, som var interesseret i at aftage et parti heroin.

Ved et første møde mellem en politiagent og den mistænkte blev man enige om en handel om 200 gram heroin, et kvantum fastlagt efter politiets forslag.

Da stoffet skulle overdrages, blev sælgeren anholdt og tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 191.

Forsvaret anførte under sagen, at det måtte være en ufravigelig grænse for politiets efterforskning, at politiet ikke anstifter en forbrydelse, som ellers ikke ville være begået. Sker dette, må den, der har ladet sig lokke, være straffri. Det var, sagde forsvaret, tilfældet i den pågældende sag.

De implicerede politifolks vidneforklaring om begivenhedsforløbet var noget usamstemmende. Der skulle således ikke fra starten af have været tale om nogen planlagt agentaktion og noget samarbejde med mellemmanden for at lokke den mistænkte til at afsløre sig som heroinsælger. Efter politiets forklaring var optakten til affæren et anonymt tip om, at den mistænkte på værtshuset Post Pub på et nærmere angivet tidspunkt ville foretage en heroinhandel. En civilklædt politimand mødte da op på stedet og satte sig ved et bord, hvorpå tiltalte, uden forudgående aftale, henvendte sig til ham og spurgte, om han ville købe noget.

Retten fandt tiltalte skyldig i overtrædelse af straffelovens § 191. Politiets forklaring på handlingsforløbet blev imidlertid forkastet. Retten lagde til grund, at politiet som led i efterforskningen selv havde iværksat den pågældende heroinhandel ved gennem mellemmanden at lade tiltalte vide, at en køber, som var interesseret i at aftage et stort parti heroin, ville indfinde sig i Post Pub på et nærmere angivet tidspunkt, hvor tiltalte kunne kontakte ham.

Da det imidlertid måtte antages, at tiltalte var i stand til uden vanskeligheder at skaffe stoffet fra sin heroinforhandler, som han stod i nær kontakt med, og da det yderligere måtte antages, at tiltalte ikke på noget tidspunkt blev udsat for pression eller overtalelser fra politiagentens side, fandt retten, uanset at handlen lå uden for tiltaltes sædvanlige virksomhed og blev iværksat af politiet, ikke grundlag for strafbortfald efter straffelovens § 85. Derimod blev straffen nedsat efter denne bestemmelse, fordi tiltalte ikke selv havde indsmuglet stoffet eller forud for aftalen med politiet besiddet stoffet, og fordi det kvantum, der var søgt overdraget, var fastlagt efter politiets forslag.

LOVGIVNING

Partiet Venstresocialisterne fremsatte den 8. oktober 1981 et lovforslag om ændring af retsplejeloven under titlen »Præcisering af forbudet mod provokation«¹. Forslaget var led i en større buket af lovforslag om straffeprocessuelle spørgsmål.

Partiet foreslog, at et nyt stykke 3 skulle indsættes efter retsplejelovens § 742 – den almindelige regel om, at politiet varetager efterforskningsopgaverne. Stykket skulle have følgende ordlyd:

Politiet må under ingen omstændigheder fremkalde eller medvirke til strafbare handlinger.

Ifølge bemærkningerne til lovforslaget tog bestemmelsen sigte på at fastslå, at anvendelsen af provokation ikke kunne godtages som et middel i efterforskningen eller bevisfremskaffelsen i dansk retspleje. Forslagsstillerne var af den opfattelse, at lovforslaget var en nødvendighed for at genetablere en retstilstand, som før hen havde været anset for en selvfølge.

I bemærkningerne oprises nogle hovedtræk af den juridiske diskussion om agent provocateur. Forslagsstillerne fæstner sig især ved den almindelige betingelse, som alle debattører har været enige om – at agenten ikke må fremkalde en forbrydelse, som ellers ikke ville være blevet begået. Denne betingelse kritiseres for at bygge på en logisk umulighed. Andre betingelser, som at agenten bør være politimand og bør føres som vidne i sagen mod hovedmanden, demonstrerer, mener forslagsstillerne, at det er umuligt at lave en brugbar afgrænsning for agentmetoden. Desuden fremføres der en række argumenter for, at brugen af agenter skulle være særlig betænkelig netop i narkotikasager. Der peges på, at den hurtige fortjeneste er så stor på dette område, at den af agenten fremkaldte fristelse er så stor, at risikoen for at fremkalde strafbare forhold, der ellers ikke ville forekomme, nok er større end på de aller fleste andre tænkelige områder. Desuden er det usandsynligt, at agenten – ifald det er de virkelig store bagmænd, man er ude efter – skulle få held med sig uden først at gøre sig skyldig i indiskutable lovovertrædelser. Forslagsstillerne konkluderer, at hvis den retstilstand på dette område, som rettænkende borgerlige jurister indtil for få år siden troede sikret, skal genetableres og opretholdes, så er den eneste mulighed et klart og undtagelsesfrit forbud mod, at politiet fremkalder eller medvirker til strafbare handlinger.

Ved førstebehandling i folketinget henviste daværende justitsminister Ole Es-

persen til, at provokationsspørgsmålet sammen med flere af de øvrige af forslagsbukkens emner allerede var taget op til overvejelse i strafferetsplejeudvalget, hvorfor man burde afvente en nærmere redegørelse herfra.

Nogle ordførere var villige til at gå nærmere ind på forslaget og søge tilvejebragt flere oplysninger til belysning af provokationsmetoden. Andre afviste at se på sagen med henvisning til VS' rolle i tildragelserne omkring den nedlagte Rutanafabrik på Nørrebro i København.

En enkelt ordfører, Erik Smith (S), gav udtryk for, at provokationsforbudet efter hans opfattelse var for omfattende. Han mente ikke, at man kunne udelukke, at man i ganske særlige situationer måtte benytte provokation. Men det var givet, at det kun måtte forekomme i yderst begrænset omfang, og da kun under ganske særlige betingelser.

Lis Starcke (DR) sagde, at det syntes indlysende, at politiet ikke må fremkalde eller medvirke til strafbare handlinger og altså heller ikke medvirke til provokation. Hun erklærede sig enig i forslagets sigte, at anvendelsen af provokation ikke kunne godtages i dansk retspleje. Hun mente dog, at VS sommetider overdrev, når de sagde, at det var politiet, der provokerede. Meget ofte kunne man se, at det var befolkningen, der provokerede.

Dette og flere andre indlæg fra førstebehandlingen efterlader det indtryk, at talerne ikke altid har gjort sig klart, hvad der tænkes på med betegnelsen provokation. Flere af talerne har vanskeligt ved at frigøre sig fra den negative værdiladning, som termen har i dagligsprogets forbindelser som f.eks. i sætningen »jeg stak ham en lussing, fordi han var så provokerende«. I sådanne sammenhænge dækker udtrykket over en særlig legitimation for en handlemåde, der ellers kunne være moralsk og juridisk angribelig. Lussingen undskyldes af modpartens provokerende optræden. I straffeprocessuel sammenhæng er betydningen en anden. Her sigter betegnelsen til en særegen efterforskningsmetode udstyret med visse typiske karakteristika. Om metoden *også* kan tjene som en undskyldning for den afslørede gerningsmand, er ikke et spørgsmål om metoden som sådan, men om den måde den anvendes på.

Holder man ikke disse betydninger – handlebegrundelse og opklaringsmetode – ude fra hinanden, kommer provokationsproblemet etisk klart utiltalende sider nemt til at dominere diskussionen og spærre for udsynet til problemets mere neutrale kerneområde, hvor løsningerne er knapt så selvindlysende.

Lovforslaget bortfaldt som følge af folketingsvalget i december 1981.

Det blev genfremsat i det nye folketing den 19. januar 1982². Flere af ordførerne henholdt sig til deres bemærkninger ved førstegangsfremsættelsen, men enkelte synspunkter tonede dog frem af debatten.

Bernhard Baunsgaard (RV) understregede, at brugen af provokatører i politiets opklaringsarbejde var et så farligt middel, at han ikke kunne se nogen tilstrækkelig undskyldning for at bruge det. Diverse kriterier til styring og kontrol med dette efterforskningsmiddel var uholdbare. Selv om man stiller et krav om, at politiet aldrig må fremkalde en forbrydelse, som ellers ikke ville være blevet begået, så måtte man spørge, mente Baunsgaard, hvordan i alverden man skal kunne nå til at bevise, at

forbrydelsen ikke ville være blevet begået, hvis den, som er fanget i at overtræde loven, ikke var blevet provokeret. Det var umuligt at bevise, sagde han³.

Inge Krogh (KrF) mente ikke, at man kunne afvise, at det kunne hjælpe politiet, f.eks. i narkotikasager, at arrangere et køb. Men selvfølgelig måtte det ikke være sådan, at det satte forbrydelser i gang, som ellers ikke ville være begået.

Forslaget bortfaldt ved folketingssamlingens udløb.

Det blev fremsat for tredje gang den 13. oktober 1982⁴.

Justitsministeren – nu Erik Ninn-Hansen – udtalte ved trediegangsbehandlingen, at provokation var en efterforskningsmetode, som kun anvendtes i meget begrænset omfang og kun ved alvorlige lovovertrædelser – navnlig i forbindelse med narkotikaforbrydelser. Såfremt man ønskede at få gennemført en intensiv efterforskning for at få opklaret flest muligt af disse forbrydelser, så var det efter hans opfattelse nødvendigt at opretholde muligheden for at anvende provokation. Men det var en grundbetingelse, at provokation ikke måtte anvendes til fremkaldelse af en forbrydelse, som ellers ikke ville blive begået.

I øvrigt henviste de fleste ordførere til deres tidligere bemærkninger. SF og RV udtrykte påny positiv indstilling til lovforslaget. SF's Ebba Strange lovede ubetinget støtte til forslaget. Hun fandt, at brugen af politiprovokatører var et uantageligt efterforskningskridt i retsplejen. Bernhard Baunsgaard påpegede for sin del igen, at brugen af provokatører var overordentlig farlig. Det kunne næsten ikke undgås, at det fremkaldte forbrydelser, som ellers ikke ville være blevet begået.

I retsudvalget foranledigede lovforslaget en række spørgsmål til justitsministeren. Spørgerne ønskede oplyst, hvilken betydning et forbud mod anvendelse af provokation ville få for politiets arbejde, og man ønskede en oversigt over den hidtidige brug af agents provocateurs, herunder oplysning om agenternes nærmere status. Spørgerne udbad sig også information om de sidste fem års domfældelser i sager, hvor agenter havde været involveret.

Justitsministeren svarede, at man ikke var i besiddelse af oplysninger til en fuldstændig besvarelse af spørgsmålene. Man henholdt sig til en redegørelse fra politidirektøren i København, som kort skildrer den politimæssige praksis omkring brugen af agenter som foregivne købere i narkotikasager. Efterforskningsmetoden skønnes af politidirektøren at have været anvendt en 10-15 gange siden 1975. I langt størstedelen af tilfældene har agenten været en politimand. Anvendelsen af politirepræsentanter til køb af narkotikapartier vil ikke finde sted, hvis sælgeren derved formås til at begå et strafbart forhold, som han ellers ikke ville have begået. I samtlige de sager, hvor agentmetoden har været anvendt, har domstolene haft lejlighed til at tage stilling til lovligheden af og rimeligheden i den fulgte fremgangsmåde⁵.

VS' lovforslag blev forkastet ved trediebehandlingen, idet forslaget alene fik støtte fra SF, RV og VS selv.

Den 1. februar 1985 fremsatte justitsminister Erik Ninn-Hansen forslag til lov om ændring af retsplejeloven (lovforslag nr. L 164 af 1.2.1985 om ændring af retsplejeloven og konkursloven). Lovforslaget indebærer en fuldstændig revision af retsplejeloven

vens regler om indgreb i meddelelshemmeligheden, og der foreslås indført et særligt regelsæt om politiets anvendelse af agenter i efterforskningen. Lovforslaget bygger på betænkning nr. 1023/1984 om »Politiets indgreb i meddelelshemmeligheden og anvendelse af agenter« afgivet af justitsministeriets strafferetsplejeudvalg.

Reglerne om agenter er samlet i en række paragraffer fra § 754 a til § 754 e, der skal indsættes i retsplejelovens kap. 68 om afhøringer. De har følgende ordlyd:

- § 754 a. Politiet må ikke som led i efterforskningen af en lovovertrædelse foranledige, at der tilbydes bistand til eller træffes foranstaltninger med henblik på at tilskynde nogen til at udføre eller fortsætte lovovertrædelsen, medmindre:
1. der foreligger en særlig bestyrket mistanke om, at lovovertrædelsen er ved at blive begået eller forsøgt, og
 2. andre efterforskningsskridt ikke vil være egnede til at sikre bevis i sagen.
- § 754 b. De foranstaltninger, som er nævnt i § 754 a, må ikke bevirke en forøgelse af lovovertrædelsens omfang eller grovhed.
- Stk. 2. Foranstaltningerne må ikke udføres af privatpersoner, der på grund af afhængighedsforhold til politiet eller andre omstændigheder må befrygtes ikke at ville udføre opgaven på betryggende måde, jfr. stk. 1.
- § 754 c. Er der truffet foranstaltninger som nævnt i § 754 a, skal spørgsmålet om foranstaltningernes godkendelse forelægges for retten på det sted, hvor tiltale er eller kan forventes rejst, eller i øvrigt hvor beslutningen om foranstaltningerne er truffet.
- Stk. 2. Kan retten ikke godkende foranstaltningerne, giver den meddelelse herom til justitsministeriet.
- § 754 d. Er der truffet foranstaltninger som nævnt i § 754 a, og rejses der tiltale for lovovertrædelsen, skal der gives forsvareren underretning om foranstaltningerne. Hvis hensynet til fremmede magter, til statens sikkerhed, til sagens opklaring eller til trediemand undtagelsesvis gør det påkrævet, kan politiet give forsvareren pålæg om ikke at videregive oplysninger, som denne har modtaget i medfør af 1. pkt.
- § 754 e. Reglerne i §§ 754 a-754 d finder ikke anvendelse ved efterforskning af lovovertrædelser, for hvilke påtale i medfør af straffelovens §§ 110 f og 118 a sker efter justitsministerens påbud.

I tilknytning til spørgsmålet om agentens vidnepligt foreslås der indsat et nyt stykke 4 i retsplejelovens § 171 om vidnefritagelse. Tilføjelsen lyder:

I de i stk. 2, nr. 3. nævnte tilfælde kan retten endvidere pålægge vidnet at afgive forklaring, såfremt vidnet har udført foranstaltninger som nævnt i § 754 a, og sagens beskaffenhed og dens betydning for vedkommende part eller samfundet findes at berettige dertil.

Lovforslagets almindelige begrebsudstyr og teknik er i vidt omfang lånt fra Gammel-

toft-Hansens analyse i den foran omtalte artikel »Agent Controlleur«. Som medlem af strafferetsplejeudvalget har Gammeltoft-Hansen i øvrigt selv været medforfatter til betænkningen. Lighederne kommer især frem i forbindelse med de metodiske grænsedragninger – grænsen mellem almindelig efterforskning og agentvirksomhed, den nedre grænse, og grænsen mellem utilladelig og tilladelig agentvirksomhed, den øvre grænse, også benævnt provokationsgrænsen eller provokationsforbudet. Der er dog en enkelt vigtig forskel mellem Gammeltoft-Hansens fastlæggelse af begrebet agentvirksomhed og de øvrige udvalgsmedlemmers bestemmelse af begrebet, nemlig for så vidt angår brugen af *lokkeduer*⁶. Andre lighedspunkter i den teoretiske indfaldsvinkel til agent provocateur-problemet rører sig også i betænkningens analyse af de krav, som det kan komme på tale at opstille for brugen af agenter. Det samme gælder i spørgsmålet om provokationsmetodens strafferetlige konsekvenser for agent og hovedmand.

Bestemmelsen om den tilladelige agentvirksomhed findes i § 754 a, der i to led definerer de handlingstyper, som udmærker og adskiller agentvirksomhed fra anden efterforskning.

Det første led går ud på, at politiet som led i efterforskningen af en lovovertrædelse foranlediger, at der tilbydes bistand til at udføre eller fortsætte lovovertrædelsen.

Det andet led går ud på, at politiet som led i efterforskningen af en lovovertrædelse foranlediger, at der træffes foranstaltninger med henblik på at tilskynde nogen til at udføre eller fortsætte lovovertrædelsen.

Begge led er underkastet de betingelser, som stilles i bestemmelsens nr. 1 og 2. For det første er der et *mistankekrav*: der skal foreligge en særlig bestyrket mistanke om, at lovovertrædelsen er ved at blive begået eller forsøgt. For det andet er der et *indikationskrav*: andre efterforskningskridt må ikke være egnede til at sikre bevis i sagen.

Begrebet »agent« er ikke selvstændigt defineret i lovforslaget, men er alene fastlagt gennem den virksomhed, som agenten giver sig af med. »Agent« er enhver person, der udøver den i § 754 a omhandlede virksomhed på vegne af politiet. I forbindelse med det vage udtryk »foranledige«, der styrer begge led i § 754 a, lægger denne begrebsbestemmelse op til en tolkning af provokationsbegrebet, der rækker udover, hvad man fra politiside har opereret med i nogle af de skildrede agentsager fra narkotikaområdet. I flere tilfælde har den meddeler, som politiet har støttet sig til i efterforskningens indledende fase, spillet en rolle, som efter lovforslaget rækker ud over den blotte meddelervirksomhed og i stedet må karakteriseres som agentvirksomhed efter § 754 a. Betænkningen er på det rene med, at efterforskningsaktørernes faktiske rollefordeling ikke afgøres af terminologien, men af den virksomhed, som de optrædende reelt har udøvet (Bet. s. 159–60 og 177).

Første led i § 754 a omfatter alene de tilfælde, hvor initiativet til aktionen udgår fra politiet, f.eks. hvor en civilklædt politimand tilbyder en mistænkt hælør at aftage stjålne effekter. Andet led er mere vidtrækkende. Det omfatter *også* de tilfælde, hvor initiativet er udgået fra den mistænkte. Men efter andet led er det til gengæld en

betingelse, at agentaktionen har karakter af et *tilrettelagt arrangement* fremfor en blot tilfældigt opstået situation. Hvis hæleren selv kommer med udspillet, og politiet iværksætter en agentaktion for at afsløre ham og hans mulige bagmænd, er der tale om en aktion, der falder ind under andet led, ikke under første led.

De efterforskningshandling, som skildres i § 754 a, vil efter udvalgsflertallets opfattelse altid falde ind under det objektive medvirkensbegreb efter straffelovens § 23. Agentvirksomhed er et delområde inden for strfl. § 23's omfattende og vidtrækkende objektive medvirkensbegreb. Handlinger, der falder uden for dette medvirkensbegreb, vil allerede af den grund også falde uden for begrebet agentvirksomhed. Derimod er straffrihed beroende på *concursus necessarius* – f.eks. kundens køb af spiritus hos købmanden efter lukketid – ikke afgørende for, om der foreligger agentvirksomhed. Falder agentens handlemåde ind under § 754 a, er der tale om agentvirksomhed uanset om agenten måtte være straffri som følge af *concursus necessarius*.

Uden for § 754 a falder meddelervirksomhed og infiltrationsvirksomhed. Udenfor falder efter udvalgsflertallets opfattelse også lokkeduevirksomhed, forstået som de tilfælde, hvor politiet foranlediger, at nogen eller noget bliver genstand for en lovovertrædelse – som i eksemplet med den civilklædte politikvinde, der på skrømt optræder som muligt offer for en voldtægtsmand. Begrundelsen for at holde disse tilfælde uden for § 754 a er, at lokkeduevirksomhed ikke er omfattet af det objektive medvirkensbegreb efter straffelovens § 23.

På dette punkt var der ikke fuld enighed i udvalget. Gammeltoft-Hansen fandt i tråd med tankegangen i »Agent Controlleur«, at der ikke var grund til at udsondre lokkeduetilfældet fra reguleringens område. Det kunne rumme et lige så stærkt fristelsesmoment som den agentvirksomhed, flertallet havde i tankerne. I henseende til agentmetodens kritiske punkt – risikoen for utilbørlig fristelse af den mistænkte hovedmand – mente han derfor ikke, at det i den retspolitiske vurdering var muligt eller hensigtsmæssigt at skelne skarpt mellem agentanvendelsens forskellige former. Da der samtidig ikke kunne være tvivl om, at lokkeduetilfældet lå uden for Straffelovens § 23's objektive medvirkensbegreb, måtte han følgelig formulere sin egen lovdefinition af den tilladelige agentvirksomhed på en sådan måde, at den nedre grænse kom til at ligge lavere end i flertallets forslag. I overensstemmelse med karakteristikken af begrebet deltagelse i »Agent Controlleur« – se ovenfor (kapitel 2) – fik hans lovudkast derfor følgende ordlyd:

Politiet må ikke som led i efterforskningen af en lovovertrædelse foranledige, at der tilbydes bistand til eller på anden måde sker deltagelse i lovovertrædelsens udførelse eller fortsættelse, medmindre:

1. der foreligger en særlig bestyrket mistanke om, at lovovertrædelsen er ved at blive begået eller forsøgt, og
2. andre efterforskningskridt ikke vil være egnede til at sikre bevis i sagen.

Lovforslagets § 754 b, stk. 1 beskriver den øvre grænse, provokationsgrænsen.

Denne grænse markerer skellet mellem tilladelig agentvirksomhed og utilladelig agentvirksomhed. Den er tænkt at skulle give en i princippet udtømmende afgrænsning af de to former.

§ 754 b, stk. 1 søger med en enkel og kortfattet lovgivningsformel at styre ind gennem agent provocateur-problemets grundlæggende etiske vanskeligheder. Reglen skal på den ene side give den provokerede hovedmand et brugbart retsværn mod uacceptable manipulationer fra agentens side sigtende på at lede ham ud i en uægte forbryderrolle. Reglen skal på den anden side give plads for, at agentmetoden kan anvendes som et effektivt efterforskningsmiddel til at skaffe bevis mod en lovovertræder, som alligevel ville have båret sig ad, som han gjorde. Spillerummet for agentens adfærd må derfor fastlægges så tilstrækkelig klart, at han ved, hvor langt han kan tillade sig at gå uden at overskride grænsen for det tilladelige.

§ 754 b, stk. 1 har løst dette problem – ikke ved at levere nogen indholdsbeskrivelse af arten af utilladelig agentvirksomhed – men ved at udpege visse *følger*, som ikke må flyde af agentens virksomhed. Det hedder, at foranstaltningerne efter § 754 a ikke må bevirke en forøgelse af lovovertrædelsens omfang eller grovhed. Selv om bestemmelsen kun taler om forøgelse, ligger det forudsætningsvist heri, at en frembringelse af en ikke allerede forsøgt lovovertrædelse, også vil ligge i strid med provokationsforbudet. Det samme gælder, hvis agenten ved sin adfærd er skyld i, at lovovertrædelsen ændrer karakter til en lovovertrædelse af anden art, hvorved lovovertrædelsens omfang eller grovhed forøges, eller hvis han drager uvedkommende trediemænd med ind i det kriminelle handlingsforløb.

At agenten fører den forsøgte forbrydelse nærmere til eller over i en egentlig fuldbyrdelse, vil derimod ikke automatisk bringe aktionen i strid med § 754 b, stk. 1. Reglen udelukker heller ikke, at agenten ved sin virksomhed forårsager, at lovovertrædelsen ændrer karakter på mindre væsentlige punkter, der ikke øger strafværdigheden, f.eks. sådan at besiddelse af narkotika med henblik på salg ændres til salg heraf.

I § 754 b, stk. 2 har udvalget fastsat et habilitetskrav til agenten. En privatperson må ikke optræde i rollen som agent, hvis han på grund af et afhængighedsforhold til politiet eller andre omstændigheder må befrygtes ikke at ville udføre opgaven på betryggende måde. Udvalget har hermed godkendt, at danske såvel som udenlandske politifolk som udgangspunkt kan optræde som agenter, hvorimod privatpersoner kun er kvalificerede, hvis de opfylder visse krav. Personer med verserende straffesager af ikke ubetydelig karakter, strafafsonere og personer, for hvem politiets velvilje i en eller anden sammenhæng kan være af væsentlig betydning, må som hovedregel anses for at være uegnede.

Kravet til agentens personlige forhold var i øvrigt også et punkt, der delte udvalget. To medlemmer havde foretrukket en mere specificeret regel, der automatisk udelukkede visse personkategorier fra at indgå i agentrollen.

Reglen i § 754 c fastsætter en efterfølgende retskontrol med agentvirksomheden. Kontrollen omfatter *alle* agentaktioner, også dem, der opgives og ikke fører til

sigtelse og tiltalerejsning. Rettens prøvelse indebærer både en legalitetsbedømmelse og en vurdering af aktionens betryggende udførelse. Kan retten ikke godkende aktionen, skal den efter § 754 c, stk. 2 give meddelelse herom til justitsministeriet.

Der var ikke tilslutning i udvalget til en forudgående retskontrol i form af et krav om retskendelse som ved de traditionelle straffeprocessuelle tvangsindgreb.

Rejses der tiltale i sagen, skal forsvareren ifølge § 754 d, 1. pkt., have underretning om agentvirksomheden. Men bestemmelsens 2. pkt. gør det muligt at give ham tavshedsplæg, hvis en række nærmere hensyn undtagelsesvis gør det påkrævet.

Det blev også drøftet i udvalget, om agentmetoden burde underkastes et kriminalitetskriterium, sådan at metoden kun kunne anvendes ved visse former for kriminalitet eller eventuelt kun ved lovovertrædelser med bestemte strafferammer.

Bortset fra et enkelt medlem, der fandt, at agenter kun burde anvendes i narkotikasager efter straffelovens § 191, mente udvalgsflertallet ikke, at metoden burde bindes til et sådant krav. Også ved anden kriminalitet end narkotikakriminalitet, agentmetodens fortrinsvise anvendelsesområde, kunne der være behov for agentvirksomhed fra politiets side. Man tænkte her på andre typer af offerløs kriminalitet, hvor politiets opklaringsmuligheder er ringe, f.eks. visse smuglerisager og sager om tilsvarende økonomisk kriminalitet.

Et enkelt kriminalitetsområde fandt udvalget det dog nødvendigt at holde uden for de foreslåede regler. Det drejer sig om visse forbrydelser mod staten, som påtales efter justitsministerens påbud, jfr. lovforslagets § 754 e. Virkningen af denne undtagelse er, at efterforskning i de pågældende sager ikke er underkastet lovforslagets begrænsninger.

På andre områder var udvalget enigt om, at de generelle og konkrete betænkeligheder ved anvendelsen af agenter i efterforskningen måtte have til følge, at metoden kun måtte bruges i sager om meget grov kriminalitet, og kun hvor behovet for afsløring ved hjælp af agentvirksomhed gør sig gældende med særlig styrke.

Spørgsmålet om agentens vidnepligt i sagen mod hovedmanden drøftes ret indgående af udvalget. Man konkluderer, at de strafferetsplejemæssige hensyn til betryggende oplysning bør skydes noget i forgrunden i forhold til hensynet til agenten, hans nærmeste, og eventuelle udsatte meddelere.

Den af udvalget foreslåede tilføjelse til retsplejelovens § 171 indebærer, at der gives retten mulighed for – selv om agenten ellers ville kunne blive fritaget for at vidne med henvisning til, at det ville kunne påføre ham selv eller hans nærmeste væsentlig skade – alligevel at pålægge ham at vidne i sagen, når han i sin egenskab af agent har udført efterforskning efter § 754 a, og sagens beskaffenhed og dens betydning for sagens part eller samfundet findes at berettige dertil.

Et mindretal på to medlemmer i udvalget mente, at der ikke var noget behov for en særlig regel om udvidet vidnepligt for agenter.

En af agentmetodens væsentlige sider er hele spørgsmålet om retsvirkningerne af ulovlig provokation. Det drejer sig på den ene side om virkningerne for agenten og de med ham ansvarlige, og på den anden side om virkningerne for den provokerede hovedmand.

For agenten og de implicerede politifolk kan der blive tale om tjenstligt ansvar, hvis de har handlet uforsvarligt ved tilrettelæggelsen og gennemførelsen af aktionen. I ganske særlige tilfælde vil straffelovens regler om forbrydelser i offentligt hverv kunne komme ind i billedet. Derimod vil der kun i ganske ekceptionelle tilfælde kunne blive tale om strafansvar i form af et medvirkensansvar efter straffelovens § 23. Redegørelsen på dette punkt skal sammenholdes med, at udvalget for så vidt angår tilladelig agentvirksomhed er af den klare opfattelse, at kriminalrettens læresætning om materiel atypicitet udelukker, at agenten pådrager sig noget strafansvar som medvirkende til hovedmandens lovovertrædelse. Agentens virksomhed, siges det, ligger helt uden for området af de forhold, som det ved straffebudet har været tilsigtet at kriminalisere (se tilsvarende Gammeltoft-Hansen i »Agent Controlleur« s. 91 med note 5, ovenfor i kap. 2, samt nedenfor i kap. 10).

For hovedmandens vedkommende har tilladelig agentvirksomhed ingen betydning for vurdering af det strafferetlige ansvarsgrundlag eller for strafudmålingen.

Uttilladelig agentvirksomhed kan derimod afføde flere forskellige virkninger. Selv om udvalget regner det for undtagelsen, kan det i særlige tilfælde ikke udelukkes, at retten frifinder den tiltalte som i Lyngby Storcenter-sagen. Tiltalefrafald kan efter omstændighederne også være en mulighed. Endelig kan ulovlig provokation udmønte sig i nedsat strafudmåling eller strafbortfald efter straffelovens § 85.

Ved førstebehandlingen i folketinget mødte forslaget tilslutning fra de fleste partier⁷.

Socialdemokratiets ordfører Torben Lund mente dog, at det var nødvendigt, at man fra starten af fik indføjet i loven, at agenter kun måtte bruges ved meget grov kriminalitet.

Kritik mod forslaget kom fra SF's Leif Hermann. Han mente, at lovforslaget udviskede skellet mellem politi og forbryder, fordi agentvirksomhed objektivt set var defineret som en overtrædelse af straffelovens medvirkensbestemmelse. Han fandt også, at forslaget udvidede området for anvendelsen af politiagenter i forhold til den gældende praksis, fordi der ikke i forslaget var medtaget noget kriminalitetskriterium.

Bernhard Baunsgaard fra det Radikale Venstre havde den generelle holdning, at man ikke burde tillade politiet at bruge politiprovokatører, når det ikke ligefrem drejede sig om sager om statens sikkerhed og selvstændighed. Skulle man drøfte efterforskningsmidlets anvendelse på andre områder, var det Baunsgaards opfattelse, at den udformning, som § 754 a havde fået, ikke var betryggende. Den indskrænkede ikke på tilstrækkelig vis anvendelsen af politiprovokatører.

CD's Birgith Mogensen mente, at man måtte give politiet langt videre tøjler end forudsat af lovforslaget. For at komme den professionelle narkotikakriminalitet til livs skulle politiet have lov til at benytte næsten enhver form for efterforskning. Den

udøvende og dømmende magt måtte gives næsten ubegrænsede muligheder for at stoppe den nationale og internationale storkriminalitet.

Jørgen Lenger fra VS sagde, at det vigtigste ved brugen af politiprovokatører var at sikre, at der ikke blev fremkaldt en forbrydelse, som ellers ikke ville være blevet begået. Men det var, påpegede Lenger, en logisk umulighed. Det ville aldrig kunne efterprøves, om forbrydelsen ville være begået alligevel. Selv hvis et stof i en narkotikasag bevisligt er til stede, kan vi ikke være 100 procent sikre på, at det også vil blive handlet. Muligheden burde dog i det mindste stå åben, uanset hvilken lovovertrædelse, der forventedes. Lenger mente også, at provokation i virkeligheden brød med princippet om, at ingen er skyldig, før en domstol har prøvet hans sag. Udgangspunktet for at anvende provokation var jo netop, at man stod over for en person, der var skyldig i et eller andet. Og en bestyrket mistanke var trods alt ikke det samme som en dom.

Lovforslagets gang gennem folketinget gav anledning til en række spørgsmål om Melchiorson-sagen. Spørgsmålene kom fra Ole Espersen fra Socialdemokratiet. Han ville vide, om Melchiorson-sagens brug af agentprovokation ville have været tilladelig efter lovforslaget⁹.

I sin første besvarelse ville justitsminister Erik Ninn-Hansen af principielle grunde ikke kommentere den konkrete sag, som allerede var afgjort af en domstol. Han fremhævede dog, at det ved afgørelsen og strafudmålingen i den pågældende sag var lagt til grund, at der allerede inden politiets indtræden i sagen var truffet aftale mellem den tiltalte og en anden person om indsmugling af et betydeligt kvantum hash.

Det næste spørgsmål lød på, om anvendelsen af provokatører til efterforskning i narkotikasager ville være tilladelig, hvis det kvantum narkotika, som sagen vedrører, befinder sig i udlandet på det tidspunkt, hvor provokationen iværksættes. Ministeren besvarede spørgsmålet ved at gennemgå udvalgsbetænkningens redegørelse om lovovertrædelsens tilknytning til Danmark. Selv om udvalget anbefaler en vis særlig forsigtighed med politiets agentvirksomhed i relation til udlandet, kan det ikke stilles som noget absolut krav, at narkotikaen skal befinde sig i Danmark⁹.

Det tredje spørgsmål med adresse til Melchiorson-sagen drejede sig om, hvorvidt ministeren var af den opfattelse, at politiet ikke ved at optræde som købere måtte få personer, som man mente var narkotikahandlere, til at importere narkotika fra udlandet. Ministeren henviste påny til sine tidligere besvarelser og erklærede sig enig i, at det ville være betænkeligt, såfremt dansk politi fremkaldte import af narkotika her til landet. Politiet måtte ikke provokere til lovovertrædelser – som udtrykt ved lovforslagets § 754 a, nr. 1. og § 754 b, stk. 1.

Melchiorson-sagen dukkede op igen under retsudvalgets behandling af lovforslaget.

Der blev spurgt, om provokationsgrænsen efter ministerens opfattelse var overskredet i Melchiorson-sagen, og igen om, hvorvidt sagens anvendelse af agenter ville være lovlig efter lovforslaget. Andre spørgsmål drejede sig om den nærmere fortolkning af visse standarder i lovforslaget. Der blev spurgt, om udtrykket

»forøgelse af lovovertrædelsens omfang og grovhed« skulle forstås som omfattende en hvilken som helst forøgelse. Der blev spurgt, om agents provocateurs kunne anvendes for at gøre en bestemt person velanskrevet i et kriminelt miljø med større chance for at nå frem til eventuelle bagmænd. Der blev spurgt, om anvendelsen af politiagenter kunne begrænses til nødværge- og nødretssituationer, hvor anvendelsen sker for at afværge fare for andres liv og helbred.

Da de fleste af spørgsmålene allerede var draget frem i betænkningen, besvarede justitsministeren dem stort set ved at gentage redegørelsen herfra.

Det endte med, at lovforslaget blev delt i to dele, én omfattende afsnittet om indgreb i meddeleleshemmeligheden, vedtaget ved 3. behandling den 31. maj 1985, og en anden del indeholdende reglerne om agentvirksomhed samt nogle nye regler om aflastning af højesteret m.v. Den sidste del, omdøbt til lovforslag nr. 164 B, blev udskudt til folketingssamlingen i efteråret 1985¹⁰.

BEGREBET PROVOKATION

I det foregående er betegnelsen provokation blevet anvendt i de forskellige kommentatorers egen betydning og under henvisning til den traditionelle juridiske sprogbrug om agent provocateur. I dette kapitel skal begrebet tages op til selvstændig undersøgelse og underkastes en mere detaljeret analyse med henblik på at få dets principielle sider til at træde frem i et klarere lys. Opgaven er så at sige at uddestillere en rationel kerne af de forskellige tilfælde, som tradition og sprogbrug mere eller mindre ureflekteret har ladet flyde sammen under den fælles mærkat agent provocateur. Når begrebets fastere mønster er trukket fri af sin almindelige baggrund, kan man stille skarpt på de enkelte komponenter og drage grænser til beslægtede foreteelser, som til trods for deres ydre lighed med provokationsfænomenet alligevel bør holdes ude fra begrebets område.

Problemet adskiller sig ikke fra, hvad man kender fra den filosofiske etiks analyse. Her søger man indledningsvist at rense det moralske problem for dets intuitivt og konventionelt bestemte vedhæng og få det til at træde frem i klar skikkelse, så den tilgrundliggende tankegang kan gøres til genstand for en mere sikker bedømmelse. Behovet herfor er om muligt endnu større i juridisk sammenhæng. Vage og tågede begreber, som ikke har skarpe grænser eller et let genkendeligt indhold, fører let diskussionen på vildspor, fordi argumenterne, i mangel af sikkert fodfæste i præcise forudsætninger, blot bliver en parafrasering af de almindelige grundindstillinger, som emnesfæren giver anledning til, når den har at gøre med retspolitisk kontroversielle spørgsmål. Det gælder naturligvis i særlig grad, når talen står om agent provocateur, der uundgåeligt udløser et væld af associationer om politisk totalitarisme og kontrol med enkeltmenneskets gøren og laden. De belastende undertoner, som klæber til termen provokation, kan udmærket være en begrundelse for at forkaste den til fordel for mere neutralt klingende betegnelser.

Den løsning er valgt i agentbetænkningen, hvor man har gjort sig fri af betegnelsen agent provocateur og i stedet valgt at beskrive fænomenet i lovteksten. Gammeltoft-Hansen har som nævnt ovenfor forbeholdt udtrykket provokation for den utilladelige del af agentens virke, mens den retlinede udøver af efterforskningsmetoden er omdøbt til agent controller.

Her er termen provokation bibeholdt. Man kan godt kassere de indlevede termer i håbet om at kappe linen til grundfæstede forestillinger, men man bliver dem ikke kvit ad den vej. De kommentatorer, som ønsker at holde termen fast på sine skyggesider,

vil ofte se med skepsis på en ny og neutraliseret terminologi, fordi den kan virke som en eufemisme, en mildnende omskrivning af sagens realiteter.

Dertil kommer, at betegnelsen provokation har vundet en vis adkomstret i teori og retspraksis, der gør det bekvemt at lade den stå som en praktisk benævnelse for en særlig efterforskningsmetode. I det følgende vælges derfor den fremgangsmåde at beholde udtrykket og i stedet forsøge at trække dets essentielle konturer frem for på den måde at kaste lys over provokationsbegrebets rette placering i det straffeprocessuelle og kriminalretlige ræsonnement.

Den klassiske definition af agent provocateur har altid været, at det er en person, der anstifter og fremkalder en lovovertrædelse med det formål at afsløre gerningsmanden som forbryder.

Denne formel træffer i en kort vending de væsentlige ingredienser i agentmetoden. Men formlens fyndighed koster dyrt for præcisionen og efterlader mange tvivls-spørgsmål.

For det første er selve agentbegrebet alene defineret rent funktionelt. Det er ikke fastlagt som en status knyttet til visse bestemte objektive kendetegn uafhængigt af den virksomhed, som agenten er tænkt at skulle udøve. Agenten er defineret *gennem* sin virksomhed – et forhold, der bidrager til at skyde hele problemet om agentens strafansvar som medvirkende frem på en forgrundsplads.

Dernæst er formularen baseret på al den vaghed og flertydighed, som belaster udtrykket *fremkalder*, en omstændighed, som er egnet til at give og har givet anledning til misforståelser om kausalitetsaspektet i agentmetoden¹.

Det mindst diskutabile ved det traditionelle portræt er angivelsen af, at agenten handler på grundlag af et særligt retshåndhævelsesmotiv. Formålet er at afsløre hovedmanden og skaffe beviser imod ham til brug for strafforfølgningen.

Skuer man ud over den traditionelle definition, kan agentprovokation betragtes som et specialfald blandt de *vildledende efterforskningsmetoder*. Traditionel efterforskning samler sig om en blot indsamling af og sammenstilling af kendsgerninger om et allerede passeret kriminelt handlingsforløb. Den er en altovervejende efterfølgende foreteelse i forhold til den strafbare handling, der for efterforskningen fremstår som et *fait accompli*, som skal blotlægges med henblik på at finde frem til de strafferetligt ansvarlige og give grundlag for strafforfølgningen.

I modsætning hertil står den form for vildledende efterforskning, hvor selve bevissikringsprocessen er skudt frem til og ind i selve den kriminelle handlingsfase. Det sker under dække af en camouflage, som skjuler den politimæssige efterforskningsaktivitet for handlingsforløbets kriminelle aktører. De bringes i en vildfarelse med hensyn til situationsomstændighedernes faktiske karakter, idet de forledes til at tro, at den kriminelle handling risikofrit kan realiseres uden politiets vidende.

Vildledende efterforskning er ikke at betragte som et klassebegreb, der skarpt og udtømmende afgrænser én gruppe af fænomener fra alle andre. Der er tale om et typebegreb, der holdes sammen af en række karakteristiske træk, hvoraf det helt centrale er den planmæssigt udøvede vildledelsesmanøvre fra politiets side.

I begrebets ydre zone finder man de passivt betonedede tilfælde, hvor efterforskning-

gen iscenesættes som en lokkeduesituation med et oportunt objekt for kriminelt anslag under situationsomstændigheder, hvor politiet overvåger hændelsesforløbet og kan skride ind på stedet og pågribe den kriminelle udøver. Det klassiske eksempel er den civilklædte politikvinde, som under kollegers vagtsomme opsyn går tur i parken ved nattetide for at lokke en fast voldtægtsmand til at røbe sig ved at forsøge et angreb. Andre tilfælde af denne art er udsættelse af formueværdier i en mistænkt tyvs faste operationsområde for på den måde at afsløre ham på fersk gerning, når han forsøger at tilegne sig værdierne uden mistanke om, at de overvåges.

Karakteristisk for disse tilfælde er, at der opbygges en tilsyneladende normal situation, som ikke frembyder kontraindikationer for det villige kriminelle initiativ, men som på den anden side ikke frembyder nogen specielt adresseret opfordring eller appel til et muligt kriminelt initiativ. Der er tale om en arrangeret simulation af en tilfældigt udseende virkelighedssituation, som er vildledende, fordi den rummer et skjult element af efterforskningsmæssig kontrol, der muliggør effektiv indgriben over for den kriminelle initiativtager, hvis han benytter sig af omstændighederne til at udfolde en strafbar handling.

Bevæger man sig ud i den aller yderste periferi af begrebet vildledende efterforskning, svinder de typiske træk bort, og de konkret sigtende efterforskningsskridt glider over i en række forskellige sporings- og overvågningsrutiner. De kan efter omstændighederne være etableret i et specielt efterforskningsøjemed, som f.eks. radarovervågning af en særlig udsat trafikstrækning, hvor meldinger om hyppige forsømmelser mod færdselsreglerne taler for en undersøgelse. Normalt bunder sådanne foranstaltninger imidlertid i almene politimæssige ordens- og opsynsopgaver. Undertiden kan deres effektivitet stige til et niveau, der forvandler dem til regulære forbryderfælder, som hos den afslørede lovovertræder kan efterlade det indtryk, at man har lokket ham på glatis eller i det mindste forsømt at varsle ham behørigt, så han i tide kunne tage sig i agt. Fælder af denne type foreligger, hvor det kriminelle angrebsobjekt er omgærdet af sådanne sikringsmekanismer, at ethvert uberettiget anslag automatisk udløser bevisoptagelse mod gerningsmanden. Det rene tilfælde er naturligvis de automatiske forseglingsystemer, som ved uhjemlet indtrængen i beskyttede lokaliteter øjeblikkeligt afskærer indtrængereren fra retræte og holder ham indespærret til politiet når frem. I mindre dramatiske udgaver kan fælden tage karakter af sporings- og fastholdeordninger, som f.eks. alarmcentralens automatiske registrering af opkalderens telefonnummer med den deraf flydende mulighed for at finde frem til ophavsmanden til chikanøse opkald og falske alarmmeldinger. Fra området af almene politimæssige forholdsregler kan overvågningen desuden tage form af civil politipatroljering i kritiske byområder og videooptagelse af publikumsadfærd i hærværksplagede bygningslokaliteter.

Bevæger man sig ind mod kernen i begrebet om vildledende efterforskningsmetoder, knyttes forbindelsen mellem vildfarelse og politivirksomhed tættere sammen. Metoden kulminerer i den målrettede agentaktion, hvor simulationen ikke blot ligger fæstnet i en ydre kulisse, men er en handlingspræstation udført af aktivt optrædende politiaktører i direkte kontakt med den udsete hovedmand. Overgangen fra det blot

udstillende lokkeduetilfælde til den aktivt udsøgende agentprovokation, der ikke blot indbyder til misopfattelse af situationens faktiske karakter, men som direkte søger at påføre modparten en urigtig opfattelse af situationen, kan i forskellige relationer manifestere sig som glidende, trinvis eller abrupt. Overgangen rummer dog et moment med så markante konturer, at det kan bære en sontring og dermed lægge grunden for en mulig retlig forskelsbehandling.

Dette moment hedder *kontakt*. I sin elementære form er denne kontakt etableret, når agenten får hovedmanden i tale og der indledes drøftelser, simple eller komplekse, kortvarige eller langvarige, med henblik på, at en af parterne, eller dem begge, skal engagere sig i et strafbart forhold. Det særegne ved kontaktpunktet er, at efterforskeren, som skal afsløre forbrydelsen, og forbryderen, som skal begå den, indlader sig på en fælles meningsudveksling, en kommunikation, om selve forbrydelsen. Den vildfarelse, som foreligger i relation til agentens sande identitet, får en forstærket drejning, når agenten udvider rollespillet til også at omfatte et intellektuelt og handlemæssigt samspil med lovovertræderen om selve lovovertrædelsen.

Dette skift i handlemønstret indebærer, at efterforskningsvirksomheden nu koncentrerer sig om at holde hovedmanden fast i vildfarelsen ved at konsolidere den med en simulation af kriminel beredvilje fra agentens side, for derigennem at bane vej for blottelser af hovedmandens formodede kriminelle forsæt. I lokkeduetilfældet er der tale om to sideløbende handlingslinier, som får mulighed for at mødes i et krydsningspunkt under politiets kontrol – som når den notoriske voldtægtsmand endelig lader sig friste af situationen og skrider til angreb på den civilklædte politikvinde. I provokationstilfældet fører politiet forsætligt disse to handlingsforløb sammen. Efterforskningsforløbet hægtes så at sige fast på det formodede forbrydelsesforløb i dets endnu ikke fremskredne udviklingsfase for på den måde at sikre bevis for forløbets kriminelle indhold. Hovedmandens viljesliv og mulige kriminelle aspirationer, udfældet i et fastere kriminelt forsæt eller ikke, inddrages dermed i den maskerede efterforskningsproces. Af samme grund kan hovedmandens kriminelle forsæt heller ikke længere betragtes som en fra efterforskningshandlingen immuniseret størrelse. Det er nu forvandlet til et objekt for mulig indflydelse fra agentens side. Det afgørende træk ved agentprovokation er ikke, at agenten gør brug af denne mulighed ved at opfordre hovedmanden til kriminalitet eller ved at tilbyde ham hjælp til at begå kriminalitet. Det afgørende er, at muligheden er åbnet, uanset fra hvilken af siderne. Handlingsforløbet lader sig ikke længere betragte som to adskilte hændelsesforløb – efterforskning og forbrydelse – udsprunget af den enkelte aktørs egen viljesbaggrund. De må nu under et enhedssynspunkt betragtes som en sammenvævet begivenhedsgang, hvis enkelte handlingselementer beror på et indbyrdes samspil og derfor først efter nærmere analyse og vurdering lader sig henføre til de deltagende parterets ansvarsområde. Nogle eksempler – til afveksling valgt fra andre områder end narkotikakriminalitet – kan angives til belysning af begrebet.

Eksempel 1

En agent henvender sig til en person, der er mistænkt for at drive ågervirksomhed. Agenten

fortæller ham, at han er i bekneb for et større pengebeløb for at få foretaget en kostbar øjenoperation i udlandet. Efter nogle forhandlinger går modparten ind på at låne ham pengene mod en helt ublu rente.

Eksempel 2

Politiet har fået nys om, at en bestemt bogtrykker giver sig af med at fremstille falske identitetspapirer til eftersøgte forbrydere. En politiagent tager kontakt til bogtrykkeren og udgiver sig for at være en flugtfange, der hurtigst muligt må ud af landet. Bogtrykkeren går ind på at fremstille et falsk pas og andre nødvendige dokumenter.

Eksempel 3

En embedsmand, der er mistænkt for at tage imod bestikkelse, opsøges af en politiagent, der tilbyder ham en pengesum, hvis han kan sikre et bestemt udfald af en administrativ afgørelse. Embedsmanden går efter nogle drøftelser ind på forslaget.

Eksempel 4

En person er mistænkt for at drive hælercentral fra et værtshus. En politiagent indfinder sig på værtshuset og tilbyder efter nogle indledende manøvrer indehaveren en kostbar samling sølvtøj for en slikpris. Modparten accepterer.

Eksempel 5

For at opklare omfattende tyverier i en tæt bydel etablerer politiet en falsk hælercentral i området og spreder gennem meddelere den oplysning, at man betaler gode priser for varme varer. En række tyve begynder at dukke op med stjålne effekter, og under salgsforretningen filmes de med skjulte kameraer og udfrittes om deres aktiviteter.

Efter en periode, hvor centralen har identificeret tyvene og kortlagt deres aktiviteter, inviterer man dem alle sammen til en stor fest, hvor man lader maskerne falde og arresterer de tilstedeværende².

Eksempel 6

For at skaffe beviser for påstande om korrupsion hos det tyske motorvejspoliti, hvis betjente hævdes at standse større lastvogne for diverse færdselsforseelser og i stedet for bøde afgøre sagen ved at forsyne sig med naturalier fra lastrummene, sender myndighederne nogle lastvogne ud på motorvejene med agenter som chauffører. Vognenes lastrum og chaufførhus er udstyret med skjult videoudstyr.

En lastvogn med radio- og fjernsynsapparater standses for en færdselsforseelse, som agenten bevidst har gjort sig skyldig i. Betjentene spørger ham, om han er indforstået med at bringe sagen ud af verden ved at lade dem få et par effekter fra lastrummet. Agenten går efter lidt diskussion ind på forslaget. Betjentene fjerner derefter et fjernsyn, som de bærer over i patruljevognen og kører bort med³.

Eksempel 7

Nogle fængselsbetjente er mistænkt for at bistå velbeslåede fanger med flugt fra fængslet og videre ud af landet. En politiagent indsættes i fængslet som strafsoner med en langvarig fængselsstraf. Kort tid efter kontaktes han af et par betjente, som lader ham forstå, at en sikker flugtrute ud af landet står til rådighed for et bestemt højt beløb. Efter nogle forhandlinger går

agenten ind på ideen, og han foregiver at tage kontakt til bekendte uden for fængslet, som kan rejse det krævede beløb. Efter beløbet er kommet betjentene i hænde, iværksætter de en nøje flugtplan for agenten.

Kontaktmomentet kan tage mindre håndgribelige former, som kan sløre forskellen mellem agent-provokation og de omkransende vildledende efterforskningsmetoder. Kontakt behøver ikke at foreligge som en direkte og umiddelbar forbindelse mellem agent og hovedmand. Agentprovokation kan udøves gennem mellemed, der selv kan have vekslende status, alt efter mellemmandens tilknytning til den efterforskende eller efterforskede side af partsforholdet. Mellemandsproblematikken kan rejse flere vanskelige spørgsmål. Vigtigt er at være opmærksom på, at mellemmanden kan agere som blot budbringer mellem agent og hovedmand, eller han kan handle i henhold til et sæt efterforskningsinstruktioner, som gør, at han retteligt må rubriceres som agent. Mellemanden kan også tænkes at være en intetanende trediemand, som uden kendskab til sagens realiteter er blevet draget ind i en formidlingsvirksomhed mellem agenten og hovedmanden – en formidlingsvirksomhed, som kan svinge fra det klart strafbare til det klart lovlige.

Om der foreligger kontakt i den angivne betydning, må bero på, om de styrende partsroller i informationsudvekslingen og forhandlingen om en eventuel lovovertrædelse reelt beklædes af agenten og hovedmanden. Hvorledes kontakten oprindeligt er blevet til, om den vildledende efterforskning i form af agentprovokation først er sat i værk, efter at anden efterforskning har indkredset en formodet mistænkt, eller om agentens indsats følger i forlængelse af et uvarslet kriminelt udspil fra hovedmandens side – det er alt sammen at betragte som situationsbestemte træk ved agentprovokation, der ikke anfægter fænomenets karakteristika, men som til gengæld rykker frem i første linie, når der skal drages en grænse mellem tilladelig og utilladelig provokation.

Ligesom der kan være flere agenter involveret i en efterforskningsaktion, kan der udmærket være flere hovedmænd – forenet i en fælles kriminel handlingsplan eller ikke, eller fordelt på forskellige niveauer i et kriminelt hierarki. Om en person bør betragtes som hovedmand i en agentaktion, må afhænge af, om den lovovertrædelse, som han tiltaltes for, er blevet afsløret i et efterforskningsforløb, hvor agenten har været deltager i et samspil sigtende på den pågældende lovovertrædelse.

Denne karakteristik indebærer, at en tiltalt ikke kan betragtes som hovedmand i relation til et gerningsforhold, der er begået forud i tid for agentens indtræden i handlingsforløbet, eller som i øvrigt er begået uafhængigt af forbindelsen med agenten. Det gælder uanset om det kriminelle forhold har været et skridt på vejen til den endelige i samspil med agenten udløste forbrydelse – f.eks. hvor en person på eget initiativ har indsmuglet et parti narkotika, som han derefter forsøger at sælge til en politiagent.

Det betyder, at gerningsmanden til en lovovertrædelse udmærket kan have været genstand for en efterforskningsvirksomhed, der må betegnes som agentprovokation, uden at denne omstændighed udgør nogen relevant indsigelse i forhold til den

forbrydelse, som han tiltales for. Hvis agenten søger at bevæge sin modpart til at sælge narkotika, og denne i stedet dukker op med et parti falske dollarsedler, som det viser sig, at han selv har fabrikeret, så har han nok været udsat for agentprovokation, men den har ingen sammenhæng med hans kriminelle forhold som falskmøntner. Kontakten mellem parterne angik ikke et kriminelt forehavende af denne type. I relation til den lovovertrædelse, som agenten søgte at bringe for dagens lys, kan man sige, at aktionen er mislykkedes, hvorimod den har haft en utilsigtet afslørings effekt i forhold til en uden for efterforskningsformålet liggende lovovertrædelse.

Efterforskningsforløbet bør ikke betegnes som agentprovokation, medmindre den mellem agenten og hovedmanden knyttede forbindelse har udtrykt sig i et samkoordineret handlingsprojekt om en bestemt type forbrydelse. Der ligger ikke i denne beskrivelse nogen fordring om en årsagsforbindelse mellem agentens indsats og hovedmandens forbrydelse. Som tilfældet er med de handlingstyper, som falder ind under medvirkensbegrebet efter straffelovens § 23, vil det være højst misvisende at udlægge agentprovokation som et *præstationsbegreb* karakteriseret af, at et vist mål, hovedmandens forbrydelse, forårsages af en vis handling, agentens virksomhed. Det rette forhold må være at opfatte agentprovokation som et *aktivitetsbegreb*, der portrætterer en vis adfærd: at agenten går i kontakt med hovedmanden og prøver at få en forståelse i stand om en nærmere bestemt forbrydelse⁴.

Det er en helt anden sag, at det af lovtekniske grunde kan være hensigtsmæssigt at beskrive begrebet gennem en snævrere eksemplificering af de optrædelsesformer fra agentens side, som kontakten til hovedmanden kan bringe sig til udtryk i. Justitsministerens lovforslag om agenter har i § 754 a valgt en sådan løsning, idet bestemmelsen i to led skildrer agentvirksomheden henholdsvis som tilbud om bistand til at udføre eller fortsætte lovovertrædelsen, og som at træffe foranstaltninger med henblik på at tilskynde nogen til at udføre eller fortsætte lovovertrædelsen.

Lovforslagets karakter af retsplejeregler betyder naturligt nok, at blikket er vendt i retning af de rent straffeprocessuelle problemer. Man bør imidlertid ikke overse, at denne metodiske indfaldsvinkel ikke er den eneste måde at angribe problemet på. Man kunne også have anskuet agent provocateur-problemet som et materialretligt problem og bygget regelsættet op med tyngdepunktet i de problemer, som provokationsmetoden rejser for den strafferetlige vurdering af den implicerede hovedmands forhold⁵.

Lovforslagets procesretlige udgangspunkt har givet sig en særlig refleks i den måde, hvorpå begrebet agentvirksomhed er fastlagt. Som det blev nævnt ovenfor, bør indsigelsen om provokation og den deraf flydende nødvendighed af retlig stillingtagen til provokationens lovlighed kun regnes for berettiget, såfremt agenten har udfoldet en virksomhed som beskrevet i forhold til den forbrydelse, som hovedmanden tiltales for. Når det passerende handlingsforløb dokumenterer en sådan sammenhæng, men ikke nødvendigvis nogen årsagsforbindelse mellem lovovertrædelsens efterforskning og lovovertrædelsens endelige skikkelse, vil provokationsindsigelsen også kunne bestå denne elementære procesretlige prøve. Det næste trin bliver da bedømmelsen af, om provokationen blev udført på lovlig vis. Det er vigtigt at

pointere, at selve begrebsfastlæggelsen af agentprovokation nøje bør udsondres fra de etisk betonedede spørgsmål og problemer om legalitetsbedømmelsen.

På dette punkt er det, at lovforslaget i en enkelt henseende tilsyneladende har ladet tingene flyde sammen. Ifølge betænkningens forklaring til § 754 a, der beskriver den tilladelige agentvirksomhed, er der i bestemmelsens formulering – nemlig ved den bestemte udtryksform *lovovertrædelsen* – indbygget et krav om identitet mellem den lovovertrædelse, med hensyn til hvilken der efterforskes, og den lovovertrædelse, på hvilken der ved agentvirksomheden øves indflydelse. Hvis denne identitet ikke er til stede, så er de af politiet truffne foranstaltninger ikke omfattet af reguleringen (Bet. s. 160).

Taget efter pålydende er følgen af dette identitetskrav, at når agenten gennem sin virksomhed har influeret på en lovovertrædelse, der er forskellig fra den efterforskede, så kan den tiltalte ikke med støtte i lovens regler fremsætte nogen indsigelse om utilladelig provokation, fordi der da slet ikke er tale om agentvirksomhed i lovens forstand. Agentaktionen er kun underkastet lovens regler, såfremt agenten under udøvelsen af sin virksomhed holder sig inden for rammerne af efterforskningsopgaven. Går agenten uden for de afstukne rammer og kommer til at afsløre lovovertræderen ved at tilbyde ham bistand til at udføre en i forhold til efterforskningsopgaven fremmed lovovertrædelse, så fører identitetskravet til, at aktionen ikke kan betragtes som agentvirksomhed. Det samme synes principielt at måtte være tilfældet, selv om agentens fremfærd i forhold til den fremmede lovovertrædelse udarter på en måde, der bringer hans virksomhed i strid med provokationsforbudet i § 754 b, stk. 1.

Problemet er her blot løseligt påpeget. Det kan uddybes yderligere, hvis man presser identitetskravet på den mulighed, at der ikke blot er tale om en fremmed lovovertrædelse, men også om en fremmed lovovertræder, der som en hidtil ukendt figur træder ind i et ham uvedkommende efterforskningsforløb. Et eksempel:

En politiagent infiltrerer et narkomiljø for at finde frem til en bestemt uidentificeret person, som menes at stå bag en række større indsmuglinger af morfinbase fra mellemøsten. Under efterforskningen kommer agenten i kontakt med en mand, som han har hørt er i stand til at skaffe håndskydevåben. Agenten mener, at manden måske kan give ham et fingerpeg i den rigtige retning, så han tilbyder ham at købe en pistol for at komme videre i sagen. Manden vægrer sig, men agenten presser på og tilbyder en ekstra høj pris. Til sidst giver manden efter og skaffer agenten det ønskede våben. Han viser sig imidlertid ude af stand til at give agenten oplysninger af interesse for narkotikasagen, og efterforskningen mod den formodede narkotikaimportør strandes.

Der rejses derpå tiltale mod våbensælgeren for overtrædelse af våbenlovgivningen.

Under sagen gør tiltalte gældende, at der foreligger en ulovlig agentaktion, idet agenten på utilbørlig vis har provokeret ham til at begå en lovovertrædelse, som han end ikke havde forsøgt på tidspunktet for agentens henvendelse. Det viser sig, at tiltalte ikke er tidligere straffet, og det kan ikke dokumenteres, at han ellers skulle have befattet sig med ulovligt våbensalg.

Anklagemyndigheden afviser, at reglerne om agentvirksomhed finder anvendelse. Der har ikke været tale om nogen agentaktion i relation til den af tiltalte begåede lovovertrædelse, idet der ikke består den krævede identitet mellem den afslørede lovovertrædelse og den af agenten

efterforskede lovovertrædelse. Den i forhold til tiltalte helt tilfældige omstændighed, at agenten har afsløret en overtrædelse af våbenlovgivningen, mens han var ude i andet ærinde, bør ikke føre til, siger anklagemyndigheden, at efterforskningsmetodens særlige betingelser skal bringes frem til efterprøvelse, når afsløringen blot er et biprodukt af agentens virksomhed.

Eksemplet – pur teori, som det er – viser, at det ikke er definitionsmæssigt træffende at lade begrebsafgrænsningen af agentvirksomhed afhænge af noget identitetsforhold mellem den efterforskede forbrydelse og den ved agentens virksomhed influerede og afslørede forbrydelse. Man bør i stedet udforme begrebet netop under hensyn til, at provokationsproblemet ikke alene er et straffeprocessuelt problem i relation til det forud for tiltalerejsningen liggende efterforskningsstadium, men også – og især – er et materialretligt problem, når tiltalen er rejst, og der skal tages stilling til strafansvaret for en forbrydelse, der er blevet afsløret ved hjælp af en agent, som har været i kontakt med hovedmanden under handlingsforløbet.

Nu kan lovforslagets rent adfærdsbeskrivende karakteristik af begrebet agentvirksomhed i en række situationer bringe problemet ud af verden, fordi kriminelle forhold, som agenten tilfældigt kommer i berøring med under sin opgave, hurtigt kan suges med ind i efterforskningsmønstrer. Dertil kommer, at efterforskningen næppe altid kan sige sig fri for en vis vaghed med hensyn til, hvilken lovovertrædelse, som den samler sig om – undertiden afklares det spørgsmål netop gennem efterforskningen selv. En uafhængig retlig konstatering finder kun sted, hvis efterforskningen styrer ind gennem de straffeprocessuelle tvangsindgrebs område, og ikke engang her behøver indgrebet altid være lænket til en bestemt lovovertrædelse⁶.

Alligevel må man sige, at lovforslagets indlemmelse af identitetskravet i begrebsfastlæggelsen ikke er vellykket. Det gælder også, selv om § 754 a, nr. 1 gør det til en betingelse for at åbne en efterforskning baseret på agentvirksomhed, at der består en særlig bestyrket mistanke om, at lovovertrædelsen er ved at blive begået eller forsøgt. Mistanker kan være fejlagtige, og de kan være det på mange forskellige måder, lige fra den urigtige antagelse om en bestemt persons bestemte kriminelle aktiviteter til en rigtig antagelse om en ubestemt persons ubestemte kriminelle aktiviteter. Det er netop i de tilfælde, hvor agenten drejer sin virksomhed ud af kurs i forhold til efterforskningens hovedsigte, at faren for utilladelig provokation bliver nærliggende. Spørgsmålet om ulovlig provokation bør ikke præjudiceres ved selve begrebsfastlæggelsen. Begrebet agentvirksomhed bør favne så vidt, at de tilfælde, hvor agenten har været tæt på hovedmanden – hvor der har været *kontakt* – bringes ind under begrebet med mulighed for en efterfølgende vurdering af efterforskningsvirksomhedens tilladelighed.

Som agentvirksomhed er fastlagt i lovforslagets § 754 a, er det udvalgets opfattelse, at virksomheden altid vil falde ind under straffelovens objektive medvirkensbegreb. Agentvirksomhed indbefatter et særligt kvalificeret udsnit af de objektive medvirkenshandlinger, hvorimod lokkeduevirksomhed er tænkt at falde uden for begrebet, fordi den ikke er omfattet af det objektive medvirkensbegreb.

Som agentprovokation er skildret her, falder efterforskningsaktiviteten ligeledes inden for det objektive medvirkensbegreb. Begrebsbestemmelsen rækker imidlertid en smule videre end lovforslaget, fordi agentprovokation her er indkredset ved at lægge vægt på den samkøring af kriminelle hensigter – hovedmandens ægte, agentens foregivne – som udfoldes i kontakten mellem agent og hovedmand. En kontakt med dette indhold kan udmærket være til stede, selv om agentens bidrag til handlingsforløbet er perifert, og hovedmanden klart demonstrerer sig som den energiske part. Det vil være et tilfælde, der typemæssigt ligger i yderområdet for begrebet agentprovokation og derfor – ikke mindst fordi de etiske betænkeligheder taber i styrke – kan indbyde til forveksling med lokkeduevirksomhed. Ikke desto mindre bør man principielt holde fast ved, at den vildfarelse, som agenten aktivt påfører hovedmanden gennem kontakten, gør det begrebsmæssigt rigtigst at betragte afsløringsprocessen som agentprovokation og ikke som et lokkeduetilfælde.

Ved at bygge begrebet op på kontaktmomentet som det bærende element vil man uundgåeligt få nogle tilfælde med, der ikke rejser tvivl om tilladeligheden af agentens virksomhed. Til gengæld opnår man at indfange nogle efterforskningsforløb, som klart kan basere sig på en agents vildledelsesmanøvrer, men som alligevel falder uden for lovforslagets afgrænsning af agentvirksomhed. Det gælder for det første de situationer, hvor det kriminelle initiativ er udgået fra gerningsmanden – det bringer § 754 a, 1. led ud af billedet – og hvor agenten forfølger sagen i umiddelbar forlængelse af modpartens udspil, uden at der er tale om noget tilrettelagt arrangement – hvorved også § 754 a, 2. led er ude af billedet. For det andet gælder det, som nævnt, de tilfælde, hvor agenten retter sin virksomhed mod mål, der ikke står i noget identitetsforhold til efterforskningsopgaven. Begge disse tilfældegrupper vil, i lighed med den i § 754 a omtalte virksomhed, rumme handlingsforhold, der falder ind under straffelovens objektive medvirkensbegreb.

Med disse tilføjelser kan agentprovokation karakteriseres som en vildledende efterforskningsmetode baseret på en intellektuel udvekslingskontakt mellem den efterforskende side, agent og politi, og den efterforskede side, den eller de udsete hovedmænd. Kontakten må på sin side udlægges som en mellem agenten og hovedmanden i fællesskab udkastet eller tiltrådt handlingsplan om et strafbart forhold.

Som sagen er med lovforslaget, efterlader den her givne fastlæggelse af provokationsbegrebet også et område af medvirkensbegrebet urørt. De to begreber er ikke og kan ikke være synonyme. Agentprovokation er en vildledende efterforskningsmetode. Vildledningen kræver maskering af efterforskningsformålet. Det kan kun opnås gennem civil optræden⁷.

Hvor den efterforskningsmæssige vildledelse gør holdt, er der ikke længere sammenfald mellem agentprovokation og det objektive medvirkensbegreb. Opgiver agenten nemlig den efterforskningsmæssige vildledelse, er der reelt sket det, at han – ifald han fortsætter sin virksomhed – har skiftet side og er trådt ind i en ordinær kriminel medvirkensrolle på hovedmandens side.

For at trække begrebets konturer tydeligere frem kan det betale sig at træde et skridt tilbage og se mere indgående på nogle af de efterforskningskridt, som hører til i

kredsen af vildledende efterforskningsmetoder, men som savner agentprovokationens særlige kendetegn eller som kan give anledning til særlige overvejelser.

LOKKEDUER

Brugen af lokkeduer er en efterforskningsteknik, der i sin umiddelbare fremtrædelsesform uundgåeligt leder tanken hen på dristigt og engageret politiarbejde. At stille en listig fælde for en farlig voldtægtsforbryder ved at lade en modig politikvinde udstille sig som angrebsobjekt i en mørk park ved nattetide er egnet til at skabe beundring for de impliceredes vovemod og bekymret ængstelse for, om aktionen forløber efter sin hensigt. De etisk betænkelige sider ved den type bedrageriske efterforskningsmetoder har en evne til at tone fuldstændig bort, når man tager i betragtning hvilken gevinst for kriminalitetsbekæmpelsen, som et vellykket udfald kan bringe.

Lokkedueteknikken er ikke nogen ny opfindelse i menneskehedens historie. Krigslist og kneb, vildledelsesstrategi og camouflerede fælder har hørt til det faste inventar i den taktiske kunst, længe før Odysseus bragte Troja til fald ved at skjule sine krigere i en hul træhest. Hvad styrke ej formår, kan list undertiden udrette.

Det interessante ved lokkeduetilfældet i den udgave, som den politimæssige efterforskning undertiden har gjort brug af, er selve det tanketema, som ligger bag aktionsmønstret. Den ukendte mistænkte eller den kendte mistænkte opfattes som en person med et allerede fattet, men latent kriminelt forsæt. Det udstyrer ham med en forbryderisk handletilbøjelighed, en tilspændt mekanisme, der kan bringes til udløsning ved at præsentere ham for de rette ydre stimuli. Lokkeduesituationen skal udsætte ham for disse stimuli på en upåfaldende og troværdig måde uden direkte at appellere til hans kriminelle sindelag. På samme måde som en fisk følger sit naturlige handlingsinstinkt, når den snapper ud efter maddingen på krogen, skal forbryderen bringes til at afsløre sit kriminelle reaktionsmønster ved at blive stillet over for en situation, der for alle ydre kendemærker byder ham en gunstig lejlighed til at realisere sit kriminelle forsæt. Lokkemaden kan være en samling indbydende værdigenstande anbragt på rette tid og sted, som den inkarnerede tyv ikke kan lade være med at tilegne sig; eller det kan være den tækkeligt udseende politikvinde, som pirrer de indre drivkræfter i en hyperseksuel voldtægtsmand. Hvordan det konkrete billede end tegner sig, bliver det tankemønster tilbage, at lokkeduetilfældet alene frembyder en handlemulighed for det villige kriminelle initiativ, en anledning eller en lejlighed for en potentiel gerningsmand til at blotte sit i forvejen fattede gerningsforsæt.

Der sker ingen indgriben i det ræsonnement eller den tankeakt, der former hans kriminelle vilje. Lokkeduesituationen er en teaterkulisse, der illuderer en tilsyneladende ægte virkelighedssituation, et arrangement af kendsgerninger, som ikke bidrager

med noget tilskud til den kriminelle beslutningsproces i gerningsmandens bevidsthed, men – som ethvert andet sæt af virkelighedsfaktorer – for den rette disponerede kan tage sig ud som den perfekte og indlysende lejlighed til at gøre alvor af en kriminell idé.

I lokkeduetilfældet søger man forgæves efter et element svarende til den kontakt, der ved agentprovokation forener agenten og hovedmanden i et tankefællesskab om et kriminelt mål. Ved agentprovokation er agentens civilklædte optræden blot en nødvendig simulation for at skabe grundlag for den egentlige vildledelsesmanøvre, som bringes i stand gennem kontakten med hovedmanden. I lokkeduetilfældet standser simulationen herved. Scenen er sat, rekvisitterne anbragt, og man må passivt afvente, at den mistænkte skal gøre sin entré. Noget kriminelt udspil i form af en forsætsopbyggende opfordring eller henvendelse til en speciel person er der ikke tale om. Det udelukker ikke, at lokkeduesituationen kan etableres på en sådan måde, at kun en enkelt eller få personer kommer i berøring med den og derved udsættes for den skjulte prøve, som situationen indebærer.

Eksempel 1

En betjent i et ministerium er mistænkt for at lure i ministerens papirer og videregive interessante nyheder til pressen. For at afsløre betjenten efterlader ministeren et dokument på sit skrivebord med en opdigtet historie om, at en bestemt person vil blive udnævnt til ombudsmand. Ministerens kontor holdes under opsyn, således at man har vished for, at kun den pågældende betjent har mulighed for at stifte bekendtskab med dokumentets indhold. Nogle dage efter forlyder det i pressen, at den i dokumentet nævnte person vil blive udnævnt til ombudsmand¹.

Eksempel 2

En hypnotisør er mistænkt for at udsætte sine kvindelige patienter for seksuelle overgreb, når de er henlagt i trance. For at skaffe beviser herfor, opsøger en kvindelig politiagent hypnotisøren og foregiver under hans behandling af falde i dyb hypnotisk søvn. Hypnotisøren klæder derefter kvinden af og forsøger at gennemføre samleje med hende.

Eksempel 3

En politiagent tager forbindelse til et inkasso- og faktureringsfirma, som er mistænkt for at gøre brug af illegale inddrivelsesmetoder i form af vold og intimiderende fremfærd over for debitorerne. Agenten udgiver sig som forretningsmand med en større ubetalt fordring. Han sælger fordringen til firmaet for kurs 15. Nogen tid efter opsøges skyldneren, der også er politimand, af to muskuløse repræsentanter fra firmaet, som under utvetydige trusler om korporlig overlast kræver fordringen betalt på stedet.

Man skal være opmærksom på, at lokkeduetilfældet kan gå i kombination med agentprovokation, så der opstår vanskelige blandingsformer, der først lader sig opløse i deres respektive komponenter efter en nærmere analyse – en analyse, der må holde sig klart, at både lokkeduer og agenter kan anvendes på så etisk utiltalende måder, at den umiddelbare moralske misbilligelse mod metoden kan overtone de principielle forskelle.

Lokkeduetilfældet er karakteriseret af, at politiet opbygger en handlingskulisse, som

muliggør udfoldelse af et uafhængigt kriminelt initiativ under kontrollerede og bevissikre betingelser. At gerningsmandens kriminelle initiativ må betegnes som uafhængigt og ansvarsmæssigt fritstillet i forhold til den handlesituation, som lokkeduesituationen indebærer, må begrundes med, at der fra politiets side ikke sker nogen aktiv sporing af gerningsmandens vilje mod noget kriminelt forehavende. Lokkeduetilfældet indbefatter et angrebsobjekt, men præsenterer ikke nogen tilskyndelse til angreb. Den må komme fra gerningsmanden selv. At opfordre, tilskynde, anstifte eller bidrage til kriminalitet gennem et direkte intellektuelt samspil med lovovertræderen, som tilfældet er ved agentprovokation, indebærer en forsætsledende handleakt fra politiets side. At frembyde faciliteter for kriminel adfærd ved at opbygge et tilsyneladende ubevogtet scenarium for strafbar adfærd, der fordrer et aktivt udspil fra gerningsmanden, indebærer i princippet ikke nogen forsætsledende handleakt fra politiets side. Ved agentprovokation trænger efterforskningen ind i forbrydelsens subjektive side gennem en kontakt med gerningsmanden, som indebærer påvirkning af hans sindelag. Lokkeduetilfældet holder derimod efterforskningen på forbrydelsens objektive side ved alene at samle sig om de handlingsselementer, der ligger uden for den potentielle gerningsmands subjektive sfære.

Denne forskel tillægges ikke afgørende betydning hos Gammeltoft-Hansen, der sammenfatter agentprovokation og lokkeduevirksomhed under en fælles formel, idet han ikke mener, at det er retspolitisk muligt eller hensigtsmæssigt at skelne skarpt mellem agentanvendelsens forskellige former (Bet. s. 161 samt ovenfor i kap. 4).

Nu er det klart, at der ikke er nogen praktisk grund til at gøre en sondring, hvis den er retspolitisk ligegyldig. Det er også klart, at selv om en sondring ikke er retspolitisk ligegyldig, kan man alligevel blive nødsaget til at opgive den, hvis den ikke lader sig drage.

Den sidste mulighed må imidlertid afvises. Selv om der er tale om typebegreber, kan der sondres mellem den efterforskningsteknik, som anvendes ved agentprovokation, hvor agenten gennem sin kontakt med hovedmanden tager del i selve beslutningsforløbet omkring forbrydelsen, og den teknik, som anvendes ved lokkeduevirksomhed, hvor efterforskningsaktionen holder sig på afstand af forbryderen – som man måske ikke engang kender på forhånd – og alene udlægger en passende lokkemad.

Er forskellen også retspolitisk relevant? Det beror på, hvad det nærmere er, man anser for betænkeligt ved brugen af vildledende efterforskningsmetoder. Hvis man samler sig om teoriens faste kardinalpunkt, at hovedmanden ikke må forledes til at begå en forbrydelse, som han ellers ikke ville have begået, og hvis man tolker denne formular efter en subjektiv model – nærmere nedenfor i kap. 11 – hvorefter det væsentlige er, om hovedmanden alligevel *ville* – udtrykket forstået som en henvisning til hovedmandens kriminelle forsæt – have begået forbrydelsen, – ja, så synes sondringen ganske afgjort at være retspolitisk relevant. Lokkeduetilfældet krydser ikke ind i hovedmandens subjektive viljessfære. Bider han på krogen, og er krogen tilstrækkeligt neutral til ikke at overspænde livets normale fristelser, er det gerningsmandens egen sag. Det er derimod ikke gerningsmandens egen sag, hvis en politiagent med listige overtalelsesmidler fremelsker et ikke på forhånd næret kriminelt forsæt hos ham og bevæger ham til

at begå en hertil svarende forbrydelse. Her er man gået ud over den ydre tilvejebringelse af passive gerningsbetingelser og har drejet gerningsmandens vilje ind på et kriminelt spor. Igen bør dette holdes ude fra den kendsgerning, at ulovlig eller etisk angribelig efterforskningsevne kan forekomme ligefuldt ved lokkeduevirkning som ved agentprovokation. Det behøver imidlertid ikke at føre til, at man forener de lovlige og problemfrie udgaver af to ellers forskellige efterforskningsskridt – begge af vildledende art – i selvsamme kategori ud fra den betragtning, at de ejer et særlig fristelsespotential i forhold til de personer, som de anvendes overfor. Dertil kommer, at den vurdering, som må foretages for at bedømme lovligheden af en agentprovokation, ikke uden videre passer ind i mønstret på den typiske lokkedueaktion. Mens den første koncentrerer sig om den kendte gerningsmands kriminelle forsæt, som afspejlet i hans eventuelle forberedelseshandlinger, vil den sidste ofte tage udgangspunkt i efterforskningens indikationsbetingelser og den stillede fældes selektivitet i henseende til den formodede gerningsmands kriminelle egenskaber. En agent kan præstere en minimal og ubetydelig indflydelse på den allerede kriminelt indstillede hovedmand, mens en lokkeduesituation på sin side kan være således iscenesat, at et overtal af ellers normalt lovlydige borgere vil falde for den frembudte fristelse. Et eksempel på det første er, hvor en civil politimand i en tobaksforretning pludselig får tilbudt at købe en ladning stjålne cigaretter til en nærmere forhandlet pris. Politimandens indsats, hans kontakt og samspil med hovedmanden, kan her ligge i den absolut yderste periferi af begrebet agentprovokation. Den eneste fællesnævner med de mere intensive agentaktioner ligger i den omstændighed, at parterne, sælgeren i tiltro til politimandens kriminelle beredvilje, politimanden på skrømt for at afsløre sælgeren, finder sammen i en fælles forståelse om at udføre ulovligheden. Agenten har ikke gjort nogen foranstaltninger til at bevæge hovedmanden til at begå hæleri. Den fristelse, som hovedmanden har handlet efter, beror på hans egen vilje og fortolkning af de foreliggende situationsomstændigheder. I sin egenskab af ydertilfælde er det derfor ikke overraskende, at det kan minde om et regulært lokkeduetilfælde.

Et eksempel på det andet er, hvor nidkære politifolk uden nogen specifik kriminalitetsindikation udlægger en velspækket tegnebog ved en fortovskant for at efterforske, om finderens vil gøre sig skyldig i ulovlig omgang med hittegodt. Tilfældet må rubriceres som et lokkeduetilfælde, fordi den kriminelle beslutning om at beholde tegnebogen er finderens eget valg uden indflydelse fra efterforskerens side. Men det er formentligt oplagt, at en vildledende efterforskningsskridt af denne type ligger uden for det acceptables grænser og ikke uden videre bør hjemle et strafansvar for den inaplicerede gerningsmand.

At lokkeduetilfældet besidder særegne karakteristika, som gør det egnet til at blive udsondret fra agentprovokation, viser sig også derved, at en sammenstilling efter Gammeltoft-Hansens kriterium for agentvirksomhed afføder konsekvenser, som må vække til retspolitisk eftertanke. Efter kriteriet foreligger der agentvirksomhed – aktiv eller deltagende efterforskning – når der fra politiets side er tale om civil deltagelse, og når initiativet, helt eller delvist, udgår fra politiet med henblik på

gerningens forberedelse eller udførelse (jfr. »Agent Controlleur« s. 104–106 samt ovenfor i kap. 2).

Det fører til, at hvis en kvindelig politibetjent i civilt antræk *tilfældigvis* går tur gennem parken og bliver overfaldet af en voldtægtsmand, som hun derpå overmander og anholder, så foreligger der ikke agentvirksomhed. Hendes adfærd falder ganske vist ind under rubrikken »civil deltagelse«, men overfaldsmanden har selv taget initiativet og på egen hånd gennemført hele det strafbare handlingsforløb. Man er dermed uden for den aktive efterforskningsmetodes område.

Foretager den kvindelige politibetjent derimod sin spadseretur som led i en tilsigtet efterforskningsoperation for at afsløre og pågribe gerningsmanden, er der tale om agentvirksomhed, fordi initiativet nu udgår fra politiet.

Den overvejelse, som disse to tilfælde giver anledning til, er følgende. Er der noget *retspolitisk* hensyn, der taler for, at overfaldsmanden udstyres med en særlig retsstilling i den situation, hvor hans offer gik tur i parken for at afsløre ham, og frakende ham samme retsstilling i den situation, hvor hun ikke gik tur i dette ærinde? Det er vanskeligt at påvise noget afgørende træk ved den ene situation til forskel fra den anden, der kan begrunde en sådan juridisk forskelsbehandling. Fra gerningsmandens synspunkt er de to situationer fuldkommen ens. Det er just den vildledende efterforsknings særpræg, at den foregiver en handlesituation, der i gerningsmandens øjne er uskelnelig fra den ægte vare. Hvis argumentet for at ligestille lokkeduevirksomhed med agentvirksomhed skal findes i risikoen for utilbørlig fristelse af gerningsmanden, kommer man til kort. Hans fristelse er nøjagtig den samme, uanset hvilken motivation, der ligger bag offerets tilstedeværelse i parken.

Dette ræsonnement kan også belyses ved at gå lidt mere teknisk til værks over for de begreber, som argumentationen bygger på. Det, der skal adskille det ene tilfælde fra det andet, er *initiativet*. Men et initiativ kræver et objekt. Et initiativ er altid et initiativ til *noget*. Men det er evident, at objektet ikke kan være det samme, når initiativet flyttes fra politiets hånd til gerningsmandens. Beror det hos politiet, knytter initiativet sig til en særlig efterforskningsaktion. Politiet tager ikke initiativet til et overfald, men til en overfaldssituation, hvor overfaldsmanden kan afsløres og pågribes.

Placerer man initiativet hos gerningsmanden, skifter det objekt. Gerningsmanden tager ikke initiativet til nogen efterforskningsaktion. Helt bortset fra det absurde heri, foreligger der jo netop ikke nogen efterforskningsaktion, når den kvindelige politibetjent ikke er ude i tjenstligt ærinde, men blot tager en privat spadseretur i parken. Gerningsmandens initiativ kan kun angå en ting: overfaldet.

Når det forholder sig sådan, kan det være vanskeligt at få øje på, hvilken særlig begrundelse, der skulle ligge i initiativkriteriet for at klassificere den ene opklaringsituation som en særlig efterforskningsmetode med muligt deraf flydende restriktive betingelser, og samtidig klassificere den anden som et ukontroversielt eksempel på ordinær efterforskning.

Ved agentprovokation kan der ofte indtræde en afslørings effekt i forhold til personer,

der ikke selv er hovedmænd, men som på den egentlige hovedmands initiativ træder ind i det kriminelle handlingsforløb eller som implicerer sig i selvstændige ulovligheder ved at yde hovedmanden en bestemt afgrænset bistand eller forskaffe ham visse midler til brug for hans i fællesskab med agenten påtænkte lovovertrædelse. Fra de således inddrages betragtningsspunkt kan efterforskningsmønsteret ligne et lokkeduetilfælde. I kraft af den årsagskæde, som agentens virksomhed sætter i gang, stilles de over for handlemuligheder, som ender med at afsløre dem som skyldige i strafbare foreteelser. Lokkeduemodellen er imidlertid ikke den rette til at beskrive den efterforskning, som fører til, at de pågældende afsløres.

På hovedmandens initiativ – eller eventuelt på deres eget – har de bragt sig i et forhold til den agentprovokerede lovovertrædelse, som alt efter forholdenes karakter må bedømmes efter selvstændige straffebestemmelser. Har hovedmanden rekrutteret dem til sit eget formål, kan han siges at have engageret sig i en kontakt, der kun behøver at adskille sig fra den i agentprovokationen indeholdte derved, at den ikke er etableret i et politimæssigt opklaringsøjemed. For en importør af narkotika kan det gerne opleves som en fatal forlokkelse, at han lod sig bevæge til at sælge stof til en bestemt forhandler, der i virkeligheden var genstand for en politiagents virksomhed. Det betyder ikke, at afsløringen af importøren skal klassificeres som et resultat af en efterforskningsmæssigt opstillet lokkeduesituation. Hovedmandens forhold til sine kriminelle medhandlende vil normalt ligge uden for politiets kontrol og vil være bestemt af faktorer på hovedmandens side, nogle underlagt hans herredømme, andre vilkårlige, som ikke på forhånd lader sig indkalkulere i den efterforskningsmæssige planlægning. Agentprovokation er der kun tale om i forhold til de personer, som agenten har været i kontakt med. I forhold til de øvrige foreligger der hverken agentprovokation eller lokkeduevirksomhed.

Agentprovokation, ikke lokkeduevirksomhed, er der endvidere tale om i de tilfælde, hvor agenten søger at få en ukendt bagmand frem i lyset ved at indlade sig med en mellemmand. Her vil kontakten til den bagvedstående, hvad enten den formidles gennem en mellemmand, der i kraft af sin forbindelse med agenten selv må tillægges status af hovedmand eller ikke, være ensbetydende med, at den bagvedstående må betragtes som hovedmand for agentaktionen.

Lokkeduevirksomhed vil typisk udspille sig som en situation, hvor et egnet angrebsobjekt foregives at være åbent for kriminelt anslag. Det kan derfor synes nærliggende, som det er gjort i agentbetænkningen, at karakterisere lokkeduetilfældet som en offersituation og fastlægge begrebet ved at sige, at »politiet foranlediger, at nogen eller noget bliver genstand for (»offer«) for en lovovertrædelse« (Bet. s. 160).

De to eksempler, som anføres i betænkningen – voldtægt og tyveri – viser tydeligt, at det er private beskyttelsesinteresser, netop typeområdet, som man har i tankerne i rollen som offer. Begrundelsen for i næste runde at undtage lokkeduesituationen fra reguleringens område er, at de tilfælde, hvor politiet blot foranlediger, at nogen eller noget bliver genstand for en lovovertrædelse, ikke indebærer en aktivitet, der er omfattet af straffelovens § 23 om medvirken.

Karakteristikken af lokkeduetilfældet som en situation med et politisikret angrebsobjekt i rollen som offer kan bestemt være særdeles belysende for efterforskningsmidlets centrale område. Men hænger man sig for fast i denne karakteristik, og – især – begynder man på det grundlag at drage for vidtgående slutninger om metodens legalitetsmæssige aspekter, kommer man til at forsimple begrebsstillingen og derved problemstillingen for hele spørgsmålet om vildledende efterforskningsmetoder i strafferetsplejen.

Agentprovokation og lokkeduevirksomhed deler det fælles kendemærke, at der gøres brug af vildledelse for at få gerningsmanden frem i lyset. Mens vildledelsen ved agentprovokation er aktiv og indebærer en manipulation med hovedmandens opfattelse af agenten og hans hensigter, er den i lokkeduetilfældet passiv og helt afhængig af, at gerningsmanden anlægger den rette fortolkning af den kunstigt opstillede handlesituation. Men om vildledelsen bygges op omkring et offer – en person, som gerningsmanden skal lokkes til at forgribe sig på, eller et formuegode, som han skal lokkes til at forsøge at tilegne sig – det vil naturligvis afhænge helt og aldeles af, hvilken type lovovertrædelse, som efterforskningen drejer sig om. Lokkeduevirksomhed, rigtigt forstået som en lejlighedsgivende handlingskulisse for et kriminelt initiativ, kan udmærket tænkes at forekomme ved de såkaldte offerløse forbrydelser, hvor den anfægtede beskyttelsesinteresse ikke direkte beror på privat hånd, men dækker over mere almene samfundsmæssige hensyn.

Eksempel 1

To kriminalbetjente er mistænkt for at gøre brug af ulovlige afhøringsmidler i forbindelse med afhøring af usamarbejdsvillige arrestanter. En politiagent lader sig arrestere for et fingeret ulovligt forhold, og han kommer til afhøring hos de to kriminalfolk. Da han nægter at udtale sig, griber den ene betjent ham om halsen, mens den anden tildeler ham en serie hårde stød i mellemgulvet.

Eksempel 2

En ugeavis med brugtmarkedsannoncer opdager, at en stor del af de brugte sager, som annonceret til salg i avisen, sælges allerede om onsdagen, mens avisen først kan købes om torsdagen. Man har mistanke om, at ansatte ved postvæsenet, der distribuerer avisen, benytter sig af chancen til at studere den på forhånd og reflektere på de særligt gode tilbud, inden avisen officielt er udkommet. Det kan indebære en krænkelse af posthemmeligheden.

Efter samråd med politiet rykker avisredaktionen nogle falske lokke-annoncer ind med nogle ekstra gode tilbud. Nogle personer reflekterer på annoncerne allerede om onsdagen. De viser sig senere at være ansatte ved avispostkontoret².

Eksempel 3

To betjente i en umærket politivogn sænker bevidst hastigheden på en vejstrækning med overhalingsforbud for at lokke bagvedkørende bilister til at forsynde sig mod færdselsloven. Der opstår hurtigt en vis kødannelse, og en bilist bryder rækken og overhaler politivognen, der straks sætter efter den overhalende, bringer ham til standsning og præsenterer ham for et bødekraft³.

En særlig variant af lokkeduevirksomhed foreligger i de tilfælde, hvor man ikke søger at fremkalde et handlingsudslag af gerningsmandens kriminelle vilje, men tværtimod søger at lokke ham til at afsløre sig selv som gerningsmand til en allerede foretaget forbrydelse. I disse situationer er der ingen lokkedue i rollen som angrebsobjekt for gerningsmanden. Lokkeduen kan derimod fremstå som et objekt for ubehagelige følgevirkninger, som det står i den mistænkte gerningsmands magt at afværge gennem en afsløring af sig selv. Efterforskningsaktionen sætter ham under psykologisk pres for at få ham til at lægge kortene på bordet over for politiet.

Et eksempel:

En højt betroet medarbejder i en stor virksomhed er højt under mistanke for at have videregivet vigtige forretningshemmeligheder til en konkurrerende virksomhed. En direkte politiaktion mod den pågældende tegner udsigtsløs. Med samtykke fra en nærstående kollega, der er orienteret om situationen, foretager politiet en fingeret anholdelse af denne i den mistænkte påsyn, og den anholdte sigtes på skrømt for de lovovertrædelser, som man tilskriver den mistænkte. Stillet i dette moralske dilemma, går den mistænkte kort efter til bekendelse⁴.

Det er tidligere nævnt, at agentprovokation altid vil falde ind under det objektive medvirkensbegreb efter straffelovens § 23, fordi agenten netop gennem sin særlige kontakt med hovedmanden bestræber sig på at fremme den pågældende lovovertrædelse frem til det punkt, hvor afsløringen mest effektivt kan sættes ind.

Det er en almindelig kriminalretlig sætning, at den andel i gerningsudfoldelsen, som repræsenteres af offerets rolle i forbrydelsen, ikke falder ind under medvirkensbegrebet. Offeret er jo netop den forurettede part ved forbrydelsen. Det ville være i strid med medvirkenslærens principper at udlægge forholdet således, at offeret gennem sin – ufrivillige og uønskede – placering i forbrydelsen har medvirket til dens begåelse. Forbrydelsen begås ikke *med* offeret, men *mod* det.

Da udskillelsen af offerets handlingsandel fra medvirkensbegrebet har at gøre med den objektive side af handlingsforløbet, kan det næppe stille sig anderledes, selv om offeret kun medvirker på skrømt. Offerets rolle er den samme. Det er alene den skjulte efterforskningshensigt – en omstændighed på den subjektive side – der adskiller lokkedue-offeret fra det tilfældige og uafvidende forbrydelsesoffer. I de tilfælde, hvor den vildledende efterforskning tager form af en lokkeduesituation med et simuleret offer, må man derfor give udvalget ret i, at offerets forhold ikke falder ind under straffelovens objektive medvirkensbegreb.

Anlægger man imidlertid den videre forståelse af lokkeduevirksomhed som en vildledende efterforskningsmetode udstyret med de skildrede kendemærker – en virksomhed, der kan, men ikke behøver, at udspille sig om en offersimulation – melder det spørgsmål sig, om udvalgets opfattelse da holder stik. Det må besvares benægtende.

Det mest nærliggende eksempel på en efterforskningsaktivitet, der på denne måde

falder ind under begrebet lokkeduevirksomhed og som samtidig ikke klarer frisag i forhold til straffelovens § 23, er den såkaldte kontrollerede levering med kurér, som nogle gange har været i brug ved opklaring af narkotikakriminalitet (jfr. nedenfor i kap. 7).

Kontrolleret levering af denne type er der tale om, når politiet opsnapper en narkokurér og formår ham til at fortsætte transporten under politiets opsyn for på denne måde at finde frem til modtageren af narkotikapartiet. Hvis kuréren blot har til opgave at transportere stoffet frem og deponere det i en box på en jernbanestation, må hændelsesforløbet, fra det punkt, hvor det bringes til udførelse under politiets kontrol, betegnes som et eksempel på efterforskningsmæssig lokkeduevirksomhed. Om den ukendte modtager vil lade sig afsløre ved at forsøge af afhente den ulovlige leverance beror på ham selv. Politiet har, nøjagtig som i overfaldseksemplet, blot iscenesat en overvåget handlingskulisse, som afventer et udspil fra rette vedkommende. Men iscenesættelsen er i dette tilfælde bragt i stand ved, at politiet yder bistand til viderebefordring af narkotikapartiet og dermed objektivt set medvirker til importørens mulige overtrædelse af straffelovens § 191.

Tesen om at agentvirksomhed og lokkeduevirksomhed falder på hver sin side af den objektive medvirkensgrænse, synes derfor kun at være holdbar, når lokkeduetilfældet defineres snævert som en offersituation.

Det er i grunden ikke overraskende. Når begreberne provokation og lokkeduevirksomhed retteligt ikke lader sig opfatte som andet end typebegreber, omfavnet af det endnu videre typebegreb vildledende efterforskningsmetoder, må det forekomme plausibelt, at der ikke i det objektive medvirkensbegreb kan hentes noget sikkert udgangspunkt for en eksakt grænsedragning mellem de to efterforskningsformer. Det skal suppleres med den kendsgerning, at medvirkensbegrebet selv – i sin egenskab af særlig lovteknisk hjemmelsudstyr beregnet for forbrydelsesfremmende handlinger, der ikke kan rammes af forbrydelseskatalogets specielle bestemmelser – nødvendigvis må være belastet med en vis grad af vaghed og uklarhed i relation til de omfattede handlingstyper.

Det hjælper heller ikke på sagen at udvide strafbarhedskriteriet og søge støtte i andre straffenormer ved at sige, at mens agentprovokation *altid* vil indebære objektiv medvirken og sommetider være omfattet af en speciel straffebestemmelse, så vil lokkeduevirksomhed kun sommetider indebære objektiv medvirken og *aldrig* være omfattet af en speciel straffebestemmelse. Den rette sammenhæng er den, at såvel agentprovokation som lokkeduevirksomhed kan realisere den objektive gerningsbeskrivelse i specielle straffebestemmelser, uden at dette forhold kan betragtes som en følge af efterforskningsmidlet selv eller i øvrigt udgør nogen relevant begrundelse for at forrykke klassifikationen af efterforskningsmidlet inden for det samlede billede af vildledende efterforskningsmetoder. At agentprovokation kan kollidere med en specialbestemmelse er oplagt. Følgende eksempler viser, at det samme kan være tilfældet med lokkeduevirksomhed.

Eksempel 1

En butiksindehaver mistænkes for at udsætte butikstyre for pengeafpresning, når de pågribes i hans butik. En civil politimand stjæler en tube tandpasta i butikken og pågribes af indehaveren, der præsenterer ham for et gældsbrief på 5000 kr., som han foreslår ham at skrive under for at undgå at blive anmeldt til politiet. Politimanden, der er udstyret med båndoptagerudstyr, arresterer derpå indehaveren, der sigtes for afpresning⁵.

Eksempel 2

Politiet er blevet klar over, at et forbrydersyndikat har specialiseret sig i at »beskatte« kriminelle aktiviteter i en bestemt bydel. For at optrevle sagen og finde frem til bagmændene, etablerer politiet et falsk spillehus i området, hvor der kan spilles hasard.

Efter et stykke tid med denne virksomhed opsøges etablerementet af to repræsentanter for det pågældende syndikat. De kræver en fast månedlig afgift af husets indtægter og truer med diverse ubehageligheder, hvis pengene ikke erlægges.

Politiet foregiver at bøje sig for kravet. Gennem sporing af repræsentanterne lykkes det at finde frem til bagmændene.

For fuldstændighedens skyld bør man nok tilføje, at man kan tænke sig, at lokkeduesituationen kan tilrettelægges sådan, at den indebærer en udpræget intens styring af begivenhedsforløbet. I graverende tilfælde kan det føre til, at ansvarsbilledet slår om og indbyder til den tolkning, at de for aktionen ansvarlige efterforskere må betragtes som middelbare gerningsmænd til den fremkaldte lovovertrædelse, ihvertfald for så vidt angår den objektive side af gerningsindholdet.

Man skal heller ikke glemme, at lokkeduevirksomhed kan gøre sig selv ulovlig, hvis den sættes i værk på så sindrige og udspekulerede måder, at den tærskel, som en potentiel gerningsmand skal overskride, bliver så lav, at fælden mister sin selektivitet og i virkeligheden udsætter tilfældige personer for en almen moralsk integritetsprøve – som i eksemplet med tegnebogen på fortovet.

Tanken om at præcisere sondringen mellem agentprovokation og lokkeduevirksomhed ved at inddrage almindelige eller særlige straffestandarder i bedømmelsen af de anvendte vildledende efterforskningsmetoder er ikke holdbar. Sondringen bør fastholdes på det, den i virkeligheden er: en forskel udtrykt ved typebegreber, der adskiller sig fra hinanden ved den ganske særlige kontakt mellem politi og gerningsmand – den på skrømt foretagne deltagelse i hovedmandens kriminelle beslutningsproces. Agentprovokation, og dermed kontakt i den angivne forstand, er der tale om, hvor agenten som led i en udsøgende og målrettet aktion går i direkte eller indirekte kriminelle forhandlinger med den udsete hovedmand om en bestemt forbrydelse. Lokkeduevirksomhed, og dermed ikke kontakt i den angivne forstand, har man at gøre med, hvor politiet sætter en blot ydre virkelighedssituation i scene i håbet om, at en mistænkt person, identificeret eller ikke, vil benytte sig af chancen til at foretage et overgreb mod det fingerede offer eller iøvrigt lade sig forlede til at afsløre sig som skyldig, alt under betingelser, der giver grundlag for pågribelse og retsforfølgning af den pågældende.

TAKTISK UDSKUDT POLITIINDGRIBEN

Retsplejelovens almindelige udgangspunkt er, at politiet har pligt til at skride til handling, når et strafbart forhold er begået. I bred formålsdeklarerende sprogbrug er denne pligt nedfældet i den såkaldte generalfuldmagt i retsplejelovens § 108, stk. 1, hvorefter politiets opgave er, »at opretholde sikkerhed, fred og orden, at påse overholdelse af love og vedtægter samt at foretage det fornødne til forhindring af forbrydelser og til efterforskning og forfølgning af sådanne«.

I retsplejelovens § 742, stk. 2 hedder det mere specielt: »Politiet iværksætter efter anmeldelse eller af egen drift efterforskning, når der er rimelig formodning for, at et strafbart forhold, som forfølges af det offentlige, er begået«.

Undertiden kan det ske, at politiet får kendskab til et kriminelt begivenhedsforløb, uden at man samtidig kender deltagerne eller har fuld klarhed over, i hvilken retning begivenhederne vil udvikle sig. Det rejser det spørgsmål, om og i hvilket omfang politiet kan tillade sig at undlade at gribe ind på det allerede foreliggende, formelt tilstrækkelige grundlag og i stedet afvente begivenhedernes videre udvikling for at få mulighed for at afsløre de involverede deltagere, måske eventuelle bagmænd, og skaffe sikkert bevismateriale for hændelsesforløbet i sin helhed.

En situation af denne type foreligger ved *kontrolleret levering*. Udgangspunktet for kontrolleret levering er, at politiet får kendskab til en ulovlig forsendelse, mens den endnu befinder sig under transport mellem afsender og modtager. Det tilfælde, man mest har haft for øje, er ulovlig forsendelse af narkotika. Men varens karakter er naturligvis ikke afgørende. Der kan være tale om menneske- og dyresmugling, våbensmugling, smugling af fortroligt klassificerede dokumenter, falske penge eller ægte penge udført i strid med nationale forbud o.s.v.

Kontrolleret levering indebærer, at politiet undlader at standse den ulovlige forsendelse og i stedet lader den passere videre under kontrol og opsyn. Formålet er at finde frem til modtageren og skaffe bevis for, at modtageren faktisk er en velvidende deltager i den ulovlige trafik, og derigennem komme på sporet af afsenderne og muligt bagvedstående organisationer.

Kontrolleret levering kan forekomme både med og uden kurér. Kontrolleret levering med kurér foreligger, hvor politiet opsnapper en narkotikakurér under transporten og formår ham til at fortsætte under politiets kontrol for på den måde at

afsløre modtagerne. Det samme er tilfældet, hvis politiet ikke griber ind over for kuréren, men lader ham fortsætte i den tro, at alt går vel, for slutteligt at slå til, når han har ledt politiet frem til sine medimplicerede.

Undertiden kan tilfældet være det, at den ulovlige forsendelse befordres af en uskyldig trediemand, som uafvidende bliver brugt som transportredskab af de kriminelle aktører – f.eks. hvis narkotikasmuglere har anbragt et narkotikaparti i en lastvogn uden chaufførens vidende for senere at opsnappe det igen, når vognen når frem til sit bestemmelsessted i et andet land. Det sidste tilfælde må betragtes som et eksempel på kontrolleret levering uden kurér. Karakteristisk for disse situationer er netop, at forsendelsens transportør ikke er klar over forholdets kriminelle karakter, men blot udfører en ordinær transportopgave. Det mest udprægede tilfælde er forsendelse pr. post.

Hvis politiet uden at røbe aktionen har held til at udskifte den ægte narkotikavare med et harmløst falsum, taler man om *ren kontrolleret levering*. Denne model er naturligvis altid at foretrække, idet man dermed sikrer sig mod uønsket spredning af narkotikapartiet og får frihed til at tilrettelægge efterforskningen med større margin og sikkerhed mod opdagelse, fordi man ikke er nødt til at etablere en så tæt kontakt med selve leverancen.

Den passivitet i forhold til det kriminelle forhold, som politiet lægger for dagen, når der ikke straks gribes ind over for den ulovlige forsendelse, indebærer formelt, at en ulovlighed henstår upåtalte indtil det tidspunkt, hvor der skrives endeligt ind. Politiet udskyder af taktiske grunde sin indgriben, selv om grundlaget for øjeblikkelig indskriden juridisk set er til stede.

Det samme kan være tilfældet med de mere sammensatte politiaktioner, hvor der gøres brug af infiltration og agentprovokation. Aktionsforløbet kan her, som en bigevinst, afdække lovovertrædelser, begåede som planlagte, der uden for enhver tvivl giver grundlag for politimæssig indskriden. Vælger man imidlertid at afbryde spillet for at håndhæve den formelle politimæssige handlepligt, falder den egentlige efterforskningsopgave til jorden. Man står tilbage med småfiskene, mens de store går fri.

De formelle retsplejemæssige regler genspejler kun i ringe grad de vanskeligheder, som organiseret kriminalitet stiller politiet overfor. Her kan selve den omstændighed, at politiet loyalt og uden videre taktisk finesse håndhæver sin handlepligt, være ensbetydende med, at der spændes ben for opklaringsarbejdet. Det er især tydeligt ved de situationer, hvor kontrolleret levering fremstår som et egnet efterforskningsmiddel. Hvis man her valgte at skride ind og beslaglægge den ulovlige forsendelse, så snart den var opdaget, ville man stå tilbage med forsendelsen og måske en kurér, der blot er en underordnet brik i spillet. For de bagvedstående organisationer betyder den slags uendeligt lidt. Så lidt, at de kan tillade sig at kalkulere med et vist svind i forretningsgangen. For politiet er fangsten også af begrænset værdi. Man får ram på et enkelt bud og inddrager et enkelt narkotikaparti. Så længe de profitgivende led i forhandlernettet er intakte, er dette en pyrrhusejrr.

Det kan på den baggrund næppe virke overraskende, at politiets handlepligt må

betragtes mere som et udgangspunkt end som et egentligt påbud. I visse kvalificerede tilfælde må det regnes for helt legalt at fravige handlepligten under hensyn til netop de formål, der bærer den og som normalt bedst tilgodeses ved at overholde den.

Når spørgsmålet om taktisk udskudt politiindgriben bør ses i sammenhæng med de vildledende efterforskningsmetoder, beror det ikke alene på den faktiske kendsgerning, at kontrolleret levering og agentprovokation kan tænkes at gå hånd i hånd. Det skyldes også, at udskudt politimæssig indgriben ofte vil bero på strategiske overvejelser om den efterforskningsmæssige værdi i at lade begivenhedsforløbet køre videre, så den eller de ukendte gerningsmænd *vildledes* om politiets faktiske indblik i situationen. De kan derved beredes en handleadgang, som kan give det færdige forbrydelsesbillede et helt andet præg end først antaget. Det kan føre til, at de afslørede bringes i en position, hvor de oplever deres pågribelse som et resultat af en bevidst og uretfærdig kompromitteringsaktion fra politiets side, idet de – fuldt korrekt – hævder, at det aldrig ville være gået, som det gik, hvis politiet havde afbrudt begivenhedsforløbet på et tidligere tidspunkt, og på den måde afsporet den hændelsesrække, som førte til, at de begik deres kriminelle handlinger. I lighed med, hvad tilfældet kan være ved agentprovokation, betragtes politiet her som årsag – her *undladelsesårsag* – til de lovovertrædelser, som fik lov at udvikle sig, fordi politiet ikke med det samme skred til handling¹.

Principielt er der ikke nogen brist i denne tankegang. Et objektivt gerningsindhold – som både agentprovokation og lokkeduevirksomhed som vist kan realisere – kan udmærket være opfyldt, selv om der kun er foretaget en undladelse og ikke nogen positiv handling. Til dette almindelige synspunkt slutter sig desuden det særlige synspunkt, at politiet i kraft af sin indsigt i og kontrol med handlingsforløbet, ikke mangler kvalifikationer eller mulighed for at bringe det til standsning, men tværtimod er udstyret med en lovgivningsmæssig forpligtelse til at tage sig af sagen.

Skal spørgsmålet om den taktisk udskudte politiindgriben placeres i forhold til den vildledende efterforsknings mere håndgribelige figurer, må man sige, at agentprovokation altid og lokkeduevirksomhed sommetider vil indebære, at en ellers mulig ordinær politimæssig indsats og opklaringsbestræbelse må skydes i baggrunden for ikke at forskertse en mere realistisk chance for at få gerningsmanden bragt frem i lyset.

Efter justitsministerens lovforslag om agenter er det efter § 754 a, nr. 1 en betingelse, at der foreligger en særlig bestyrket mistanke om, at lovovertrædelser er ved at blive begået eller forsøgt, og – efter nr. 2 – at andre efterforskningskridt ikke vil være egnede til at sikre bevis i sagen.

Hvis man ved at afvente begivenhedsforløbet kan sikre bevis i sagen, er der naturligvis ingen grund til at iværksætte en agentaktion. Må man alligevel ty til en agentanvendelse, er realiteten den, at der også herved sker en vis udskydelse af den politimæssige indgriben over for et muligt strafbart forhold, nemlig det i nr. 1 omtalte strafbare forsøg.

Men der er grund til at påpege, at den uundgåelige forlængelse af handlingsforløbet, med den dertil knyttede risiko for, at personer, der ikke før har været i søgelyset,

træder ind i det kriminelle handlingsforløb på hovedmandens side, naturligvis ikke fører til, at man må betragte enhver taktisk udskyden af den politimæssige indgriben på linie med agentprovokation.

Som tidligere nævnt vil der ofte være en afledet afsløringseffekt af en agentaktion i forhold til personer, der ikke selv har været involveret i kontakten mellem agent og hovedmand. Efter samme tankemønster kan man opfatte den taktisk udskudte politiindgriben. Passivitetsgraden er så betydelig, at der ikke blot mangler nogen provokationsmæssig kontakt mellem politiet og de implicerede, der først afsløres efter det tidspunkt, hvor politiet fik indblik i hændelseskæden; men den udelukker i almindelighed også, at man kan betragte den blotte afventen som et eksempel på lokkeduevirksomhed, der jo fordrer en aktiv indsats i tilrettelæggelsen af den situation, som er rammen om gerningsmandens afsløring². Når kontrolleret levering med en kurér, der efter opsnapping af politiet er hvervet til at gå videre med transporten, må betragtes som et lokkeduetilfælde, skyldes det, at politiet og kuréren går i samarbejde om at bringe den situation til eksistens, der muliggør, at narkotikamodtageren kommer frem i lyset. Det bliver helt evident, når man separerer de to efterforskningskomponenter og straks skrider ind over for kuréren og derpå lader en politiaktør fortsætte i hans sted for at sætte lokkeduesituationen i scene i forhold til modtageren af narkotikapartiet.

Den relevans, som tilrettelæggelsen og udførelsen af en agentaktion eller lokkeduesituation kan have for bedømmelsen af den afslørede gerningsmands strafbare forhold, er ikke til stede på samme måde ved den blot af taktiske grunde udskudte politiindgriben. Ligesom der ikke gælder nogen almindelig pligt for borgerne til at underrette myndighederne om kriminelle forhold, har myndighederne på deres side heller ikke nogen almindelig varslingspligt i forhold til personer, der har involveret sig i et strafbart forhold – et forhold, som politiet er vidende om og som vil blive bragt brat til afslutning, så snart de nødvendige beviser er i hus.

Hermed er der allerede taget hul på lovlighedsspørgsmålet. De forfattere, som har strejft spørgsmålet om politimæssig afventen, har ikke set noget alvorligt problem i forhold til retsplejeloven.

Nissen skriver således: »Det kan imidlertid næppe være lovstridigt af taktiske grunde at opsætte efterforskningsskridt som anholdelse og beslaglæggelse for at opnå bedre bevis i sagen« (Ugeskrift for Retsvæsen 1977 B s. 404).

Statsadvokat Ole Stigel har anført: »Når imidlertid formålet med at indtage den afventende position alene er at sikre opnåelsen af et solidere bevisfundament med mulighed for at inddrage flere sigtede, og navnlig hovedmændene, i sagskomplekset og således på længere sigt hindre grovere forbrydelser end de allerede begåede, kan denne taktik i politiefterforskningen ikke kritiseres. Den er nødvendig og legitim«. (Ole Stigel i »Efterforsknings- og bevisspørgsmål ved narkotikaforbrydelser«, Forhandlingerne ved det 30. nordiske Juristmøde, Oslo 15.-17. august 1984, del 1. s. 33).

Også Kallehaug forudsætter, at den passive afventen fra politiets side ikke frembyder noget specielt legalitetsproblem (Ugeskrift for Retsvæsen 1976 B s. 5).

Træder man et skridt tilbage og betragter politiets efterforskningsvirksomhed fra et overordnet synspunkt, vil man se, at den i virkeligheden har udspring i et nødretligt grundlag. Det er naturligvis særlig klart, når efterforskningshandlingerne tager form af egentlige straffeprocessuelle tvangsindgreb, eller når retshåndhævelsen fordrer umiddelbar magtanvendelse, jfr. straffelovens § 13, stk. 3. Men det samme gælder principielt for al politimæssig efterforskningsvirksomhed, der retter sig mod afværgelse og opklaring af forbrydelser. Politiets virksomhed tjener det højere formål at værne samfundets medlemmer mod kriminalitet og sørge for, at begået kriminalitet opdages og strafforfølges i overensstemmelse med de vedtagne love.

Den nødretlige baggrund træder ikke klart frem i forbindelse med de dagligdags og ordinære efterforskningshandlinger såsom almindelig udspørgen og besigtigelse af frie lokaliteter. Det tilstræbte gode – opklaring af kriminalitet – er ikke her bragt ind i noget tæt og tilspidset konkurrenceforhold til de værdier, som har at gøre med borgernes frihed og ejendom.

Bevæger man sig imidlertid bort fra de trivielle politiforretninger og retter blikket mod de mere særprægede efterforskningsituationer, hvor vildledelsesstrategi begynder at tone frem som en side af opklaringsarbejdet, tegner billedet sig anderledes. Mens det på den ene side er et gode, at man har afsløret narkotikakuréren med hans ulovlige sending og derved skaffet grundlag for strafforfølgningen for en begået ulovlighed, er det på den anden side et onde, at afbrydelsen af hans transportopgave får til følge, at de bagvedstående deltagere får mulighed for at undslippe lovens arm, fordi efterforskningen stranded med kurérens tilfangetagelse. Når kurérens forhold i øvrigt ligger på det rene, vil det spørgsmål derfor presse sig på, om man ikke kan tjene retshåndhævelsen bedre ved at udsætte eller eventuelt opgive strafforfølgningen mod kuréren, ifald han går ind på at samarbejde om at afsløre de mere betydende figurer i kriminalitetskomplekset.

Besvarelsen vil afhænge af en vægtning af retsværdier, der står på spil. Heri vil ikke alene indgå udsigten til at afsløre flere af de implicerede, men også de mere delikate etiske aspekter ved, at politiet samarbejder med kriminelle personer eller rekrutterer kriminelle personer til at udføre politiopgaver, bør drages med ind i overvejelserne. Helt afgørende er det naturligvis, at man er sikker på at kunne kontrollere det videre hændelsesforløb, så man ikke risikerer at miste det allerede vundne – f.eks. ved at kuréren stikker af med narkotikaforsendelsen eller ved skjult kodeadfærd advarer sine kriminelle hvervgivere om, at der er tale om en fælde³.

Her som andre steder kan der ikke opstilles nogen eksakt rationel formel for den nødretligt funderede vurdering. Man må tage tilflugt til den skala, som straffelovgivningen i almindelighed anlægger i takseringen af forskellige typer lovovertrædelser. Der skal være et vist spring mellem det, man ofrer, og det, man med rimelig sikkerhed har udsigt til at vinde. Det er et spring, der ikke kun behøver at foreligge i de mere dramatiske situationer, hvor man måske har chance for at sprænge en kriminell organisation eller et kriminelt handlingsfællesskab. Straffepro-

cessen er behersket af et opportunitetsprincip, et udgangspunkt, der i nogen grad også må smitte af på det stadium af straffesagens tilblivelse – efterforskningsstadiet – hvor fleksibilitet i handlingsmønstret i særlig grad kan være gevinstgivende.

Netop på efterforskningsstadiet kan der være et behov for og en mulighed for at frasortere det mere inferiøre og *derived* – noget, der måske ikke vil være muligt på sagens senere stadier – sikre mere tungtvejende retshåndhævelsessenssyn. Mens det eksempelvis efter dansk ret næppe går an at prisgive væsentlige strafforfølgningssinteresser for at hverve et kronvidne med en ikke ringe kriminel belastning, er det næppe en given sag, at arrangementer af lignende familieskab skal være fuldstændig bandlyst på efterforskningsstadiet. Her kan realiteten meget vel være den, at man med rette strategi har mulighed for at fange de store fisk ved at lade de mindre slippe.

Den hjemlige anvendelse af kontrolleret levering – op mod en halv snes gange om året inden for de senere år – hviler på denne pragmatiske tankegang. Det væsentlige ved metodens anvendelse er at sikre, at den bruges sagligt og knyttes til kompetent ledelse. Ud over den selvfølgelig politimæssige kontrol med kurér og varer, må man have indhentet de fornødne tilladelser fra de rette myndigheder i de lande, som leverancen passerer igennem. Det klare udgangspunkt for kontrolleret levering er, at Danmark er endestation for leverancen eller tjener som transitland. Men det er dog ikke udelukket, at danske politimyndigheder på forskellig vis kan bistå andre landes myndigheder i en kontrolleret leveringsaktion, selv om forsendelsen ikke kommer ind på dansk territorium eller befragtes af danske statsborgere (danske statsborgeres besiddelse af narkotika i udlandet kan være strafbar efter straffelovens § 7, stk. 1, nr. 2.).

INTERPOL foretog i 1979 en rundspørge blandt medlemslandene om »controlled drug deliveries«. Af svarene fremgik, at metoden var forbudt ved lov i syv lande, blandt andet Italien, Rumænien og Portugal. I tre lande, blandt andet Finland, var metoden ikke forbudt ved lov, men dog ikke tilladt i praksis. I andre tre lande, blandt andet Schweiz, var metoden tilladt ifølge lov. I de øvrige lande, herunder Danmark, var metoden accepteret eller i det mindste mulig i praksis (Kilde: SPANARK-gruppen, rapport 1980-06-12 fra Rikspolisstyrelsens arbejdsgrupp med forslag till metoder m.m. vid spaning mot narkotikabrottslighet).

Anvendelsen af kontrolleret levering strider ikke mod Danmarks internationale forpligtelser efter FN's Enkeltkonvention af 30. marts 1961 om kontrol med narkotiske midler, der i artikel 35 pålægger medlemsstaterne at bekæmpe den ulovlige handel og bistå hinanden hermed. Det samme gælder den parallelle bestemmelse i artikel 21 i FN's Konvention af 21. februar 1971 om Psykotrope Stoffer⁴.

Heller ikke artikel 37 i Enkeltkonventionen – artikel 23 i 1971-konventionen – der foreskriver, at de omhandlede narkotiske stoffer skal kunne beslaglægges og konfiskeres, lægger nogen hindring i vejen for brugen af kontrolleret levering. Artiklerne pålægger alene medlemslandene at tilvejebringe gyldig hjemmel for beslaglæggelse og konfiskation, mens det i et vist omfang overlades til medlemslandenes eget skøn, hvordan de vil udøve denne beføjelse. Det anerkendes af FN's narkotikakommission,

at kontrolleret levering ligger inden for dette skøns grænser, eftersom der er tale om en efterforskningsaktion, som klart forfølger konventionernes målsætninger⁵.

Narkotikakommissionen har selv taget skridt til at undersøge efterforskningsmetodens muligheder i kampen mod narkotikahandlen og har hjemkaldt svar fra medlemslandene om den nationale retstilstand på området. Af svarene fremgår det, at langt det overvejende flertal af lande anvender metoden, når særlige og restriktive betingelser er opfyldt. Som et par enkelte undtagelser står Østtyskland og Italien. Østtyskland svarede, at der altid blev grebet ind øjeblikkeligt over for en konstateret ulovlig narkotikaforsendelse, da denne fremgangsmåde var den eneste, der garanterede gennemførelsen af narkotikakontrolkonventionernes ånd og bogstav. Italien svarede, at den nuværende lovgivning ikke tillod anvendelsen af kontrolleret levering, men krævede, at en opdaget narkotikaforsendelse med det samme skulle beslaglægges. Lovgivningen var dog under revision med henblik på at åbne mulighed for kontrolleret levering i særlige situationer efter forudgående godkendelse fra de rette myndigheder⁶.

Det internationale syn på sagen må betragtes som dækkende også for den nationale retstilstand. Metoden kan ikke regnes for ulovlig. Heller ikke når den, som i kurertilfældet, tager form af lokkeduevirksomhed. Straffeprocessens plads for valget af adækvate og sagligt målrettede efterforskningsskridt samt opportunitetsprincipets styring af tiltalefunktionerne bevirker, at metoden ikke reelt kommer i konflikt med de hensyn, der bærer den politimæssige handlepligt. Der handles netop i kriminalitetsbekæmpelsens interesse. Handlepligten honoreres så at sige gennem en undladelsehandling. For at fremme retshåndhævelseeffekten udskyder politiet sin indskriden indtil det tidspunkt, hvor grundlaget for en tiltale mod sagens bagvedstående deltagere er til stede.

Når dette imidlertid er konstateret, må man tilføje – og det gælder ikke kun med speciel adresse til taktisk udskudt politiindgriben, men også med hensyn til agentprovokation og lokkeduevirksomhed – at man ikke kommer uden om at udpege visse absolutte grænser, som ikke må overskrides ved den pågældende politivirksomhed.

Ligesom reglen om, at der ikke gælder nogen almindelig pligt for borgerne til at anmelde lovovertrædelser, brydes af en række særlige undtagelser, hvor hensynet til afværgelse af et onde rykker kraftigt i forgrunden – se f.eks. straffelovens § 141 og § 185 – må også politiets handlepligt gå forud for en taktisk afventen i de tilfælde, hvor skade på person og i væsentligere omfang også på gods vil blive konsekvensen af at udskyde den politimæssige indgriben. Den ulovlighed, der opstår ved en tilsidesættelse af handlepligten i disse tilfælde, vil uundgåeligt af en impliceret gerningsmand kunne opleves som en uretfærdighed mod ham selv. Alligevel er det her utvivlsomt, at gerningsmandens forhold ikke kan bedømmes mildere på grund af den forsømte politiindgriben. Et eksempel til illustration af tankegangen:

To politifolk bliver på en aftenrunde i en park opmærksomme på en mistænkeligt udseende mand, der ligger på lur bag nogle buske. Betjentene genkender manden som en tidligere straffet voldtægtsforbryder og taskerøver. De ser, at en ung kvinde er på vej hen ad stien, der fører

forbi mandens skjulested. Da kvinden er lige ud for ham, springer han frem og flår hende brutalt ind i buskadset. Fra deres udkigspost kan betjentene se, at han tildeler kvinden gentagne slag i ansigtet og derefter trækker hendes tøj af og voldtager hende. Efter nogle minutters forløb forlader gerningsmanden den halvt bevidstløse kvinde, medbringende hendes tegnebog, som han har fjernet fra hendes taske. Da han passerer forbi politifolkene, springer de frem og pågriber ham og sigter ham for fuldbyrdet voldtægt og røveri.

Det er i et sådant tilfælde åbenbart, at politiets virksomhed ligger i konflikt med straffelovens § 156 om forsætlig undladelse af at opfylde tjenestepligten. Pligten til at skride ind og afværge overgreb på offeret må her gå forud for den efterforsknings- og bevissikringsmulighed, som ligger i at indtage en afventende og blot observerende attitude. For gerningsmandens vedkommende er det lige så klart, at den kendsgerning, at han hele tiden har handlet under politiets opsyn, ikke hjemler ham nogen mildere strafferetlig bedømmelse, selv om han givetvis vil kunne opleve handlingsforløbet på den måde, at politiet gennem sin forsømmelse har skadet ham ved ikke at bremse ham i hans gerningsudfoldelse, før den nåede sit graverende højdepunkt. Da politiets ulovlighed ved ikke at handle imidlertid har været et ham uvedkommende faktum, har det ingen mening at give dette faktum en mildnende indflydelse på hans eget strafbare forhold. Det vil – for at tale i strafferettens kausalitetsbegreber – ganske enkelt være ensbetydende med en inadækvat sammenkobling af hinanden uafhængige årsagsfaktorer. Ikke mindst fra offerets betragtningssynspunkt ville en sådan sammenkobling savne enhver logik. Hvis straf betragtes som et onde udmålt efter forbrydelsen, hvorfor skulle da den omstændighed, at politifolkene forsætligt har tilsidesat deres handlepligt, overhovedet tjene som argument for at skænke gerningsmanden en lempeligere bedømmelse? Problemet kan til en vis grad sammenlignes med spørgsmålet om tilfældighedsfund, hvor det ligeledes er en tilfældig omstændighed, der betinger afsløringen af gerningsmandens strafbare forhold, som f.eks. når han under en telefonsamtale røber, at han står bag nogle bestemte tyverier, uafvidende om at hans telefon bliver aflyttet, fordi politiet mistænker ham for en alvorlig forbrydelse⁷. I eksemplet er det for en tilfældighed at regne, at voldtægtsmanden udøver sin gerning på en tid og et sted, hvor politiet, ham uafvidende, er til stede og kan følge med i hans handlinger. At denne tilfældige omstændighed samtidig udløser en særlig ulovlighed, fordi politifolkene ikke benytter dette sammentræf til at skride ind, er et forhold, der ikke rokker ved selve tilfældighedsaspektet. Når tilfældigheden er ægte i den forstand, at den ikke camouflerer et uhjemlet indgreb i en beskyttet interesse (f.eks. hvis politiet puster en sigtelse op for gennem et tvangsindgreb at fremskaffe et ellers uerholdeligt bevis), og den ikke er skabt gennem nogen forudgående manipulation med gerningsmandens kriminelle beredvilje, er det vanskeligt at se, hvorfor den skulle tilkomme nogen særlig strafferetlig betydning for bedømmelsen af gerningsmandens forhold. Tilfældigheden i afsløringsforløbet påvirker ikke i sig selv bevisernes autoritet; og en lovovertræder har lige så lidt et krav på varsling fra politiets side, som han har krav på, at de opdagelsesprocedurer, der fælder ham, skal løbe ad retlinet spor med sigte på netop at fange ham i en forbrydelsesteknisk fejl, som han kunne

have bestræbt sig på at undgå, om han havde udvist tilstrækkelig snilde og forudseenhed.

At afværgesynspunktet lægger en fast grænse for politiets ret til at undlade eller udskyde indgriben i et kriminelt handlingsforløb, hænger naturligvis først og fremmest sammen med, at det netop er en central politiopgave at gribe ind på offerets vegne og beskytte det mod kriminelle overgreb. Det nødretssynspunkt, som til syvende og sidst anslår kursen for politiets virksomhed, kan ikke begrunde, at uskyldige personer prisgives i strafforfølgningens interesse og må lægge krop og gods til forbryderiske angreb, blot for at give politiet mulighed for at skaffe bedre beviser for det passerede. Nødretsbegrebet kan påkaldes som et yderste appelfundament for taktisk udskydning af politiindgriben i visse særlige situationer. Men hvis den afventende holdning klart eller sandsynligvis får til følge, at uoprettelige kriminelle skadevirkninger fuldbyrdes, må hensynet til efterforskningen og opklaringen vige pladsen for den politimæssige handlepligt.

Det skal sammenholdes med, at de egentlige efterforskningshensyn vil kunne tabe i styrke i de tilfælde, hvor den handlendes kriminelle intentioner allerede har blottet sig tilstrækkelig klart i det indledende handlingsforløb. Gerningsmandens adfærd vil da kunne gribes af forsøgsreglerne og dermed overflødiggøre en afventende holdning fra politiets side. Taktisk udskudt politiindgriben skal være *taktisk*. Den skal bringe efterforskningen videre under mulig opofrelse af mindre retsgoder til fordel for sikringen af større og væsentligere. Er der ikke nogen taktisk fordel ved at afvente begivenhedernes gang, er der heller ingen saglig grund til at udsætte den politimæssige indgriben.

Undertiden kan hensynet til efterforskningens gennemførelse komme på kollisionskurs med hensynet til udenforstående trediemænd, hvis interesser berøres af en taktisk udskudt politiindgriben. Det er set i komplicerede agentsager fra udlandet. Her har man stået i det dilemma, at de medvirkende agenter og meddelere under aktionsforløbet har gjort sig skyldige i selvstændig kriminalitet i forhold til helt udenforstående personer. – Et problem, der til fulde afslører, hvor aldeles altafgørende det er, at der stilles meget skrappe habilitetskrav til de personer, der skal udføre den vildledende efterforskningsoperation.

Sagen kan stille sig således, at hele den nøjsommeligt opbyggede efterforskningsaktion kan risikere at falde til jorden, hvis man griber ind over for den pågældende politiaktør og fjerner ham fra scenen for at gøre ham til genstand for strafforfølgning. Det er et problem, der er vanskeligt at løse tilfredsstillende, når det først er opstået. Efterforskningen kan udmærket rette sig mod forbrydelser, som nøgternt betragtet langt overskygger agentens misgreb. Det må søges undgået ved kun at anvende aktionsdeltagere med ulastelig professionel etik og sikre politimæssige kvalifikationer samt ved at styre aktionsforløbet efter en fast tidsplan. Agentbetænkningen har kun kort været inde på problemet. For det første har man ikke fundet det hensigtsmæssigt at sætte en bestemt grænse for agentaktionens tidsmæssige udstrækning (Bet. s. 166). For det andet har man kun strejft den mulighed, at agenten må deltage i kriminalitet for at gøre sig troværdig i forhold til sin hovedmand. Det hedder om infiltration, at

det falder uden for reguleringen, også selvom den pågældende aktør deltager i kriminalitet for at gøre sig troværdig i det kriminelle miljø (Bet. s. 160).

Troværdighedskriminalitet og taktisk udskudt politiindgriben er to sider af samme sag. I begge tilfælde er der tale om, at man i efterforskningens interesse må tåle kriminelle handlinger for at bane vej for mere vægtige retshåndhævelsesformål. I begge tilfælde kan forløbet imidlertid også udarte til det punkt, hvor udenforstående personer lider skade, enten som følge af agentens forsøg på at konsolidere et kriminelt forhold til sin hovedmand eller som følge af, at taktikken ved den udskudte politiindgriben kommer til at indbefatte en unldadt strafforfølgning for de af politiaktørens lovovertrædelser, som ikke har noget at gøre med selve efterforskningsaktionen. Hvis aktøren er en person, der er rekrutteret fra kriminelle kredse, kan en for ukritisk holdning til hans metoder og aktiviteter reelt blive ensbetydende med, at man tilstår ham et strafferetligt fripas for egne ulovligheder, så længe han bidrager til at udlevere andres.

Problemet er især nærliggende i forbindelse med meddelere. Den gode og velunderrettede meddeler er ikke en person med clairvoyante evner. Han er hjemmevant i det miljø, han informerer om, og han vil derfor ofte selv være kyndig i den kriminelle metier. Et snævert og etableret samarbejde med politiet kan næsten ikke undgå at få til følge, at de politifolk, som står for den umiddelbare kontakt til meddeleren, er villige til at se mere skånsomt på hans private fejltrin af hensyn til hans forgangne og fremtidige tjenester.

Selv om man som nævnt ikke kan slutte fra de procesrestriktioner, der gælder på sagens tiltalestadium – f.eks. at plea-bargaining-arrangementer kun må være et undtagelsesfænomen – til, at tilsvarende restriktioner også må gælde på efterforskningsstadiet, fører dette naturligvis ikke til, at man uden videre kan tillade sig at holde hånden over kroniske småforbrydere, blot fordi de er villige til at forsyne politiet med informationer om kriminelle aktiviteter. På samme måde som politiets almindelige handlepligt som hovedregel byder politiet at skride ind over for konstaterede forbrydelser, så kræver politiets almindelige forvaltningsforpligtelser, at der ikke må tages usaglige hensyn og sjakres med de interesser, som politimyndigheden er sat til at vogte.

QUASI-SAMTYKKESITUATIONER

Efter almindelig dansk strafferet er det sådan, at det frit og forud afgivne samtykke fra den, der krænkes ved en forbrydelse, kan betyde, at forbryderen er straffri. Straffriheden kan i disse situationer begrundes med, at samtykket virker som en objektiv straffrihedsgrund på linie med nødværge og nødret. I de tilfælde, hvor manglende samtykke indgår som et element i forbrydelsens gerningsbeskrivelse, må begrundelsen dog søges i, at gerningsindholdet ikke er realiseret.

Samtykke kan ikke fritage for ansvar for enhver forbrydelse. Hvilke forbrydelser, som samtykke kan komme på tale ved, er ikke afgjort ved nogen almindelig regel. Det må afgøres fra lovbestemmelse til lovbestemmelse i lyset af en nærmere fortolkning af de grunde, der ligger bag bestemmelsen, og de beskyttelsesinteresser, som den må formodes at værne.

Er der tale om en forbrydelsestype, hvor samtykke må anerkendes som straffritagende, er det oplagt, at det udtrykkeligt tilkendegivne samtykke opfylder betingelserne for at statuere straffrihed. Men samtykke kan også fremgå af en persons adfærd på en sådan måde, at det uden direkte tilkendegivelse ligger klart, at han er indforstået med en handling, der ellers ville indebære en strafbar krænkelse af hans interesser. Man taler i så fald om et stiltiende samtykke. Også det må tillægges straffritagende virkning.

Det er et mere tvivlsomt spørgsmål, om man også kan tænke sig, at det hypotetiske samtykke – det samtykke, som den forurettede *ville* have givet, såfremt han på forhånd havde haft lejlighed til at tage stilling til handlingen – kan tillægges nogen betydning for ansvarsvurderingen.

Samtykkets virkning afhænger af situationens nærmere karakter. Hvis den forurettede på gyldig vis har givet gerningsmanden sit samtykke til den pågældende handling, og gerningsmanden har handlet i henhold hertil, har han ikke haft forsæt til noget strafbart og er af den grund straffri. Har han derimod urigtigt troet, at der forelå et gyldigt samtykke, har han handlet i en negativ faktisk vildfarelse. Han antog det objektivt ulovlige for at være lovligt. Igen er han straffri på grund af manglende forsæt. Foreligger der objektivt set et samtykke, som gerningsmanden er uvidende om, har han handlet i en positiv faktisk vildfarelse. Han antog det objektivt lovlige for ulovligt. Der er i så fald tale om putativt forsøg, og gerningsmanden kan alene

dømmes for forsøg. Det er det sidste tilfælde, der normalt henregnes til kriminalrettens mere teoretiske gebet, som har interesse i denne sammenhæng.

I visse vildledende efterforskningsituationer, hvor aktionen går ud på at afværge og opklare et kriminelt angreb på private beskyttelsesinteresser, kan handlingsforløbet nemlig give anledning til at overveje, om den forurettede parts handlemåde i en eller anden forstand kvalificerer til at bringe spørgsmålet om samtykke på bane. Det typiske eksempel tager sig således ud:

En tyv søger at få en vagtmand i en erhvervsvirksomhed til at samarbejde om et tyveri i virksomheden. Efter samråd med sine foresatte foregiver vagtmanden at gå ind på ideen. Hensigten er at lokke tyven i en fælde og gribe ham på gersk gerning. For at give planen medvind, bereder man så at sige vejen for tyven. Vagtmanden hjælper til med at låse døre op og udpege de steder, hvor værdierne opbevares. Når tyven har fuldførtet dåd og handling og er under retræte, gribes han med kosterne i favnen¹.

Den efterforskningsaktion, der her sættes i værk, indebærer en adfærd fra vagtmandens side, som må betegnes som agentprovokation. Det spørgsmål, som rejser sig, er, om virksomheden ved sin handlemåde helt eller delvist har udvist en adfærd i forhold til gerningsmanden, der må sidestilles med et retligt disculperende samtykke.

Der er ikke tale om noget udtrykkeligt tilkendegivet samtykke. Der er heller ikke tale om noget stiltiende samtykke. Samtykket må betegnes som et *quasi-samtykke* og må i givet fald konstrueres som et fortolkningsresultat baseret på den andel, som virksomheden har ydet til tyverihandlingens virkeliggørelse ved på skrømt at lade vagtmanden gå i samarbejde med tyven. Normalt vil et quasi-samtykke i denne form ikke have nogen kriminalretlig relevans. Men situationen er ikke normal. Der er tale om en ekstraordinær efterforskningsaktion under udøvelse af agentprovokation i det bestemte øjemed at lokke tyven i en fælde. Fra tyvens synspunkt kan tingene meget vel tage sig således ud, at virksomheden ved sin iscenesættelse af handlingsforløbet så at sige har lagt tyveriet i hans hænder. Havde vagtmanden fået besked på at afvise hans forslag, ville sagen ikke være kommet videre. Ved i den grad at medvirke til det strafbare gerningsindholds virkeliggørelse, kan forholdet udlægges på den måde, at virksomheden ligefrem er gået ind på, at tyven trængte ind på dens lokaliteter og borttog dens ting.

Ved forbrydelsestyper, som dækker over offentlige beskyttelsesinteresser uden individuelt angrebsobjekt, kan samtykkeproblemet afspejle sig i den analoge tankegang, at når myndighederne gennem agentens virksomhed selv har medvirket til forbrydelsens tilblivelse, må staten have fortabt sin ret til at gøre straffekravet gældende over for forbrydelsens umiddelbare udøver.

Samtykkeproblemet udviskes heller ikke af, at det er politiet, der står for selve efterforskningsoperationen, mens virksomheden blot giver sit tilsagn om at stille kulisserne til rådighed. En efterforskningsaktion af denne type kræver naturligvis den private parts tilslutning, da handlingsforløbet bevæger sig ind i private beskyttelsesinteresser.

På lignende vis kan politiet også kun med den private parts indvilligelse sætte en efterforskningsaktion i værk, som f.eks. indebærer, at den private parts dokumenter udsættes for forfalskning fra en mistænkt gerningsmands side, eller at en afpresset person går ind i en nærmere forhandling med sin pengeafpresser for at give politiet lejlighed til at afsløre afpresseren².

Går man nærmere ind på tankegangen, kan man pege på to argumenter til fordel for, at virksomhedens handlemåde konstituerer et relevant samtykke.

For det første har man fra starten af været vidende om tyvens planer. Man har haft mulighed for at veje for og imod og tage stilling til eventuelle risikomomenter, f.eks. at tyven forøver hærværk under sin tilstedeværelse i virksomheden. På det grundlag har men besluttet sig for at gå ind på hans planer i den hensigt at afsløre ham. Denne villighed til at spille med i et objektivt strafbart handlingsforløb indebærer – nøjagtig som i andre tilfælde af agentprovokation – at man godkender, at en vis kriminel aktivitet skal have lov at udspille sig frem til det punkt, hvor beviserne for fuldført dåd er tilstrækkelig sikre til, at man kan lade maskerne falde og pågribe gerningsmanden. Den medvirken, som virksomheden her bidrager med, betegner en særegen blandingsform mellem den rene offer-medvirken, der falder uden for straffelovens § 23's objektive medvirkensbegreb, og den regulære forbrydelsesfremmende medvirken, som falder inden for begrebet. At handlingsforløbet stiller tanken om quasi-samtykke i et plausibelt skær, viser sig også i den kendsgerning, at man ville vige tilbage for at beskrive virksomhedens handlemåde som »en objektiv medvirken til tyveri fra den selv«. Afsløringsformålet betinger i en vis forstand, at man accepterer, at lovovertrædelsen finder sted – ellers kunne man jo ikke anklage dens udøver for at være lovovertræder.

For det andet kan der peges på, at efterforskningsaktionen her sættes i scene og bestemmes af den part, som selv er forurettet ved forbrydelsen. Netop når efterforskningshandlingen udgår fra den krænkede selv eller udføres på hans vegne, synes det at kunne stille sig som et åbent spørgsmål, om han ikke – i det omfang, hvor han har forudset begivenhedernes gang og ved sin egen indsats lagt grunden for handlingsforløbet – kan siges at have omfattet gerningsindholdet eller muligt blot deri indeholdte mindre delikter med en strafferetlig relevant grad af indforståelse.

Tankegangen holder imidlertid ikke stik ved nærmere eftersyn. Man må spørge, hvad der menes med termen samtykke, når den figurerer i kriminalrettens almindelige del. Det centrale betydningsindhold indebærer, at samtykkegiveren er indforstået med, at det gerningsindhold, som realiserer den kriminelle handling, bringes til udførelse i sin helhed. Hvis samtykket ikke indbefatter gerningsindholdet i samme udstrækning, som kræves for det kriminelle forsæts vedkommende, kan samtykket ikke betragtes som fuldgyldigt. Det svarer til, at en agent aldrig kan betragtes som strafskyldig medvirkende, hvis hans forsæt ikke rækker til en fuldført forbrydelse på hovedmandens side.

Mens tyven må antages at sidde inde med det fornødne tyveriforsæt til endeligt at fravende ejeren hans ting, kan virksomhedens handlemåde ikke tolkes som et samtykke til, at de effekter, som tyven tager til sig, også endeligt skal udgå af

virksomhedens besiddelse. Planen går jo netop ud på, at tyven ikke skal have held med sit forehavende, men skal gribes, før han slipper bort med byttet. Samtykket – hvis man går ind på tankegangen – har ikke det nødvendige *omfang* i forhold til forbrydelsens gerningsindhold. Der er en enkelt og iøjnefaldende forskel mellem den handleakt at samtykke i, at en ting for stedse forlader den samtykkegiverens besiddelse, og den handleakt at samtykke i, at en ting kortvarigt får lov at gå i en tyvs hånd for derved at afsløre hans tyvagtige hensigter.

Konklusionen må følgelig være, at der ikke fra virksomhedens side er lagt nogen adfærd for dagen, som retligt set lader sig ligestille med et disculperende samtykke. Spørgsmålet er nu, om det beror på eksemplets konkrete beskaffenhed eller hænger sammen med efterforskningsituationens principielle model.

Der er argumenter at finde for begge muligheder. Til fordel for den første taler den omstændighed, at eksemplet inkorporerer et handlingselement, som virksomheden har vidst ville være til stede og helt forbeholdsløst har accepteret som et nødvendigt led i afsløringsplanen. Det drejer sig om den i tyveriet liggende husfredskrænkelser. Man må spørge, om dette aspekt i det mindste ikke i den grad er forudset og indkalkuleret i virksomhedens beslutningsgrundlag, at man med rette kan hævde, at det må være omfattet af en strafferetlig relevant indvilligelse. Er det rimeligt, – hvis man ser bort fra tyveriet som den absorberende hovedforbrydelse – at lægge tyven til last, at han må krænke den bestjålne bolig for at stjæle, når den bestjålne regner med hans indtrængen og lægger tingene an herpå for at fange ham på fersk gerning? Og er det rimeligt – ifald man ikke abstraherer fra tyveriet – at rubricere forholdet som et regulært indbrudstyveri med dertil hørende skærpet strafudmåling?

I modsætning til tyverihandlingen, hvor virksomhedens samarbejdsvilje kun rækker til, at tyven skal realisere tyveriforbrydelsens umiddelbare elementer, men ikke have held til endeligt at fravende virksomheden dens værdier, har virksomheden i sagens interesse klart affundet sig med, at tyven må ind i dens lokaliteter for at kunne fuldbyrde sit forehavende. Det er af den grund vanskeligt at pege på nogen omstændighed ved virksomhedens handlemåde, som berettiger til at udsondre accepten af tyvens indtrængen fra området af det strafferetligt disculperende samtykke.

Hvis dette ræsonnement er holdbart, må man kunne tænke sig et eksempel, hvor virksomhedens afsløringsplan klart hviler på den forudsætning, at gerningsmanden til punkt og prikke skal udtømme forbrydelsens gerningsindhold.

Kan man det? Tilsyneladende er det ikke vanskeligt. Antag at tyven udskiftes med en passioneret hærværksmand, hvis henvendelse til vagtmanden går ud på, at denne skal lade ham komme ind i virksomheden, for at han kan få lejlighed til at ødelægge en bestemt kostbar genstand. Hvis virksomheden koldsindigt indlader sig herpå og intet foretager sig for at bremse gerningsmanden under ødelæggelsesakten, kan virksomheden ikke sige sig fri for at have samtykket i genstandens undergang. Det var den konsekvens, som man tog med i købet for at indfri den egentlige målsætning: at afsløre gerningsmanden under helt sikre bevisbetingelser.

Man kan konstruere flere eksempler efter behag, blot man sørger for at udvælge

sig en forbrydelse, der kan realiseres i en afgrænset adfærd, der ikke kræver en derudover liggende følge – d.v.s. et korrelatdelikt.

I den ovenfor omtalte injurie-sag, Scientology-sagen, er det formentligt en sådan tankegang, der ligger bag den dissenterende højesteretsdommers afgørelse. Når A hemmeligt lader B tilflyde materiale, der givetvis må bestyrke B i troen på, at A er en skurk, har A i en vis forstand selv lagt grunden for eventuelle injurierende beskyldninger fra B's side. Selvfølgelig spiller det også her en vis rolle, at injurieforbrydelsen i sin elementære form er en lejlighedsforbrydelse, som kan tage skikkelse af en spontan reaktion på udefrakommende incitamenter, en forbrydelse med lav subjektiv beredskabsgrad. Injuriantens gerningsrealisation kan ligefrem betragtes som et forudsigeligt handlingsudslag, når en anden person, tilmed den krænkede selv, så at sige har mobiliseret hans injurieforsæt i det bestemte øjemed at lokke ham til at komme med fortaleser under bevissikre forhold. I disse tilfælde kan det opleves som uretfærdigt at drage den intetanende lovovertræder til ansvar for de gerninger, som den forurettede part med glæde har set frem til og aktivt har bestræbt sig på at fremkalde.

Man kan imidlertid også argumentere for, at samtykkespørgsmålet overhovedet ikke har nogen plads i den nævnte efterforskningsituation.

Et argument herfor ligger i en henvisning til strafferettens almindelige forbeholdsklausul om materiel atypicitet. På samme måde som man kan søge en begrundelse for agentens straffrihed for medvirken til hovedmandens forbrydelse deri, at agentens forhold falder uden for det handlingsområde, som straffebestemmelsen har til hensigt at kriminalisere, kan man også gøre gældende, at det samtykke, der eventuelt måtte ligge indbygget som en ingrediens i virksomhedens handlingsplan, ikke er et samtykke af *typisk* beskaffenhed og derfor ikke fritager lovovertræderen for ansvar for fuldbyrdet forhold.

Det ligger så at sige i de vildledende efterforskningsmetoders natur, at man i en vis udstrækning går ind på lovovertræderens tankegang og gør gode miner til slet spil. Heri ligger ingen accept af lovovertrædelsen eller nogensomhelst del deraf. Accepten er kun tilsyneladende. Den er vildledelsens nødvendige værktøj, det kunstgreb, hvormed forbryderen lokkes frem på åben scene og bringes til at udlevere sig selv. Det ledende formål er at afsløre ham. De virkemidler, som må tages i brug hertil, er givet udelukkende i dette formåls tjeneste. Det savner da mening at gå ind på den tanke, at den afslørede gerningsmand efterfølgende skulle kunne gøre ophævelser over visse træk ved efterforskningsarrangementet og kræve disse udlagt som et tegn på et straffritagende samtykke fra de involveredes side.

Et sådant tankemønster er det formentligt også, der ligger bag Ivar Agges opfattelse af spørgsmålet. Han skriver, at man til samtykkets strafferetlige gyldighed må stille »det tåmligen självklara kravet«, at samtykket ikke har karakter af en slags skinretshandling, men er et udtryk for interessebærerens virkelige vilje. En provokation til en forbrydelse gennem et foregivent samtykke til indtrængen i en retligt beskyttet interesse, for at gerningsmanden, der måske er mistænkt for kriminel virksomhed, skal kompromittere sig, udgør derfor i princippet ikke

nogen objektiv straffrihedsgrund (Ivar Agge »Straffrättens allmänna del, Föreläsningar, 3. hæfte, 1964, s. 417).

Ved en vurdering af dette sidste hovedsynspunkt melder der sig umiddelbart en række indvendinger. Tesen om materiel atypicitet kan forekomme indlysende rigtig i de mere dramatiske tilfælde kendt fra domssamlingerne, hvor den handlendes vilje er underkastet indflydelse fra særegne og magtfulde faktorer. Men den har ikke samme forklaringskraft, når den skal bruges til at redegøre for, hvorfor en forud kalkuleret og planmæssigt tilrettelagt adfærd, beregnet på at fange en lovovertræder i en fælde, ikke kan indbefatte et gyldigt samtykke til visse af lovovertræderens forventede aktiviteter. At tilfældet er atypisk er for så vidt en triviel konstatering, al den stund der jo just er tale om en ekstraordinær efterforskningsaktion. Man må have at vide, *hvorfor* det atypiske aspekt er markant nok til at ophæve spørgsmålet om samtykke. Forklaringen kan ikke gives ved blot at pege på, at der er tale om en retshåndhævelses-handling, der forfølger et almindeligt anerkendelsesværdigt formål. Det forklarer ganske vist, at man rent etisk kan anskue virksomhedens handlemåde som forsvarlig og acceptabel. Men det leverer ikke noget selvstændigt bidrag til forståelse af, hvorledes den heri muligt indeholdte indivilligelse i lovovertrædelsens objektive elementer adskiller sig fra et ellers gyldigt strafferetligt samtykke. Hvis en sådan forskel ikke kan udpeges, savner man et argument for at gøre forskel.

Ligesom der ikke behøver at være noget fornuftstridigt i den tanke, at det undertiden kan stille sig nødvendigt at begå lovovertrædelser for at afsløre lovovertrædere, er der heller intet overraskende i, at det kan være nødvendigt at acceptere lovovertrædelser for at afsløre lovovertrædere. Objektivt set er det netop en typisk foreteelse ved vildledende efterforskning. Man affinder sig med, at en mistænkt forbryder får et vist løbepas til at fortsætte sine kriminelle aktiviteter indtil det øjeblik, hvor beviserne for hans virksomhed er bragt sikkert i hus. Det er særlig tydeligt ved taktisk udskudt politiindgriben, hvor man netop affinder sig med en bestående ulovlighed for at afsløre en anden.

Det er heller ikke holdbart at tale om en ekstrem konfliktsituation af den beskaffenhed, som er set i nogle af de klassiske domme om materiel atypicitet (jfr. nedenfor i kap. 10). Sådanne tilfælde kan naturligvis forekomme, også i forbindelse med en efterforskningssituation; men i så fald vil nødretssynspunktet overskygge samtykkeproblemet. I tilfældet her kunne virksomheden have valgt at afvise lovovertræderens udspil til vagtmanden eller have foregivet at gå ind på tyvens planer for dernæst at lade politiet gribe ind, så snart han dukkede op for at føre forehavendet ud i livet. Man kunne også lade ham gennemføre forbrydelsen af bevismæssige grunde og tage højde for samtykkesynspunktet gennem tiltalens nærmere udformning³.

Alt dette er naturligvis højst upraktisk og tjener alene til at illustrere en principiel side af problemet om vildledende efterforskningsmetoder. Samtykkeproblemet er, i lighed med spørgsmålet om agentens strafansvar, et klart fingerpeg om den betydelige spænding, der opstår i det tilvante strafferetlige begrebsæt, når provokationsmetoden søges belyst inden for den almindelige kriminalretlige ramme.

MEDDELERVIRKSOMHED OG INFILTRATION

Traditionel efterforskning kan bringe politiet langt, men ikke altid langt nok til at sikre det nødvendige bevisgrundlag for en lovovertræders kriminelle aktiviteter.

Efterforskningen kan afdække visse forhold, som klart peger i retning af, at en eller flere personer, kendte som ukendte, giver sig af med ulovligheder. På dette stadium kan sagen køre fast. Det kan skyldes, at man ikke med ordinære metoder kan komme tættere på de implicerede, uden at de får færten af, hvad der foregår. Det vil ofte være tilfældet, når man bevæger sig ind på et område, hvor ulovlighederne har form af hemmelige transaktioner mellem to eller flere villige parter – som f.eks. ved salg af forbudte varer (narkotika, våben, tyvekoster m.m.) eller tjenesteydelser (dokument-falskneri, bestikkelsestjenester, ulovlig prostitutionsvirksomhed m.v.).

Disse vanskeligheder tager kraftigt til i styrke, når ulovlighederne samler sig i mere eller mindre organiserede kriminelle miljøer eller subkulturer. Højdepunktet nås i de egentlige kriminelle organisationer og sammenslutninger, som opererer i adskilte planer og med deltagerlag, som kun har et fragmentarisk indblik i organisationens samlede struktur og virkefelt.

I nogle tilfælde som ved den sicilianske mafia og den japanske yakuza (der antages at tælle 100.000 gangstere) holdes organisationen ikke blot sammen af det kriminelle formål. Medlemmerne indgår også i et etnisk, familiemæssigt og geografisk fællesskab, som styrker organisationens indre bånd og gør det uhyre vanskeligt for politiet at bryde ind i dens struktur eller få præcise oplysninger om dens aktiviteter. De samme grunde, beseglet med frygten for forræderiets uundgåelige pris, bidrager også til at holde medlemmerne på plads i rækken og fjerne mulige tilløb til samarbejde med myndighederne. I sådanne forbrydersyndikater, der ligefrem kan infiltrere det normale samfunds økonomiske og politiske processer og stække effektive forsøg på optrevling, kan medlemmerne så at sige opleve organisationen som et eksklusivt broderskab, en stat i staten, der byder på egne karrieremuligheder for den foretagssomme og som funderer sig på et sæt af særlige æres- og moralbegreber. Den fundamentale orientering mod samfundsorganismen som den øverste fællesenhed, som man skylder loyalitet og troskab, er her omdirigeret og overført til den kriminelle organisation, som forlener sin medlemsskare med gruppens naturlige tryghed mod udefrakommende trusler og farer og samtidig omslutter den med et

krav om ubetinget lydighed mod organisationens kriminelle mål og skiftende lederskikkelser.

Både ved den organiserede kriminalitet og ved den offerløse kriminalitet – systematisk tilrettelagt eller ikke – vil efterforskningen have vanskelige arbejdsvilkår. Vildledende efterforskning i en eller anden form vil ofte være nødvendig for at komme på nært hold af ulovlighederne og få mulighed for at kortlægge de aktiviteter, som man ønsker afsløret.

Det er her, at meddelere og infiltratører kommer ind i billedet som egnede redskaber, hvormed politiet kan indhente mere autentiske oplysninger om virksomheden i ellers utilgængelige kriminelle kredse. I næste runde kan sådanne oplysninger danne grundlag for en målrettet vildledende efterforskningsaktion med sigte på at koncentrere et forbrydelsesforløb på et bestemt sted og på en bestemt tid, hvor de endelige beviser kan skaffes til veje.

Meddelervirksomhed og infiltration er efterforskningsforeteelser, der i deres systematiske former må henregnes til gruppen af vildledende efterforskningsmetoder. For meddelervirksomhedens vedkommende tænkes der på den mere planmæssigt indhentede og til politiet videregivne information om begåede, igangværende eller påtænkte lovovertrædelser. Nogen vildledningsmanøvre i forhold til de involverede gerningsmænd eller til oplysningernes ophav er der normalt ikke tale om i de tilfælde, hvor en person uden forbindelse med det kriminelle miljø tilfældigt får kendskab til et kriminelt forhold og giver politiet et tip om sagen. Man kan naturligvis betegne en sådan oplyser som en meddeler, men det er ikke træffende at henregne forholdet til de vildledende efterforskningsmetoders kreds. Det samme gør sig gældende for de anonyme telefonlinier og brevkasser, som i udlandet har været brugt med held for at få tips fra kriminelle miljøer om diverse forbrydelser (om Scotland Yard's særlige telefonlinie til anonyme tips fra narkomiljøet, se Tidsskrift for Dansk Politi nr. 11, 1985 s. 354).

Den straffeprocessuelt interessante meddelervirksomhed er den, der udøves af en person i mere eller mindre fast samarbejde og forståelse med politiet. Meddeleren vil her være en person, som har adgang til eller kendskab til et kriminelt miljø eller til kriminelle personer, hvis fortrolighed han i et eller andet omfang nyder og som giver ham mulighed for at indhente oplysninger om ulovlige aktiviteter.

Det, der gør hans virksomhed til efterforskning, er hans tilknytning til politiet. Det, der gør denne efterforskning til vildledende efterforskning, er den omstændighed, at de omgivelser, hvorfra han henter sine informationer, ikke er vidende om hans sande ærinde og derfor heller ikke har nogen anledning til at træffe forholdsregler mod uønsket lækage. Deres villighed til at lade ham få indblik i deres anliggender eller deres uforsigtighed med hensyn til at afskære ham fra et sådant indblik udspringer af deres vildfarelse om hans brug af oplysningerne.

Fra agentprovokation adskiller meddelervirksomhed sig ved at være blot informerende. Meddelerens foregivne interessefællesskab med sine kilders kriminelle viljesretning er – i modsætning til agentens – ikke stilet på nogen indbyrdes deltagelse i eller aftale om forbrydelse. Naturligvis kan meddeleren udmærket tænkes at udvide sin

virksomhed hertil. I så fald befatter han sig med agentprovokation. På samme måde kan og vil agenten naturligvis udøve meddelervirksomhed i og med, at han underretter sine foresatte om agentaktionens udvikling. Man må blot holde sig for øje, at der er tale om to forskellige funktioner, som lader sig adskille, men også lader sig forene i en blandingsform.

Denne begrebsmæssige og juridisk set vigtige forskel er ikke altid blevet klart markeret i sprogbrugen i visse af agentsagerne inden for narkotikaområdet. Her har det reelle forhold ofte været, at meddeleren har påtaget sig en formidlerrolle, som rækker udover den blotte overbringelse af informationer om kriminelle emner. Han introducerer den fingerede køber for den mistænkte sælger, for at en handel kan komme i stand, eller han optræder selv som interesseret køber¹. Teknisk set udøver meddeleren her en virksomhed, som må beskrives som agentprovokation, når den foretages som led i politiets efterforskning. Virksomheden kan variere fra det absolut minimale, hvor meddeleren på hovedmandens eget initiativ og udtrykkelige opfordring sætter denne i forbindelse med agenten, men selv holder sig fri af det nærmere forhandlingsforløb (se f.eks. Post Pub-sagen ovenfor i kap. 3) til de mere energiske bestræbelser, hvor meddeleren gør hovedmanden til genstand for direkte og vedholdende overtalelsesmanøvrer for at få ham til at indgå en aftale med politiagenten, der blot spiller en beskeden og kortvarig rolle i slutakten, hvor hovedmanden arresteres.

I visse tilfælde kan meddelere forsøg på at skaffe oplysninger om strafbare forhold medføre, at den, der giver ham disse oplysninger, derved selv gør sig skyldig i et strafbart forhold. I så fald går det ikke an at betragte meddelere informations-søgning som blot og bar meddelervirksomhed. Et eksempel er ekspedientens forhold i Pornoforretningssagen. Ekspedienten blev dømt for medvirken til narkotikahandel ved at have henvist den forespørgende politiaktør til en kollega, som muligvis kunne skaffe den forbindelse til en narkotikasælger, som politiaktøren havde yret interesse for. Ekspedientens forhold bestod alene i denne henvisning, som klart var fremkaldt ved forespørgerens anmodning. Da den for agentprovokation typiske kontakt mellem agent og hovedmand her har været til stede mellem parterne, lader det sig ikke gøre at anskue politiaktøren som kun meddeler i relation til ekspedienten. Hans handlemåde indbefatter reelt agentprovokation.

Meddelervirksomhed er som sådan fuldt ud lovlig. Det er ikke strafbart at videregive oplysninger til politiet om, at en person befatter sig med kriminelle aktiviteter, når der ses bort fra, at meddeleren kan overtræde straffelovens § 164 ved at afgive urigtige oplysninger for at få en uskyldig person bragt i politiets søgelys. Er oplysningerne omfattet af tavshedspligt, jfr. f.eks. straffelovens § 152, vil straffrihed ved videregivelse til politiet kunne støttes på straffelovens § 264 b, 1. pkt. in fine.

Der kan ydes dusør til private meddelere (Rigspolitichefens Kundgørelse II nr. 34 af 13. juni 1979). Standarddusøren andrager det beskudne beløb af 500 kr. Med justitsministeriets tilladelse kan der undtagelsesvist ydes større dusører. Dusører, som på forhånd udloves for bistand til opklaring af en forbrydelse, kræver justitsministeriets forudgående godkendelse².

Meddelervirksomhed kan give anledning til mange vanskelige straffeprocessuelle

problemer. Meddeleren kan være en person, der selv er kriminel eller har en kriminel fortid. Hvis han selv giver sig af med ulovligheder, kan der opstå et spørgsmål om ikke-indgriben fra politiets side, ifald han er villig til at forsyne politiet med oplysninger om kriminalitet af en strafværdighedsgrad, der ligger højere end for egne forhold. Hvis arrangementer af denne type lægges i system, og politiet satser på at rekruttere et egentligt meddelerkorps, som tilfældet er i U. S. A., kan virkningen reelt blive den, at politiet i et vist omfang giver licens til samarbejdsvillige kriminelle, så der opstår faste enklaver i politiets retshåndhævelse³.

Omplantet til processtadiet kendes dette problem i form af *plea-bargaining*: problemet om, hvorvidt man kan handle med tiltalerspørgsmålet og sikre den tiltalte en lavere straf eller måske et tiltalefrafald, hvis han lægger kortene på bordet og går ind på at samarbejde med anklagemyndigheden om sagens opklaring og ved retsforfølgningen af de øvrige implicerede⁴.

Et særlig delikat spørgsmål drejer sig om meddelerens anonymitet. Den virksomhed, som meddeleren giver sig af med, gør ham begribeligvis til et sikkert offer for hævn og repressalier, hvis det slipper ud, at han samarbejder med politiet.

I efterforskningsfasen beror beskyttelsen af meddeleren mere på den praktiske tiltættelæggelse af kontakten end på juridiske spørgsmål. Meddelerens identitet behøver næppe fremgå af sagens politirapporter – en anonymiseringsmulighed, som der ikke med betænkningens bemærkninger til den foreslåede § 754 d, der giver forsvareren udtrykkeligt krav på underretning, hvis politiet har anvendt agent i efterforskningen, er taget stilling til (Bet. s. 180).

På den anden side må det ligge klart, at politiet ikke kan give meddeleren nogen absolut garanti for, at han kan forblive anonym uanset sagens udvikling. Hvis forsvareren kommer på sporet af politiets meddeler (som i Hotel Scandinavia-sagen, jfr. Nissen i Ugeskrift for Retsvæsen 1977 B s. 405) og ønsker ham frem i lyset, er det retten, der afgør, om meddeleren skal føres som vidne, eller om en politimand, der nægter at oplyse om meddelerens identitet, skal pålægges at gøre det.

Hvis meddeleren vitterligt blot har optrådt som meddeler ved alene at have bistået politiet med oplysninger, som politiet dernæst har anvendt som springbrædt til at skaffe selvstændige beviser mod gerningsmanden, turde spørgsmålet om meddelerens person være uden interesse for sagens gennemførelse. Det er først, når meddelerens oplysninger direkte søges anvendt som bevis i retten, at problemet får aktualitet. Politiet har ingen mulighed for at love meddeleren anonymitet som vidne i retten. En sådan indenretlig anonymitet, der ganske vist ikke strider mod retsplejeloven, men heller ikke er befordrende for tiltaltes processuelle stilling, kan kun komme på tale i visse ekstreme undtagelsessituationer, hvor hensynet til retshåndhævelsen på den ene side og hensynet til vidnet på den anden side i ganske særlig grad presser sig på⁵.

Meddelervirksomhed, agentprovokation, lokkeduevirksomhed og taktisk udsendt politiindgriben er alle efterforskningsmetoder, som udmærkes af en bestemt adfærd fra de impliceredes side. Meddeleren videregiver oplysninger til politiet om kriminelles forhold. Agenten foregiver over for hovedmanden at være med på en

lovovertrædelse. Lokkeduen udfører et skuespil, som giver en anden person anledning til en kriminell handling. Den taktisk udskudte politiindgriben indebærer, at politiet, trods vished om et ulovligt forhold, undlader at gribe ind over for den umiddelbare gerningsmand.

Infiltration er ikke at opfatte som en særlig efterforskningsmetode på linie hermed, men som en taktisk manøvre, der kan berede vejen for mere direkte efterforskningsoperationer. Infiltration er der tale om, når efterforskeren – infiltratøren – har bragt efterforskningen helt ind på livet af de kriminelle målgrupper og har bragt sig i et forhold til dem, som muliggør, at politiet kan følge med i deres aktiviteter og på det grundlag eventuelt vælge at iværksætte en vildledende efterforskningsaktion.

Infiltration sigter til, at efterforskningen har forceret en række ydre hindringer og har placeret sine øjne og ører i begivenhedernes centrum. I modsætning til observatorisk efterforskning, der fra en skjult position iagttager kriminelles gøren og laden, indebærer infiltration, at man har anbragt en efterforskningsrepræsentant i de kriminelles egne rækker. Det kan være en organisation, som infiltratøren har haft held til at blive optaget i, eller det kan være et miljø, hvor kriminelle færdes, og hvor det er lykkedes ham at blive accepteret.

Infiltration er en vildledende efterforskningsmetode. Den etablerer en skjult overvågning af potentielt kriminelle personer ved at oprette en efterforskningsforpost så tæt på de kriminelles beslutningsproces som muligt. Vildledningen ligger i selve den omstændighed, at de berørte ikke har viden om, at politiet på nærmeste hold er i stand til at skaffe sig underretning om deres planer og virksomhed. Meddelelsen, som har adgang til de i et kriminelt miljø frit cirkulerende oplysninger om ulovligheder, har på politiets vegne infiltreret miljøet. Agenten, som har sneget sig ind i en kriminell organisation under falske akkreditiver, har på politiets vegne infiltreret organisationen.

Infiltration behøver ikke at bestå i nogen aktiv indtrængningsvirksomhed fra infiltratørens side. Undertiden er det umuligt udefra at trænge ind i en bestemt kriminell kreds, mens det viser sig muligt at rekruttere et medlem fra kredsen til at samarbejde med politiet og videregive oplysninger om mistænkelige forhold.

Infiltration vil normalt sigte til mere planlagte og længerevarende operationer, hvor politiet søger at få deres mand godkendt i kriminelle kredse. Den kortvarige vildledelsesmanøvre, som f.eks. hvor en politimand udgiver sig for måleraflæser for at få adgang til at se sig omkring i en lejlighed, hvor man formoder, at der henstår tyvekoster, har mere karakter af en speciel – og tvivlsom – efterforskningsoperation end af infiltration. Det samme – her dog ikke på kant med udtrykkelige lovregler – må man sige om det tilfælde, hvor en politimand optræder som kordegn ved en begravelse i den hensigt at kunne pågribe afdødes broder, der er eftersøgt for narkotikahandel og muligvis vil komme til stede⁶.

Ved organiseret kriminalitet og ved offerløs kriminalitet med form af ulovlige transaktioner mellem indvilligende parter vil infiltration i en eller anden grad ofte være en strategisk forudsætning for en mere målrettet efterforskningsaktion. For at

vildledelsesmanøvren kan bringes til udførelse, må man have et mere finttegnet billede af de kriminelle aktører, så man ved, hvorledes man skal bære sig ad med at nærme sig dem. Når dette grundlag er etableret, kan infiltratøren, hvis han er den nærmeste til opgaven, eventuelt udvide sit rollespil til at indbefatte lokkeduevirk-somhed og agentprovokation med sigte på at bane vej for den endelige afsløring og pågribelse af hovedmanden.

Men infiltration kan også antage mere diffuse former. Målet for infiltratørens virksomhed behøver ikke nødvendigvis at være skarpt angivet på forhånd. Fra udlandet har man set eksempler på, at infiltration har taget form af faste efterforskningsbaser i udvalgte bydele. Infiltration figurerer her som led i et generelt og permanent overvågningsnet. I denne udgave glider metoden bort fra sit straffeprocessuelle udgangspunkt i en særlig og på forhånd konstateret kriminalitetsindikation. Den tager karakter af en almen kontrol og opsøgende efterforskning i et givet miljø – f.eks. særlige etniske grupper med tilknytning til narkotikaproducerende hjemlande eller betændte værtshusmiljøer, hvor notoriske kriminelle har deres gang (det sidste er arbejdsområdet for den særlige uro-patrolje i Odense, som gennem infiltration og meddelervirksomhed har bidraget til en meget høj opklaringsprocent for voldssager).

Den hurtige og nære adgang til lokale informationer kan være en efterforskningsmæssig fordel, fordi efterforskningen hurtigt kan føres ind på sit rette spor i stedet for at skulle begynde udenfor og i store cirkler kredse sig ind mod målet. Der er for så vidt tale om et politiopbygget spionnet med infiltratører i rollen som almindelige borgere inden for den pågældende lokalitet, men med den hemmelige mission at drage fordel af deres skjulte identitet og derved bidrage til at kortlægge kriminalitetsmønsteret i området.

Det er klart, at infiltration af denne art må give anledning til etiske overvejelser, fordi den er løsrevet fra et på forhånd udvalgt og specificeret efterforskningsformål og i stedet har præg af almindelig overvågning og kontrol af ikke forud mistænkte personers adfærd.

Selv om man næppe kan udpege noget sikkert juridisk argument for at stemple metoden som ulovlig, er det evident, at en bred og systematisk infiltreringsvirksomhed af ikke på forhånd sagligt udvalgte målgrupper med dokumenteret kriminalitetspotentiel ligger fjernt fra dansk retstradition. Tillidsforholdet mellem borgere og myndigheder baserer sig i høj grad på, at myndighederne giver sig til kende over for de personer, som deres opgaver bringer dem i berøring med⁷. En udvidelse af vildledelsesstrategien udover de specielle efterforskningshensyn, der kan motive-re brugen af agenter til særlige efterforskningsopgaver, vil uundgåeligt belaste dette tillidsforhold, ikke mindst fordi effektiv kontrol med skjult og vildledende myndighedsadfærd i sagens natur er vanskelig.

På enkelte områder må infiltration dog betragtes som lovstridig. Det gælder, hvis den retter sig mod politiske sammenslutninger og foreninger, hvis virke er grundlovssikret mod statslig indblanding og kontrol. Infiltration af sådanne sammenslutninger kan alene begrundes i en konkret og kvalificeret kriminalitetsindikation,

f.eks. hvis sammenslutningen forbereder anslag mod staten og dens sikkerhed, jfr. i det hele straffelovens kap. 13.

Uden for infiltrationsbegrebet, som det er anvendt her, falder den kortvarige politimæssige kontrolaktion – støttet på retsplejelovens § 108 – hvor politifolk i passende civilt antræk går med i lovlige demonstrationer for at være på pletten, hvis aktiviteterne slår om i ulovligheder, f.eks. hvis enkelte urostifere forsøger at udæske til sammenstød med ordensmagten eller måske søger at forstyrre demonstrationens fred ved at angribe deltagerne. En sådan virksomhed fra politiets side er lovlig. Det er en anden sag, at den bør udføres med største varsomhed. Civilklædte politifolks tilstedeværelse kan opfattes som en ubehagelig statslig overvågning og indblanding i forhold, som har at gøre med borgernes frie og lovlige udfoldelse. Noget behov for skjult kontrol er derfor kun velbegrundet, hvis man vil forebygge ulovligheder, som man på forhånd har konkrete holdepunkter for kan eller vil indtræde. Man skal også være opmærksom på, at de civilklædte politifolks tilstedeværelse kan udløse utilsigtede gnidninger, hvis de pludselig må træde i aktion under i forvejen tilspidsede omstændigheder, eller hvis deres camouflage er uprofessionelt anlagt. Opstår der episoder, hvor politifolkene hurtigt og konsekvent må skride til handling, er det ikke givet, at de berørte eller de omkringstående har nogen rimelig chance for at erkende, at der er tale om politiets repræsentanter. Det kan give anledning til diverse tilfælde af putativ nødværge og putative retshåndhævelseshandlinger fra privates side. I en hektisk situation kan uniformerede politifolk måske heller ikke altid skelne mellem ven eller fjende, hvilket igen kan afføde situationer, der kan puste til de ulmende følelser i en forsamling, hvis psykologiske balancepunkt er ude af kontrol med fare for omslag til optøjer og kollektive hærværkshandlinger rettet mod mere eller mindre tilfældige mål.

AGENTENS STRAFANSVAR

De fleste forfattere, der har været inde på agent provocateur-problemet har betragtet det som et særligt medvirkensproblem. Det gælder i udtalt grad de ældre forfattere som Torp og Krabbe, der overhovedet ikke berører agentmetodens straffeprocessuelle aspekter. Med deres kriminalretlige udgangspunkt tager de stilling til spørgsmålet om agentens strafferetlige ansvar i lyset af medvirkenslærens almindelige begreber.

Det spørgsmål, som skal tages op her, drejer sig om en enkelt af de begrundelser, der har været fremme for pure at fritage agenten for medvirkensansvar i forbindelse med en agentaktion.

Torp, Krabbe, Hurwitz og Kallehauge løser alle problemet om agentens ansvar for medvirken til hovedmandens forhold ved at stille skarpt på agentens forsæt. Hvis agenten savner forsæt til forbrydelsen i dens objektive helhed eller på gyldig vis træder tilbage, jfr. straffelovens § 24, er han straffri. Har han derimod indbefattet forbrydelsen med en eller anden grad af forsæt, pådrager han sig strafansvar efter straffelovens § 23 som medvirkende til den forbrydelse, som han gennem sin virksomhed har fået hovedmanden til at fuldbyrde.

En side af sagen, som ikke berøres af de forskellige kommentatorer, er den mulighed, at den forbrydelse, som agenten ikke har forsæt til, rummer selvstændige lovovertrædelser, som han *har* forsæt til – det såkaldte kvalificerede forsøg. På tilsvarende vis som man ved quasi-samtykkesituationer ikke kan afvise, at afsløringsoperationen kan rumme et objektivt samtykke fra interessebærerens side, må man også medgive, at agenten under forudsætning af fornøden tilregnelser kan ifalde ansvar for selvstændigt fuldbyrdede delikter i den egentlige hovedforbrydelse på hovedmandens side. Hvis agenten provokerer sin modpart til at begå voldtægt og lader det komme så vidt som til blufærdighedskrænkelser, må han teknisk set betragtes som medskyldig hertil.

Fra et praktisk synspunkt er det naturligvis højst uønskværdigt, at man ved efterforskningens tilrettelæggelse skal tvinges til at tumle med den mulighed, at politiets aktører risikerer at pådrage sig strafansvar, fordi aktionen måske kommer for skade at skubbe hovedmanden ind over fuldbyrdelsesgrænsen.

En agentaktion må indrømmes en vis fleksibilitet for at kunne tilpasses begivenhedernes øjeblikkelige udvikling. Det vil være en belastning, hvis aktionsforløbet

konstant skal tynges af kursnavigationer i forhold til strafferettens intrikate medvirksomhedsproblematik – for slet ikke at tale om den usikkerhed, der i visse tilfælde kan være forbundet med at fiksere et skarpt fuldbyrdelsespunkt i forbrydelsesforløbet. Det kan køre aktionen af sporet. En for energisk bestræbelse fra agentens side på at holde afstand til den egentlige forbrydelsesakt og ikke direkte lade sig drage med ind i mindre, fuldbyrdede lovovertrædelser selv for at styre efterforskningen frem mod de eventuelle bagmænd, er ikke egnet til at styrke hans muligheder i et årvågent kriminelt miljø.

Nu skal dette problem naturligvis ikke overdrives. For det første vil agenten i de praktisk forekommende tilfælde kun undtagelsesvist sidde inde med det fornødne forsæt. For det andet er tiltalerejsning mod en agent, der har udført sin opgave uden at gribe forvridende ind i hovedmandens egen kriminelle beslutningsproces, men som blot har affundet sig med forbrydelsens ydre fuldbyrdelse, af flere grunde ret urealistisk. Skyldes forholdet saglige efterforskningsgrunde – f.eks. hensynet til bevissikring – vil retsplejelovens vide skønsmæssige adgang til tiltalefravald i sidste ende kunne bringe problemet ud af verden. Derimod vil et forhåndsafkald på tiltalerejsning næppe være foreneligt med straffeprocessens almindelige synspunkter, med mindre man har at gøre med nødtrengte situationer (se Kallehauge, U 1976B s. 5 og U 1978B s. 87).

Men det er naturligvis kun den formelle side af sagen. Hvorledes man end bærer sig ad med at konstruere begrundelsen for at undtage agenten for et én gang pådraget strafansvar, vil den indvending uvægerligt stå tilbage, at politiet har gjort sig skyldig i en lovovertrædelse, som andre mennesker normalt bliver straffet for. Den administrative ophævelse af agentens strafansvar er let angribelig. Den kan klandres for at maskere en favorisering, som ikke bæres af saglige grunde, men bunder i rene opportunitetshensyn. Det er heller ikke en løsning, som er velegnet til at angive en tilfredsstillende grænse mellem lovlig retshåndhævelse og kriminel virksomhed. Den hviler ikke på nogen eksakt og velmarkeret forskel mellem agentens medvirken og andres medvirken, som gør det umiddelbart begribeligt, at den ene går fri, mens andre straffes.

Forskelsbehandling af denne type er en sikker indvej til kritik af selve efterforskningsmetoden. Når metoden indbefatter en adgang for politiet til straffrit at begå et ellers strafbart forhold, når efterforskningen kræver det, er der skabt en handleadgang, som ikke er vel stemmende med almindelige legalitetskrav til offentlige myndigheders forvaltningsudøvelse. I konkrete tilfælde vil dette forhold blive brugt som grundlag for at rejse tvivl om hovedmandens strafskyld og strafværdighed. Denne tvivl kan alt efter omstændighederne være berettiget eller uberettiget. Det springende punkt er, at når man ikke klart har trukket linierne op for agentens forhold til straffenormerne, vil denne tvivl tilrane sig en uforholdsmæssig forgrundsplads. Det er en almindelig psykologisk erfaring, at det ene uretmæssige forhold har tendens til at præge bedømmelsen af det andet, når de optræder i forening eller i nær forbindelse.

Når agenten forcerer grænsen for det lovlige, kan man anskue problemstillingen

som et eksempel på ulovligt fremskaffet bevismateriale. I agentsager kan man ikke feje dette problem til side med en henvisning til dansk rets almindelige liberalitet over for ellers troværdige beviser. Agentens kontakt med hovedmanden i forbrydelsens tilblivelse er ensbetydende med, at bevisets kvalitet – som ellers ofte ved ulovlige beviser – ikke kan bedømmes uafhængigt af dets fremskaffelsesmåde. Temaet vil være, om den forbrydelse, som hovedmanden begik, var et udslag af hans eget kriminelle forsæt eller et kunstigt frembragt produkt af agentens virksomhed. Udfaldet af denne vurdering afhænger af mange andre faktorer end den ene, at agenten ikke holdt sig tilbage for at betræde det strafbares område for at fælde sin mand. Men den bliver nemt et iøjnefaldende lod i vægtskålen.

At anklagemyndigheden har været fuldt på det rene med de bivirkninger, som spørgsmålet om agentens strafansvar kan kaste ind i sagen, afspejler sig i den omhu, hvormed anklageskrifterne i agentsagerne fra narkotikaområdet er affattet. Hovedmandens forbrydelse er nøje skildret som et *forsøg* – hvorved alle juridiske trakasserier om agentens meddelagtighed skulle være ude af billedet¹.

Skal agentmetoden gives plads som et anerkendt, omend blot undtagelsesvist anvendt efterforskningsmiddel for politiet, må spørgsmålet om agentens strafansvar bringes ud af verden og frigøres fra medvirkenslærens spidsfindige begrebsapparat. Man må sikre sig, at agenten ikke, når han ellers udfører opgaven inden for rammerne af sit mandat, pådrager sig noget strafansvar, som kan belaste sagen i anden runde og rejse tvivl om politiets brug af sine beføjelser.

Den mest radikale løsning af problemet om agentens strafansvar er givet af Hans Gammeltoft-Hansen.

Den går kort og godt ud på, at agentens forhold falder ind under strafferettens almindelige forbeholdsklausul om straffrihed på grund af materiel atypicitet².

Også advokat Henrik Viltoft, der har kommenteret lovforslaget om agenter, er af den opfattelse, at spørgsmålet om agentens strafansvar ikke bør besvares med en henvisning til almindelige forsætsbetragtninger, som Kallehauge og de klassiske forfattere ellers har lagt til grund. »Det rigtige må være«, siger Viltoft, »at karakterisere forholdet således, at agentens handling mangler objektiv retsstridighed, handlingen er materielt atypisk i forhold til det, der er kriminaliseringens formål og begrundelse, og bevirker dermed straffrihed på et objektivt grundlag. Det ligger heri, at agentens medvirken kan blive strafbar som medvirken til hovedmandens forbrydelse, i det omfang accepterede retningslinier for adfærden groft overskrides« (Se Viltoft i Kriminalistisk Instituts Årsberetning 1984, s. 147).

Et tilsvarende syn på sagen er anlagt i agentbetænkningen. Det hedder her: »For udvalget står det klart, at en agents virksomhed efter aftale med politiet og som led i efterforskningen af en lovovertrædelse ikke vil kunne straffes som medvirken til lovovertrædelsen, allerede fordi agentens handlinger vil ligge helt uden for området af de forhold, som det ved straffebudet har været tilsigtet at kriminalisere ... Dette resultat vil i øvrigt også i meget vidt omfang kunne støttes på betragtninger om manglende subjektiv tilregnelser hos agenten«. (Bet. s. 168-169). Det hedder endvidere: »For agenten og de implicerede politifolk, vil der almindeligvis ikke kunne blive

tale om strafansvar, allerede fordi der ikke foreligger den fornødne »materielle typicitet« ... Der vil kun i ganske exceptionelle tilfælde kunne blive tale om strafansvar i form af et medvirkensansvar efter straffelovens § 23«. (Bet. s. 194).

Denne synsmåde er ny i dansk teori. Men den har klare aner i nordisk kriminalretslitteratur. Mest tydeligt ses tanken udtrykt hos Hoel, der om strafbarhedsspørgsmålet for den medvirkende agent provocateur udtaler, at »selv om ... en fuldbyrdet forbrydelse finder sted, er det åbenbart, at den delagtige er straffri. Det følger under alle omstændigheder af den almindelige restriktionsklausul. Handlingen er ikke under sådanne omstændigheder »retsstridig« i strafferetlig forstand hvor meget vedkommende deltager end har medvirket ved den stedfundne forbrydelse. Dette vil altid være et utvivlsomt fortolkningsresultat«. (G. Astrup Hoel »Delagtighed i forbrydelser. Et sort blad av den norske kriminalret«, Oslo 1941, s. 51). Længere fremme tilføjes det, at »... man ved en henvisning til retsstridighedskravet kan afvæbne alle indvendinger mod delagtighedsreglerne ud fra det synspunkt, at de formelt omfatter personer, som åbenbart ikke bør være strafbare (nødvendig deltager, agent provocateur etc.)«. (s. 193).

Tesen om den materielle atypicitet i strafferetlig sammenhæng er et skud på den stamme, som i nordisk teori går under betegnelsen retsstridighedslæren. Den er et stort og indviklet kapitel i den juridiske teoris historie. Den er også et karakteristisk udtryk for et tankemotiv, der gennem århundreder har sat sit præg på europæisk tænkning og lagt kursen for omfattende filosofiske og videnskabelige bestræbelser. Den centrale tanke er, at det må være muligt at udfinde et eller flere enkelte principper, der så at sige ved en analytisk udsondringsproces kan trækkes fri af detailgranskningens mange lag, og som kan skænke en samlende og udtømmende forklaring på sagsområdets uoverskuelighed af enkeltemner. På moralfilosofiens område har denne tro, parret med religiøse baggrundsanskuelser, været stærk og har stadig klare psykologiske udløbere i hverdagslivets ureflekterede tankemønstre. Etikens historie tæller adskillige eksempler på moralske vurderingssystemer, som tilbyder en postuleret objektiv målestok for menneskelivets mangfoldighed af moralske valg – en målestok, der lader sig erkende med usvigelig videnskabelig vished og derfor kan anvendes som en ufejlbarlig vejviser i spørgsmålet om ret og uret, godt og ondt, rigtigt og forkert.

Den nordiske retsstridighedslære er især knyttet til navnene Goos og Getz, i hvis skrifter man finder lærens grundlæggende betragtninger.

Lærens centrale tese er, at der gives et fælles kriterium for alle retsstridige handlinger. Kriteriet forklarer, *hvorfor* disse handlinger er retsstridige og derfor bør mødes med retligt misbilligende sanktion i en eller anden form.

Goos helligede sig i sin analyse de mere iøjnefaldende typer af integritetskrænkelser såsom overgreb mod legeme og ting, mens senere forfattere spandt videre på lærens grundmønster og søgte at udvide den til en generel videnskabelig enhedsteori, som på eksakt vis kunne blotlægge det objektive fælleselement i alle forbudte handlinger.

Lidt skematisk udtrykt er tanken for strafferettens vedkommende den, at alle strafbelagte handlinger besidder et fælles kendemærke – trods handlingernes ydre forskellighed – der til syvende og sidst udpeger dem som strafværdige. Det kriterium, som læren udmøntede sig i, var baseret på handlingernes indbyggede skadesevne og farlighed afvejet mod deres nytteeffekt.

Som barn af forrige århundredes systemglade og optimistiske rationalisme kunne læren ikke overleve eftertidens kritik. Navnlig har Ross gjort meget ud af at påvise, at den hviler på logiske mangelfuldheder, som reelt betager den sin tilsyneladende forklaringskraft³.

Som generel formel er læren uholdbar. Det lader sig ikke gøre at forklare forbrydelseernes strafbarhed ved en enkelt udslagsgivende egenskab, et objektivt fællestræk ved de pågældende handlingstyper. Vidt forskellige beskyttelsesinteresser står side om side og griber undertiden ind i hinanden på højst komplicerede måder, uden at man kan sammenfatte dem i en enkelt træffende karakteristik.

Som speciel tilføjelse til strafferetten kan retsstridighedsidéen derimod være nyttig i den forstand, at den beskriver et latent forbehold om straffrihed, der kun undtagelsesvist er trukket frem og taget med i enkelte straffebestemmelser⁴.

Lovens ord kan række videre end dens hensigt. En handling, som formelt er omfattet af gerningsbeskrivelsen, kan være så *atypisk* i forhold til de tilfælde, som straffebestemmelsen har for øje, at den savner det indholdspræg, som gør den strafværdig. Man kan da tale om materiel atypicitet. Handlingen er ikke retsstridig. Den generelle forholdsklausul kommer ind i billedet og spærrer for strafansvar til trods for handlingens tekniske overensstemmelse med lovens ord. Men overalt må det bero på en særlig fortolkning af vedkommende straffebestemmelse, om et givent handleforhold besidder den fornødne atypiske karakter til at blive holdt uden for bestemmelsen.

Tilbagevendende og karakteristiske handlinger af utypisk art er af praktiske grunde blevet trukket fri af det generelle udtalte forbehold og fæstnet til særlige lovbestemmelser. Det drejer sig om nødværge, nødret og magtanvendelse i retshåndhævelsesøjemed, jfr. straffelovens § 13 og § 14. Derimod er samtykke ikke udskilt i nogen selvstændig bestemmelse.

Disse specialfald af forbeholdsklausulen kan naturligvis have vekslende rækkevidde og være uanvendelige ved visse forbrydelser. Igen beror det på nærmere fortolkning af den pågældende straffebestemmelse.

Når læresætningen om materiel atypicitet spændes ud som et sikkerhedsnet under agenten, kan man spørge – i analogi med læresætningens egen tankegang – om agentprovokation er et handleforhold, som er *typisk* for det straffrihedsområde, som læresætningen forbeholder sig.

Denne måde at stille problemet op på kan mødes med den indvending, at det område for straffrihed, som er reserveret for materielt atypiske forhold, ikke tilnærmelsesvist er så præcist opmålt og velbeskrevet som det strafbares område. De domme – få som de er – der illustrerer forholdsklausulens anvendelse, er kun

eksempler, enkeltstående markeringer i ukendt land. De hverken udtømmer klausulens gyldighedsområde eller knytter den til særlige principielle synspunkter.

Det er rigtigt, at dommene kun er eksempler og derfor ikke leverer noget argument for at frakende klausulen gyldighed også for agentprovokation. Men man kan ikke frakende dommene vejledningsværdi, når man nærmere skal indkredse det tankemønster, der ligger bag forbeholdsklausulen.

Mange handleforhold er atypiske, uden at de af den grund går fri for straf. Atypiciteten må have et vist kvalificeret præg, der betager forholdet dets strafværdighed; eller atypiciteten må kunne ledes tilbage til en ekstrem konfliktsituation, som sætter den handlendes motivsystem så kraftigt under pres, at normale handlekrav ikke kan forventes opfyldt. Begge muligheder er repræsenteret i den klassiske retspraksis.

U 1910.742 LOHS. En mand var tiltalt for at have undladt at skære en hængt selvmorder ned, selv om han var kommet først til stedet og havde en kniv i lommen. Han havde i stedet sendt bud efter en mand i nærheden, der hurtigt var kommet tilstede og i forening med tiltalte havde fået den hængte skåret ned. Men han var død og havde formentligt været det siden den foregående dag.

Tiltalte forsvarede sig med, at han havde en uovervindelig afsky for at røre ved lig, når han var alene, og at han ikke havde mod dertil, samt at der var folk lige ved, som han kunne kalde til hjælp.

Retten godkendte tiltaltes forklaring og fandt det efter alt foreliggende betænkeligt at pålægge ham noget strafansvar. Han blev derfor frifundet.

U 1947.420 ØLD: En mand var tiltalt for at have samarbejdet med tyskerne under besættelsen. Han havde arbejdet for Secret Service, men var blevet fanget af Gestapo, der en tid lod ham sidde i enecelle og lod ham forstå, at han ville blive skudt som spion. Herunder brød han sammen og gav Gestapo oplysninger om modstandsfolk. Han gik også med til at udspionere sine medfanger.

Der var under sagen rejst spørgsmål om tiltaltes mentale tilstand.

Retten fandt, at hvad enten tiltalte var sindssyg på gerningstidspunktet eller blot var offer for et svært sammenbrud af den åndelige modstandskraft, så måtte man nære betænkelighed ved at fastslå, at hans forsæt til at begå de strafbare handlinger havde en sådan karakter af frivillighed, at de kunne rammes med straf. Han blev derfor frifundet (sagen er omtalt hos Hurwitz i »Respekt for Mennesket«, s. 111).

U 1963.1029 VLD: En 16-årig dreng havde i spirituspåvirket tilstand uden tilladelse taget sin faders bil og kørt en kammerat hjem. Han blev i Landsretten frifundet for brugstyveri efter straffelovens § 293, stk. 1, da det ikke kunne antages, at denne bestemmelse havde tilsigtet at gøre et sådant forhold strafbart. (Se også *U 1963.1031 VLD*, der dog i virkeligheden ikke handler om materiel atypicitet, men frikender på grund af manglende forsæt).

U 1970.680 VLD: En mand havde brugt sin stedfaders bil uden tilladelse. Det fremgik af sagen, at stedfaderen ikke ønskede tiltale rejst.

Landsretten fandt, at det ikke kunne være tilsigtet, at straffelovens § 293, stk. 1, skulle finde anvendelse på et sådant forhold. Tiltalte blev derfor frifundet.

De to første domme afgiver eksempler på ekstraordinære konfliktsituationer, hvor man ikke kan bebrejde den handlende, at han bar sig ad, som han gjorde. Det karakteristiske ved disse situationer er, at gerningsmanden ufrivilligt er placeret i en situation, der pånøder ham et handlevalg, som står i konflikt med stærke tilskyndelser i ham selv. Han lider af en uovervindelig afsky for at røre ved lig, når han er alene, eller hans angst for sin skæbne får ham til at bryde sammen og bøje sig for modpartens krav.

De sidste domme henter atypicitetsbetragtningen på et andet grundlag. I begge tilfælde er der tale om, at gerningsmanden og offeret knyttes sammen af en nær forbindelse, som stiller det kriminelle forhold i et ganske særligt lys. Strafansvar fremstår her som en dårlig og uegnet løsning på parternes uoverensstemmelse og kan i virkeligheden bidrage til at uddybe konflikten, fordi det opleves som en uheldig indblanding i et privat anliggende at bringe retsmaskineriet ind i sagen, navnlig når den forurettede part ikke selv ønsker tiltale ført igennem.

Når den krænkede beskyttelsesinteresse er af den art, som den forurettede ville kunne råde over ved samtykke – måske under lidt gunstigere forhold *ville* have rådet over ved samtykke – taber forholdet yderligere i strafværdighed. Når den forurettede ikke oplever det skete som nogen uoprettelig krænkelse af sine interesser, og gerningsmandens handlemåde måske udspringer af ubesindighed og umodenhed, ligger forholdet så fjernt fra den kerne af kriminelle handlinger, som straffebestemmelsen har sigte på, at man kan tale om materiel atypicitet og uden skade opgive straffekravet.

Sammenholder man nu agentprovokation med disse tolkninger af atypicitetsbegrebet, finder man ingen overbevisende lighedspunkter. Når der bortses fra nødretssituationer, hvor en agentaktion indbefattende strafbar virksomhed fra agentens side er nødvendig for at afværge alvorlige skader, kan man ikke påstå, at agentmetoden kan betragtes som politiets svar på en ekstraordinær konfliktsituation. At efterforskningsmidlet er ekstraordinært betyder ikke, at efterforskningsituationen er tilstrækkelig ekstraordinær til at ophæve et muligt strafansvar i kraft af materiel atypicitet. Heller ikke brugstyveridommene efterlader nogen principiel model, som passer på agentprovokation. Den nære forbindelse mellem gerningsmand og offer, den heraf udspringende egenartede baggrund og den implicerede beskyttelsesinteresses afhængighed gennem samtykke – disse momenter ligger tydeligvis på afstand af den typiske politimæssige agentaktion.

Nu er sagen ikke afgjort dermed. Agentens straffrihed kan bero på en atypicitet af en anden art end den, som har været fremme i det traditionelle domsmateriale. Men hvori skulle en sådan atypicitet da i givet fald bestå? Tilsyneladende må den søges i den omstændighed, at agentens medvirken er en *retshåndhævelseshandling*. Agentens formål er at afsløre en kriminel, ikke at hjælpe ham. Den virkelige baggrund for agentens handlemåde er ikke et ordinært kriminelt motiv som f.eks. ønsket om

berigelse. Meningen er, at hovedmanden skal pågribes og retsforfølges på grundlag af det ved agentens efterforskning indvundne bevismateriale.

Handlinger kan ofte tage sig ens ud fra udvortes betragtning. Men én og samme handling kan gemme over højst forskellige moralske kvaliteter. Den mand, som kaster sig i den rivende flod for at redde et druknende barn, prises for mod og heltedåd. Den mand, som gør det samme i håbet om belønning og smigrende omtale, påkalder sig helt andre forestillinger. Man kan påskønne handlingen på grund af dens nytte. Men man kan ikke rose den handlende på grund af hans uædle motiver.

Det er denne i grunden kantianske etik, som ligger bag ræsonnementet om agentens straffrihed. Agenten er rettens redskab, ikke dens nedbryder. Foretager han end en handling, som efter strafferettens ydre standarder hører hjemme på det strafbares område, så bør han dog være straffri, fordi han handlede i det godes tjeneste. Og det har aldrig været lovens hensigt at belægge den handling med straf, som udføres for lovens skyld. What is properly done in the name of the law is not a violation of the law.

Alt dette lyder bestemt besnærende. Men det er et spørgsmål, om ræsonnementet ikke i for høj grad lader etiske synspunkter – af ubestridelig valør – flyde sammen med den juridiske problemstilling.

Det, som forlener agentens handling med dens atypiske karakter, er retshåndhævelsesmotivet hos ham selv og aktionens øvrige planlæggere. Giver retspraksis noget specielt belæg for, at dette motiv fører en ellers strafbar handling bort fra det strafbares område?

I den ovenfor nævnte HRT 1862.611 anlagde Viborg Overlandsret netop det synspunkt, at den særlige hensigt bag den medvirkendes handling gjorde den straffri. Men Højesteret underkendte dette synspunkt. I U 1930.160 ØLD, Droske-sagen, og U 1934.615, Iskiosk-sagen, blev det særligt bemærket af retten, at de tiltaltes *motiv* – afsløring i retshåndhævelsesøjemed – var uden betydning for sagens afgørelse.

Nu er disse gamle domme naturligvis ikke udslaggivende. Man kan pege på, at underkendelsen af retshåndhævelsesmotivet kan hænge sammen med, at de tiltalte optrådte som selvbestaltede agenter – et forhold, der er en meget væsentlig brik i agentproblemet. Men dommene genspejler alligevel den tankegang, at det aldrig uden videre har været nogen selvfølge, at agenten undgik straf, når blot han bestræbte sig på at afsløre sin modpart – et synspunkt, som klassisk strafferetsteori altid har pointeret.

Men argumentet om straffrihed i kraft af materiel atypicitet er også sårbart for en anden indvending. Det er for *vidt*.

Hvis selve den omstændighed, at en handling er foretaget af politiet i retshåndhævelsesøjemed, skulle gøre den straffri, ville de fundamentale krav om hjemmel for indgribende myndighedsvirksomhed være fejlet bort med ét slag. Retshåndhævelses-synspunktet ville da skænke politiet et almindeligt mandat til at begå ulovligheder i retfærdighedens tjeneste. – En tilstand, der er helt uforenelig med traditionel statsretlig tankegang og vestlig frihedsretlig filosofi. Går man først ind på den tanke, at det materielt atypiske ved agentens handlemåde skal findes i den særegne

motivbaggrund – afsløringsøjemedet – tvinges man til at anlægge en tilsvarende betragtning om atypicitet ved andre retshåndhævelses handlinger såsom telefonaflytning, brevåbning, beslaglæggelse – kort sagt hele kredsen af straffeprocessuelle tvangsindgreb.

Ingen ville finde på at hævde, at disse indgreb savner et *objektivt* strafbart indhold på grund af materiel atypicitet. De må regnes for hjemmelskrævende, netop fordi de realiserer et strafbart gerningsindhold, ikke fordi de har en lavere retshåndhævelsesvægt end agentvirksomhed.

Når argumentet rækker så vidt, leverer det heller ikke nogen forklaring på, hvorfor strafbar agentvirksomhed falder ind under atypicitetsklausulen, når andre retshåndhævelses handlinger ikke gør det. Klausulen kommer da til at tjene som et »*Testimonium paupertatis* ... en stødpude skabt gennem et begreb, der er tomt nok til i pågældende tilfælde at kunne anvendes til, hvad der skal være⁵«.

En anden indvending mod atypicitetssynspunktet er, at det ikke er juridisk hensigtsmæssigt at basere en politimæssig efterforskningsmetode på en så speciel kriminalretlig doktrin som sætningen om materiel atypicitet. Den er at betragte som en redningsplanke i en undtagelsessituation, et stiltiende forbehold, som det meste af tiden hviler i baggrunden, og som man kun har behov for at tage tilflugt til ved visse sjældne lejligheder, hvor det strafbare og det strafværdige i ganske særlig grad savner sammenfald.

Under normale forhold har lovgivningsmagten al tænkelig mulighed for at skaffe fornøden hjemmel til veje, inden den giver grønt lys for en myndighedsaktivitet, som muligt kan bringe udøverne på kant med et straffebud. Staten kan forudberegne sine aktiviteter og tage højde for juridiske vanskeligheder ved at sørge for et passende lovgrundlag. Der er ingen grund til, at delikate tvivlsspørgsmål skal løses ved at henvise til obskure juridiske konstruktioner.

Det er en anden sag med private borgere. De kan uforvarende og undtagelsesvist blive bragt i situationer, hvor deres handlinger geråder i strid med lovens bogstav, selv om de er udført med de bedste retskafne motiver. Her har det mening at tænke sig, at atypicitetsklausulen i enkeltstående og særprægede tilfælde kan slå igennem og befri den handlende for et ellers pådraget strafansvar for en lovovertrædelse, som ene og alene er begået i en uegennyttig bestræbelse på at tjene rettens interesser.

Professionelle efterforskere må have anderledes fast grund under fødderne. Når man står for at skulle indføre regler om agentvirksomhed, er der al mulig grund til at få bragt enhver tvivl ud af verden ved at tilvejebringe en klar og sikker hjemmel for agentens straffrihed, ifald han skulle komme for skade at bære sig ad på en måde, som efter traditionel strafferetlig tankegang gør ham meddelagtig i hovedmandens forbrydelse – uden at han samtidig har prisgivet sin efterforskningsopgave til fordel for et ægte samarbejde med de kriminelle aktører.

En sådan løsning er ikke antaget i betænkningen. Alligevel kan man næppe komme udenom, at spørgsmålet er løst på denne måde som følge af den foreslåede lovbestemmelse om tilladelig agentvirksomhed i forslagets § 754 a.

Formuleringsteknikken i denne bestemmelse er, at den indledningsvist fastslår, at politiet ikke må foretage visse nærmere bestemte medvirkenshandlinger som led i efterforskningen af en lovovertrædelse. Bestemmelsen fortsætter derpå med at gøre en undtagelse til dette almindelige – og efter straffelovens § 23 selvfølgelige – forbud. Politiet må godt foretage de pågældende medvirkenshandlinger, såfremt visse betingelser er opfyldt.

Bestemmelsen har dermed *givet* en hjemmel for agentens straffrihed i tilfælde af, at han foretager en efterforskningsmæssig provokation, som indebærer, at forbrydelsen fuldbyrdes, og dette kan tilregnes ham.

Nogen udtrykkelig tilkendegivelse om, at agenten er straffri i sådanne tilfælde behøves her lige så lidt som ved de straffeprocessuelle tvangsindgreb, der i deres respektive hjemmelsbestemmelser blot beskriver, hvad politiet kan og ikke kan, uden at ofre ord på at fortælle, at politiet naturligvis er straffrit, selvom indgrebet indebærer et strafbart gerningsindhold.

ULOVLIG PROVOKATION

Det er ikke alle forfattere, der har været af den opfattelse, at agent provocateur-problemetets første og væsentligste spørgsmål handler om at finde grænsen mellem tilladelig og utilladelig provokation. Fra debattens begyndelse har det synspunkt været luftet, at provokationsmetoden som sådan ikke kan betragtes som lovlig uden udtrykkelig lovhjemmel, uanset om agenten pådrager sig medvirkensansvar eller ikke.

Den mest markante fortaler for denne tankegang er advokat Arnold Rothenborg, der i flere artikler har rejst spørgsmålet og kritiseret politiets anvendelse af agenter (se ovenfor i kap. 2 med note 17). I modsætning til Kallehauge, der som nævnt i kap. 2 anlægger det udgangspunkt for vurderingen af metodens principielle lovlighed, at den er lovlig, når den ikke er forbudt, antager Rothenborg det modsatte standpunkt. I tråd med almindelig statsretlig tradition, hvorefter – som det hedder hos *Bratholm*¹ – »folk ikke skal behøve å finne seg i andre inngrep enn de som pålegges dem gjennom deres valgte representanter« – finder han, at agentmetoden må være forbudt, indtil fornøden lovhjemmel til at bruge dette efterforskningsmiddel er bragt til veje. Brugen af agenter er ikke blot et spørgsmål om en særlig polititeknik. Der er tale om et centralt punkt i individets beskyttelse, ikke først og fremmest over for politiet, men over for staten og dens magtapparat som sådan. Agent provocateur-problemet bør ses i statsretlig belysning, og det kan af den grund ikke løses ved blot at se på, om agenten rammes af medvirkensansvar eller ej, eller om agentmetoden må rubriceres som et straffeprocessuelt tvangsindgreb eller ikke. Spørgsmålet om medvirkensansvaret er »uden relevans for afgørelsen af fremgangsmådens tilladelighed«, og hjemmelskravet står fast også for »de indgreb, som mere er lokkemad end tvang« (Ugeskrift for Retsvæsen 1978 B, s. 84, Advokaten 1981, s. 210).

En uhjemlet brug af agenter er efter Rothenborgs opfattelse ensbetydende med en ulovlig bevis tilvejebringelse. Og princippet om bevisbedømmelsens frihed er ifølge Rothenborg ikke så vidtgående, at det åbner domstolene mulighed for at tage hensyn til ulovligt tilvejebragte beviser. Enten bør der skaffes lovhjemmel for agentanvendelsen – hvis lovgivningsmagten skulle mene, at dette middel er tilladeligt – eller også bør domstolene klart fastslå, at fremgangsmåden er ulovlig.

Det er gentagne gange blevet betonet fra Rothenborgs side, at brugen af politiagenter er en efterforskningsmetode, som også efter traditionel dansk retsopfattelse stedse har været anset for uetisk og ulovlig².

Med den mulige vedtagelse af justitsministerens lovforslag om anvendelse af agenter i efterforskningen bliver hjemmelsspørgsmålet naturligvis rent teoretisk, selv om man med en vis ret kan benytte lovgivningsinitiativet som anledning til kritik af lovgivningsmagtens sendrægtighed i de år, da politiet på eget mandat tog metoden i brug³.

Mens der næppe kan herske tvivl om, at brugen af politiagenter i efterforskningen i den udstrækning, som omfattes af lovforslaget, må høre op, hvis det skulle gå sådan, at lovforslaget forkastes, kan man i høj grad stille spørgsmålstejn ved Rothenborgs ophøjelse af agentmetoden til et særligt statsretligt anliggende, som fordrer udtrykkelig hjemmel i henhold til legalitetsprincippet.

Det almindelige legalitetsprincip stiller det krav til administrative myndigheders virksomhed, at der skal være hjemmel i lov eller dermed ligestillet retskilde for at gøre indgreb i den private retssfære ved påbud, forbud eller begrænsninger i handlefriheden.

Hvis anvendelsen af agenter skal anses for omfattet af denne gængse statsretlige formel, nødsages man til at antage, at agentens virksomhed i forhold til hovedmanden i en eller anden forstand er ensbetydende med et indgreb i den sidstnævntes private retssfære. Hovedmanden pånødes en behandling fra myndighedernes side, som han ikke kan være pligtig at tåle i mangel af udtrykkelig hjemmel, fordi et privat beskyttelsesområde, som han med rette kan kræve friholdt for myndighedsindblanding, derved udsættes for en ulovlig indtrængen. Når tankegangen sættes på spidsen på denne måde, kan man ikke undgå at savne en uddybende forklaring på, hvorfor agentprovokation skal betragtes som et indgreb, og hvorfor friholdelsen for agentprovokation skal betragtes som et gode hjemmehørende i borgernes private retssfære. Nu er disse to problemer naturligvis sider af samme sag. Indgreb er der kun tale om, såfremt genstanden for indgrebet har krav på beskyttelse – ellers er adgangen fri. Et gode indenfor den private retssfære med krav på beskyttelse er der kun tale om, såfremt visse typer af indgreb ikke må finde sted. Hvad enten man imidlertid betragter agentproblemet under den ene eller den anden af disse synsvinkler, kan påstanden om hjemmelskravet ikke forankres i nogen sikker påvisning af, at agentmetoden som sådan er uretmæssig, eller i nogen udpegelse af en særlig rettighed på hovedmandens side til at blive fri for agentprovokation som sådan.

Politiets virksomhed er ikke i enhver henseende underkastet et strikt hjemmelskrav. En lang række efterforskningshandlinger kan foretages uden at komme i konflikt med nogen beskyttet interesse. Men bevæger efterforskningen sig ind på områder, der i forvejen er sikret mod private indgreb – legeme, frihed, fred, ære og privat ejendom – skifter billedet. Der er da tale om et straffeprocessuelt tvangsindgreb, og hjemmelskravet rykker i forgrunden.

Rothenborg synes at være på det rene med, at agentmetoden ikke passer ind i dette billede, men han finder ikke, at dette tvinger til at opgive hjemmelskravet. Det er sandt. Men så må det ad anden vej påvises, hvorledes en appel til legalitetsprincippet kan begrunde, at hjemmelskravet for agentprovocateur også uden for de traditionelle tvangsindgrebs område skal stå ved magt. Man må påvise et juridisk grundlag – til

forskel fra et rent moralsk – for, at der tilkommer enkeltindividet et særegent personlighedsværn mod at blive udsat for netop den handle måde, der rummes i efterforskningsmetoden agentprovokation. Det er ikke noget tilfredsstillende svar at argumentere med en *petitio principii* og sige, at det i det virkelige liv ingen forskel gør, om agent provocateur er et tvangsindgreb eller et lokkemiddel, fordi problematikken på dette felt simpelthen er, at der ikke findes nogen hjemmel for politiet til at anvende dette efterforskningsmiddel (Advokaten 1981, s. 210).

Som skildret i de tidligere kapitler, kan vildledende efterforskning tage mange forskellige former. Alt efter tilrettelæggelse og udførelsesmåde kan de give anledning til vekslende etiske betænkeligheder. Men det forekommer ligetil, at det, der bærer de etiske betænkeligheder, ikke er nogen trang til at beskytte den kriminelle hovedmand mod at blive afsløret som forbryder ved, at en af hans samarbejdspartnere i det kriminelle forehavende, eller hans offer, viser sig at være en politiagent. Når det ses bort fra afhøringsituationen, hvor særlige rettigheder er givet for at værne den sigtedes interesser i ikke at blive ført bag lyset – retsplejelovens § 752, stk. 3, 2. pkt. – kan kriminelle personer ikke i efterforskningsfasen gøre krav på ikke at blive misinformeret eller vildledt med hensyn til politiets faktiske indblik i og kontrol med deres gøremål.

Hjemmelskravet ville få anderledes fast grund under fødderne, hvis sagen var den, at agentmetoden uundgåeligt indebar, at agenten på politiets vegne måtte pådrage sig et strafansvar for at løse opgaven. Metoden ville da være hjemmelskrævende ud fra den formelle lovs princip. Politiet kan kun fravige den lovbestemte ordening – at strafbare handlinger ikke må begås – i kraft af særlig lovhjemmel⁴. I det omfang, hvor metoden ikke bringer sig i konflikt med nogen forbudsnorm, må man derfor sige, som Kallehauge, at den er tilladt og ikke afhængig af særlig lovhjemmel.

Om agentmetoden efter traditionel dansk retsopfattelse altid har været anset for ulovlig, som Rothenborg hævder, er ikke let at afgøre af den enkle grund, at agent provocateur-problemets faste placering i medvirkenslæren har skygget for selvstændige overvejelser om metodens straffeprocessuelle legalitet. Hurwitz' fremstilling giver som den eneste et vist spinkelt belæg herfor, mens andre fremstillinger alene tager stilling til metoden ud fra de strafferetlige medvirkensbegreber – ifølge Rothenborg uden relevans for metodens tilladelighed og dermed også uden bevisværdi for hans eget standpunkt. I de få ældre domme finder man ikke noget spor af opfattelsen.

Derimod er det formentligt med rette, når Rothenborg gør gældende, at man i almindelighed har anset metoden for etisk tvivlsom. Et udtryk herfor kan man finde i Hakon Jørgensens gamle bog »Kortfattet fremstilling af strafferettens og forbrydelsens efterforskning« fra 1916. I et lille afsnit om stikkere skriver han:

Politiet bør imidlertid sætte en aldeles skarp Grænse mellem den Virksomhed, der består i at benytte de Meddelelser, som Stikkerne bringer om allerede begaaede Forbrydelser og den, der

gaar ud paa at *opfordre direkte* eller *indirekte* («friste») Forbrydere til at begaa en Forbrydelse, for at Politiet, der i Forvejen er underrettet, kan gribe dem paa fersk Gerning.

Eks. 1. En Stikker meddeler Politiet, at en Indbrydstyv har begaaet et Indbrud og stjaalet et større Pengebeløb, hvoraf han sidste Aften paa en Dansebod har brugt 100 Kr.

Eks. 2. En Opdagelsesbetjent, der mistænker A. for Automattyverier, træffer Aftale med en Stikker, at denne skal søge at komme i Forbindelse med A. og henlede hans Opmærksomhed paa, at der er et godt Kup at gøre paa et nærmere angivet Sted. Stikkeren meddeler nogle Dage senere, at A. den følgende Nat vil begaa Indbrud i en Beværtning, hvor Gasautomaten i lang Tid ikke har været tømt. Politiet sætter Vagt og paagraber Personen.

Politiet kan paadrage sig baade juridisk og moralsk Ansvar ved en saadan Optræden (Anstiftelse).

Man skal ikke love en Stikker, at han skal blive holdt udenfor Sagen, undtagen i saadanne Tilfælde, hvor man selv kan konstatere Rigtigheden af Stikkerens Oplysninger. (Eks.: En Stikker meddeler, at A. er i Besiddelse af et stjaalent Guldur).

Når man støder på sådanne udsagn, bør man nok holde sig in mente, at det traditionelle billede af agent provocateur i høj grad er farvet af fordums misbrug – især anvendelsen af hemmelige agenter til infiltration og optrevling af statsfjendtlige sammenslutninger og foreninger. Disse skyggesider af agentvæsenet bør ikke gå i glemmebogen, men bør på den anden side ikke beherske en nutidig stillingtagen til, om politiagenter kan accepteres som et særligt og undtagelsesvist efterforskningsmiddel i visse vanskelige sager om alvorlig kriminalitet, når metoden i øvrigt underkastes en tilfredsstillende retlig kontrolordning.

Det er i virkeligheden sådanne etiske betæneligheder om agentmetodens misbrugsmuligheder, som har givet næring til tanken om, at agent provocateur-problemet skal betragtes i statsretligt perspektiv. Tænker man sig, at metoden tages i brug som en løbende og generel kontrol med borgernes villighed til at forsynde sig mod statens love, nårsomhelst en gunstig lejlighed byder sig, er der ikke længere tale om en sagligt anvendt efterforskningsmetode beregnet på opklaring og afsløring af begået eller pågående kriminalitet. Frigjort fra den konkrete kriminalitetsindikation – den velbegrundede mistanke om, at hovedmanden er i færd med et forbryderisk forehavende – mister metoden sit altafgørende greb i straffeprocessens traditionelle og retssikkerhedsmæssigt funderede sigte: at drage dem til ansvar, og dem alene, som på beviselig måde har overtrådt strafbelagte regler. Den bliver da et led i en kritikløs og vilkårlig statslig overvågning af borgernes lydighedsniveau og kriminalitetspotentiell, en lumsk kontrol af den forbryderiske tanke, endnu før den har blottet sig i ydre handling. Der er ikke længere tale om at afsløre forbrydere, som forud for metodens anvendelse allerede har begivet sig ind på det strafbares område, men om at friste uafvidende og tilfældigt udvalgte borgere for at se, om de muligvis vil kunne bringes til at begå noget strafbart, hvis tingene lægges rigtigt til rette. Det, der her kontrolleres, er borgernes tanke og vilje, deres moralske integritet og sjælestyrke til at vise forbrydelsesmuligheden fra sig i sin tidligste spire. Anvendt på denne måde er

metoden ikke at betragte som kriminalitetsbekæmpelsens nødredskab. Uden klare og præcist formulerede anvendelsesbetingelser, som begrænser metoden til personer og situationer, hvor kriminalitet – alvorlig og opklaringsmæssigt vanskelig kriminalitet – klart er under opsejling, udviskes det afgørende skel mellem *forbrydelsesafsløring* og *forbrydelsesfrembringelse*. Metoden er da ophørt med at være et efterforskningsmiddel. Den er forvandlet til en kriminalitetsinspirerende infiltration af borgernes egen beslutningsproces, et statsligt bedrageri iscenesat for at fange svage sjæle og fremstille dem som forbrydere. I denne udgave kender agentvæsenet ingen forskel på redeligt politiarbejde og kriminel virksomhed. Forbrydelsesbegrebets normale grænser er sprængt, og statsmagtens agenter kan operere på fri hånd og lokke tilfældige og godtroende mennesker ind i en belastende forbryderrolle ved at friste dem til overmål. Agenten er forvandlet fra en loyal professionel politimand, som spiller rollen som ydre forløser i et allerede determineret forbrydelsesforløb, til et politisk redskab for statsmaskineriets kontrol med enkeltmenneskets moral og karakter.

Det er sådanne dystre perspektiver, kendt fra virkelighedens totalitære samfundsførmere og fra den litterære dystopis skildringer af diktatorsamfundets systematiske ransagelse af undersåtternes sindelag, der smelter sammen med den juridiske problemstilling om agent provocateur og gør det muligt at anskue problemet fra statsretlige og frihedsretlige synsvinkler. Disse perspektiver er uomgængelige, hvis man til fulde skal forstå provokationsproblemet mange sider. Historiske erfaringer giver stærkt belæg for, at demokratiske samfundsidealer kun kan trives i en atmosfære af åbenhed i statsstyret og kontrol med magtorganernes virke. Statslige særtjenester med hemmelige agenter, som opererer uden for normal retlig kontrol eller foretager handlinger, som vanskeligt kan underkastes kontrol, kan nok tjene retfærdighedens sag på visse specielle områder; men bliver modellen rutine, kan man være sikker på, at udfaldet bliver det modsatte.

I dette lys er der de bedst tænkelige grunde for Rothenborgs fordring om, at agentspørgsmålet bør ordnes ved lov. Hjemmelskravet kan ses som udtryk for den sunde demokratiske tradition, at vigtige og kontroversielle retsplejemæssige anliggender ikke bør bero på den udøvende magts skøn og forgodtbefindende, men retteligt bør reguleres af lovgivningsmagten. På den måde sikrer man sig, at fænomenet i det mindste er lagt i principielle rammer og underlagt vurderingsstandarder, som kan tjene som et fast udgangspunkt for en retlig kontrol i tilfælde af tvistigheder⁵.

Hvad enten agentmetoden anvendes på grundlag af særlig lovgivning eller administrative regler og praksis ligger det fast, at ikke enhver brug af metoden kan anses for tilladelig. Spørgsmålet om, hvor grænsen mellem tilladelig og utilladelig agentprovokation – provokationsgrænsen – skal ligge, har været et fast tema i debatten om agent provocateur. Man har samlet sig om den ledende sætning, at agenten ikke må provokere hovedmanden til at begå et strafbart forhold, som han ellers ikke ville have begået.

Når man så smertefrit har kunnet blive enige om denne formulering, er grunden

naturligvis, at sætningen er uhyre vag. Den er i virkeligheden blot en moralsk generalklausul, som lægger en vid og selvfølgelig ramme om de agentforeteelser, som kommer på tværs af gængse etiske skyldforestillinger og ansvarsbegreber. Derfor er det heller ikke overraskende, at sætningen har kunnet tjene som udgangspunkt for forskellige fortolkninger og ligefremme misforståelser af den grundtanke, som den er ment at skulle bringe til udtryk i få ord.

Inden der gås nærmere ind på de vekslende udlægninger, er det værd at fremdrage et par principielle hovedsynspunkter om det problem, der ligger til grund for sætningen.

Når man skal udforme et kriterium for agentmetodens lovlighed, er der to indfaldsveje, man kan vælge. Man kan rette blikket mod agenten, eller man kan rette det mod hovedmanden. Vælges den første mulighed, betyder det, at legalitetsbedømmelsen knyttes til en undersøgelse af selve den efterforskningsvirksomhed, som agenten har anvendt over for sin hovedmand. Man må se på, om agenten har gjort brug af overtalelses- og påvirkningsmidler, som efter deres almindelige karakter er egnet til at lokke en ellers ikke kriminalitetsindstillet person til at begå forbrydelsen. Overvindelseshandlinger, som efter denne tankegang vil kunne rejse tvivl om agentaktionens lovlighed, er, hvis agenten har lagt et stærkt og vedholdende pres på sin modpart, fremsat gentagne og energiske opfordringer eller appelleret til motiver, som ikke er en typisk del af forbrydelsens bevægelsesbaggrund – f.eks. appeller til venskab og sympati – eller hvis agenten ligefrem har tilbudt at bidrage til forbrydelsens udførelse ved at skaffe væsentlige og vanskeligt erholdelige gerningsmidler til veje eller ved at stå for planlægningen eller finansieringen. Et andet relevant moment er, om agenten har udsat hovedmanden for en overvældende fristelse, f.eks. ved at stille ham en skyhøj gevinst i udsigt, som langt overstiger, hvad man ellers kan tjene på den slags forretninger.

Man kan, med lån fra amerikansk kriminalretsteori, betegne denne betragtningsmåde som en *objektiv* test – uden at der med ordet objektiv sigtes til andet og mere end det forhold, at legalitetskriteriet forankrer sig i de ydre, konstaterbare handlinger, som agenten har foretaget under aktionen.

En modsat synsmåde, også kendt fra amerikansk ret, er den *subjektive* test. Her fokuserer lovlighedsbedømmelsen helt og aldeles på den involverede hovedmand. Afgørende er, om han er en person, der på grund af sit kriminelle forhåndsberedskab må formodes alligevel at ville have begået forbrydelsen. Hvis han allerede forud for agentens indtræden i handlingsforløbet havde fattet sit forsæt og truffet foranstaltninger til at føre forbrydelsen ud i livet, må man efter denne betragtningsmåde slutte, at forbrydelsen med eller uden agentens bistand alligevel ville være blevet en realitet. Agenten har blot været en ydre foranledning, ikke en relevant ansvarsfaktor.

Det centrale punkt for den subjektive test er hovedmandens på forhånd fattede gerningsforsæt. Det er en anden sag, at man – som altid, hvor en troværdig tilståelse ikke foreligger – er henvist til at bevise denne subjektive komponent ved at søge fodfæste i visse objektive fakta, herunder også arten og karakteren af de efterforskningshandlinger, som agenten har gjort brug af for at fremkalde en strafbar blottelse

fra hovedmandens side. Om agenten i den forbindelse er gået meget vidt, om han har båret sig ad på en måde, som ikke kan klare frisag efter den objektive test, er principielt underordnet, når det ligger fast, at udfaldsforbrydelsen har fuld dækning i hovedmandens kriminelle udgangsforsæt. Hovedmanden har da udført, hvad han alligevel agtede at udføre, og agenten har følgelig ikke tvunget begivenhedsforløbet bort fra det påtænkte spor. Efter den subjektive test må agentaktionen dermed regnes for lovlig.

Nu behøver disse to forskelligartede legalitetskriterier ikke nødvendigvis at udelukke hinanden. Logisk set vil de kunne anvendes sideordnet som supplerende målestokke for det samme problem. Men udfaldet af denne dobbelte prøvelse vil ikke altid passe sammen. Agentens adfærd kan være klart uacceptabel, selv om genstanden for den er en person, om hvis kriminelle hensigter ingen kan være i tvivl. Den objektive test fører her til, at efterforskningsmetoden er ulovlig, mens den subjektive fører til, at den er lovlig. Et valg må da træffes med hensyn til, hvilket kriterium der skal være udslagsgivende. Omvendt kan agenten have anvendt midler, som ikke i almindelighed kan siges at være kritisable derved, at de er egnet til at forlede ellers lovlydige borgere til at begå kriminalitet, og han kan have anvendt dem på en person, der ikke forud for kontakten med agenten havde tænkt på eller var indstillet på at begå noget ulovligt. Den objektive test fører i så fald til, at aktionen er lovlig, mens den subjektive fører til det modsatte resultat. Igen tvinges man til at vælge, om agentaktionen skal bedømmes efter det ene eller det andet kriterium.

Selv om dette røber, at betragtningsmåderne ikke lader sig forene i et enkelt kriterium, skal man være opmærksom på, at forskellene kan fortone sig på bevisplanet. Jo mere energiske overtalelsesmanøvrer, som agenten har måttet tage i anvendelse for at få hovedmanden til at kaste sig ud i forbrydelsen, desto mere sandsynligt må det forekomme, at hovedmanden ikke på forhånd havde besluttet sig for at begå den. Og omvendt, jo lettere agenten har haft ved at bevæge hovedmanden til at begå forbrydelsen, desto mere sandsynligt er det, at hovedmanden også selv var indstillet herpå.

Den almindelige sætning om, at agentaktionen er ulovlig, hvis agenten provokerer hovedmanden til at begå et strafbart forhold, som han ellers ikke ville have begået, og – omvendt – at agentaktionen er lovlig, hvis agenten alene provokerer hovedmanden til et strafbart forhold, som han alligevel ville have begået, har tydeligvis det subjektive kriterium til forbillede. Hvis hovedmanden af egen drift havde til hensigt at begå forbrydelsen, har agenten ikke fået ham til at begå noget, som han ellers ikke ville begå. Anderledes hvis agenten har plantet det kriminelle forsæt i hovedmandens bevidsthed og fået ham til at begå en ikke oprindeligt påtænkt forbrydelse.

Det subjektive kriterium som ledetråd for legalitetsbedømmelsen ligger også til grund for lovforslagets § 754 b, stk. 1 om provokationsgrænsen, hvorefter agentforanstaltningerne ikke må bevirke en forøgelse af lovovertrædelsens omfang eller grovhed. Den principielle forskel mellem den objektive og den subjektive betragtningsmåde kommer frem derved, at ulovligheden er knyttet til en bestemt – forbudt – følgervirkning af agentens virksomhed, ikke til indholdet af denne virksomhed som

sådan. Det afgørende er ikke, hvordan agenten bærer sig ad – selv om hans virksomhed naturligvis kan gøre sig ulovlig af andre grunde end ved konflikt med provokationsforbudet – men hvad den får til følge. Den må *ikke* resultere i en forstørrelse af hovedmandens forbrydelse i henseende til omfang eller grovhed.

Når man står over for den færdige forbrydelse, der jo er blevet til i et handlingsfællesskab med agenten, skal man altså tage stilling til, om forbrydelsens format er blevet forstørret som følge af agentens virksomhed. For at afgøre dét må man have et sammenligningsgrundlag. Man må danne sig et billede af, hvorledes forbrydelsen ville have set ud, hvis agenten ikke var trådt ind i handlingsforløbet, men havde ladet hovedmanden handle på egen hånd. Det subjektive kriterium leverer sammenligningsgrundlaget ved at pege på hovedmandens kriminelle viljesretning og mål, sådan som de nu engang lader sig bevise ved henvisning til ydre objektive fakta, der erfaringsmæssigt vidner om et bestemt psykisk beredskab hos gerningsmanden – f.eks. at et større kvantum narkotika allerede var importeret, et særligt trykkeudstyr til falske identitetspapirer allerede hjemkøbt eller bestemte remedier til konstruktion af en bombe allerede var anskaffet, før kontakten med agenten kom i stand. Så længe den endelige forbrydelse må anses for dækket af hovedmandens egne og af agenten uberørte kriminelle hensigter, kan provokationsakten ikke siges at have grebet forstyrrende ind i det handlingsforløb, som hovedmanden selv havde tænkt sig at bringe til udførelse. Agentprovokationen må derfor betragtes som en neutral ydre foranledning for hovedmanden til at udfolde sit i forvejen fattede gerningsforsæt. Det kan også udtrykkes på den måde, at efterforskningsmetoden ikke har påvirket efterforskningsresultatet på en måde, der kan have betydning for hovedmandens strafferetlige ansvarsgrundlag. Sigtet for det subjektive legalitetskriterium er netop at sikre, at agenten – uanset hans fremgangsmåde under samspillet med hovedmanden – ikke griber forstyrrende ind i det subjektive ansvarsgrundlag for hovedmandens forbrydelse og derved stiller hele spørgsmålet om hovedmandens egen kriminelle vilje i et tvivlsomt lys. Det subjektive kriterium har som mål, at kun strafværdige personer – folk, der med eller uden agentens bistand alligevel ville have begået forbrydelsen – skal kunne gøres til genstand for agentprovokation på lovlig vis. Det objektive kriterium søger derimod at censurere visse former for uacceptabel politivirksomhed ved at erklære efterforskningsmetoden for ulovlig uden hensyn til, om den har rettet sig mod kriminelle aktører eller ikke. Det afgørende er karakteren af politiets virksomhed, ikke hovedmandens mulige strafværdighed.

Det subjektive kriterium udtrykker det grundliggende etiske problem ved agentprovokation. Det må undgås, at agenten gennem provokationsakten *skaber* forbrydelsen ved at frembringe et ikke forud eksisterende kriminelt forsæt hos hovedmanden. I sin egenskab af efterforskningsmetode skal provokationen alene tjene til at afsløre den af hovedmanden allerede villede forbrydelse. Når hovedmanden til gengæld *vil* forbrydelsen, er afsløringsprocessens ydre form – om agenten f.eks. fører hovedmandens kriminelle forsøg til fuldbyrdelse eller ikke – naturligvis underordnet.

Man kan spørge, hvorfor dette krav i grunden er så selvfølgeligt. Når den ene forbryder frister den anden, er det jo ikke nogen undskyldning for den sidste, at den

første ledte ham i fristelse. Hvorfor skulle sagen da stille sig anderledes, fordi det er politiet, der står for fristelsen?

Gammeltoft-Hansen finder, at forklaringen må søges i, at det ikke er politiets opgave at friste til begåelse af forbrydelser («Agent Controlleur» s. 99). Det er naturligvis korrekt. Politiets opgave er just den modsatte, at forhindre og opklare forbrydelser. I analogi med almindeligt forvaltningsretligt tankegods om ugyldighed og nullitet, kan man da sige, at når politiet gennem sin faktiske adfærd sætter sig ud over sit kompetenceområde, må virkningen være den, at den berørte part må kunne rejse indsigelse mod og kræve sig friholdt for det ansvar, som kompetenceoverskridelsen har påført ham, under henvisning til, at det er tilvejebragt på ulovlig vis. Selv om analogien kan forekomme fremmedartet af den grund, at faktisk forvaltningsvirksomhed ikke er omsluttet af samme klare retsstilling som rene forvaltningsafgørelser, er der dog ingen tvivl om, at den i forbindelse med agentprovokation udsiger noget reelt. Når provokationen har taget denne karakter, er den ikke blot uden for efterforskningens legitime grænser og mål, men den har også skabt selve de kendsgerninger, som man gennem strafforfølgningen søger at lægge hovedmanden til last. Grundlæggende synspunkter om middelbart gerningsmandsskab flyder da ind i billedet og udviser det umiddelbare indtryk af hovedmanden som forbrydelsens hoveddaktør og agenten som en blot neutral bifigur. På samme måde som der intet er til hindring for at pålægge en person fuldt gerningsmandsansvar for en forbrydelse, som han har udvirket gennem et uansvarligt mellemed – en dresseret abe eller en hypnotiseret person – er der heller intet, der forhindrer, at man kan fritage forbrydelsens umiddelbare udøver for strafansvar eller mildne hans straf, alt beroende på de retsvirkninger, man knytter til agentprovokation, selv om agenten – forbrydelsens middelbare og skabende ophav – ikke selv måtte være ansvarlig.

Kompetenceargumentet giver et klart og letfatteligt udtryk for den tankegang, der ligger bag udskillelsen af visse provokationstilfælde som ulovlige. Men tankegangen stikker dybere. Det er naturligvis ikke *blot* fordi politiet savner fornøden kompetence, at det må regnes for utilladeligt at provokere til forbrydelser, der ellers ikke ville være blevet begået. Intet samfundsorgan kan tilkomme en sådan kompetence. Meningen med strafferettens forbudsregler er netop, at de forbudte handlinger ikke må foretages; ikke at de gerne må foretages, når blot de straffes. Det ville være en etisk absurditet, fremmed for al retstænkning, hvis staten gennem sin dømmende magt søgte at straffe de handlinger, som den gennem sin udøvende magt selv havde sat i verden. Målet er at undgå forbrydelserne, ikke at straffe dem. Straffen er kun et middel for dette tilsigtede mål⁶.

Dette forhold skal ikke sammenblandes med, at en særlig lovhjemmel som lovforslagets § 754 a kan holde agenten fri af et medvirkensansvar for hovedmandens forbrydelse. En hjemmel, der naturligvis ikke skænker nogen ret til at anstifte – *skabe* – forbrydelsen under dække af selve medvirkenshandlingens straffrihed, men alene skal fjerne en juridisk barriere for efterforskningsmetodens praktiske gennemførelighed.

En manipulation med ansvarsgrundlaget undskylder ikke den gerningsmand, der

er blevet ført bag lyset af en privatperson, der i regulær kriminel hensigt har anstiftet gerningsmanden til at begå forbrydelsen. Den undskylder heller ikke den gerningsmand, der har været offer for en privatagent, der i ægte, men selvbestaltet retshåndhævelsesøjemed, har provokeret ham til at begå forbrydelsen. Det er først, når agenten må regnes for politiets mand, at perspektivet slår om. Myndighederne kan da ikke længere fralægge sig ansvaret for agentens handlinger. Han har været deres redskab og har draget myndighederne med ind i forbrydelsens tilblivelse og realisation. At gøre strafansvar gældende over for hovedmanden på dette kunstige grundlag, kan da synes i strid med helt basale processynspunkter. Strafforfølgningen opleves som uretfærdig, fordi den part, der gør straffekravet gældende, selv har frembragt den handling som tiltalte søges draget til ansvar for. Når forbrydelsen ikke er et ægte udslag af hovedmandens eget karakterleje og viljesliv, men et kunstprodukt af agentens virksomhed, virker det vilkårligt at stemple ham som forbryder. – Nøjagtigt som det kan virke vilkårligt, hvis tiltale rejses i flæng og under tilsidesættelse af almindelige forvaltningsretlige lighedsgrundsætninger⁷.

For at agentprovokation med sikkerhed kan leve op til det krav, som det subjektive legalitetskriterium stiller, er man nødsaget til at præcisere kriteriet gennem en tolkning, som indebærer en vis begrænsning i forhold til kriminalrettens almindelige begreber. Det er ikke nok blot at henvise til, at hovedmanden havde forsæt. Agentprovokation er en ekstraordinær efterforskningsmetode. Derfor må dens anvendelse begrænses til personer, om hvem det i særlig grad står klart, at deres kriminelle beredvilje har været til stede forud for agentens indtræden.

Vanskeligheden ligger i at beskrive, hvornår det er tilfældet – og dermed hvornår den subjektive prøve er bestået, og agentprovokationen er lovlig.

Det er på det punkt, at den ledende sætning om, at agenten ikke må provokere hovedmanden til en forbrydelse, som han ellers ikke ville have begået, har udmøntet sig i forskellige tolkninger.

Hos Kallehaug kan man spore to udlægninger, der givetvis er ment at udsige den samme grundtanke, men som ikke desto mindre må siges at være logisk forskellige.

Den første kan man kalde *plejer-at-gøre*-kriteriet. Den går ud på, at agentens virksomhed er uacceptabel, hvis han forleder hovedmanden til at gøre »andet og mere, end hvad han plejer at gøre« (Ugeskrift for Retsvæsen 1978 B s. 88-89). Agenten må ikke have forledt hovedmanden til »noget strafbart forhold, som han ikke plejer at gøre sig skyldig i« (sammesteds s. 90). For at provokationen kan regnes for lovlig, skal anklagemyndigheden overbevise retten om, »at tiltalte under sagen ved sin forbindelse med agenten har gjort, hvad han plejer at gøre« (Ugeskrift for Retsvæsen 1976 B s. 6).

En anden udlægning er *vilje og evne*-kriteriet. Det, som man efter dette kriterium skal søge at bevise gennem provokationsmetoden, er »hovedmandens vilje og evne til at begå en vis lovovertrædelse« (Ugeskrift for Retsvæsen 1979 B s. 29).

Nu er disse kriterier udkastet specielt med tanke på narkotikakriminalitet. Alligevel er det ikke svært at se, at de uanset anvendelsesområde ikke kan dække det samme.

En hovedmand kan tænkes at pleje at give sig af med en vis type forbrydelse, uden at han i agentens tilfælde havde vilje og evne til at begå den. Men kan udmærket pleje at gøre noget, som man ikke i en konkret situation har vilje og evne til at gøre. At en professionel lommetyv plejer at hente sine indtægter fra andre folks lommer, betyder ikke, at han ved enhver given lejlighed har vilje og evne til at foretage et lommetyveri. Han kan savne vilje, fordi han just har fået et større beløb i hænde, som gør tyveri overflødigt, eller fordi han ganske enkelt føler sig uoplagt. Han kan savne evne, fordi han just har fået hånden lagt i gips, eller fordi der ikke er noget passende offer i sigte.

Omvendt kan en hovedmand tænkes at have vilje og evne til at begå forbrydelsen, uden at han plejer at begå den. En person kan have vilje og evne til at begå et lommetyveri, selv om han ikke plejer at give sig af med den slags. Han kan være offer for en pludselig indskydelse, der skænker ham viljen til at stjæle, og han kan blive stillet i en særlig situation, der gør det let for ham at evne et sådant foretagende.

Førstegangsforbryderen kan have vilje og evne, og vaneforbryderen kan savne vilje og evne. Kriterierne er derfor ikke ens.

Kallehaug benytter kriterierne til at belyse det samme tanketema: at der eksisterer en grænse, som adskiller lovlig provokation fra ulovlig provokation. »Plejer-at-gøre«-kriteriet kan da opfattes som en formulering af problemet, der forudsætter, at hovedmanden allerede ligger inde med det fornødne forsæt. Når man har vished for, at hovedmanden er en person, der systematisk giver sig af med at sælge narkotika, kan man også gå ud fra, at når han nu ligger inde med et parti stof, så er det fordi, han er indstillet på at sælge det. Ingen behøver at plante noget forsæt hos ham. Viljen og evnen er fuldt til stede. »Plejer-at-gøre«-kriteriet kommer da – på efterforskningsstadiet – til at tjene som en særlig indikationsbetingelse for at iværksætte en agentaktion, og – på det retlige stadium – til at tjene som et særligt bevisdatum for, at hovedmanden havde både vilje og evne til i kontakten med agenten at gentage det, som han i forvejen plejede at befatte sig med.

Af Kallehauges fremstilling ses det da også, at han reelt ikke lader det være udslagsgivende for provokationens lovlighed, om hovedmanden plejede at gøre sig skyldig i den fremprovokerede forbrydelse. Det hedder nemlig, at hvis en allerede mistænkt narkotikaforhandler vides at besidde et bestemt kvantum stof, så kan man ved hjælp af civile politifolk forsøge at afkøbe ham det til markedsprisen for derefter at skride til anholdelse i salgsøjeblikket (Ugeskrift for Retsvæsen 1978 B s. 90). Her er agentmetoden anvendt på acceptabel vis, siger Kallehaug. Men det synes oplagt, at denne situation udmærket kan foreligge, selv om hovedmanden trods politiets mistanke i virkeligheden ikke plejer at gøre sig skyldig i den fremprovokerede forbrydelse, det være sig fordi han er ny i faget, eller fordi han normalt beskæftiger sig med andre typer forbrydelser. Når han har vilje og evne, må det forekomme ligegyldigt, om han blev afsløret i optakten til en ny kriminelt metier eller i udøvelsen af en gammel. På samme måde som ingen skal dømmes for, hvad han plejer at gøre, kan det naturligvis heller ikke være afgørende for efterforskningsmetodens lovlighed, at den afslørede hovedmand ikke plejer at begå den forbrydelse, som agenten faktisk afslørede ham i at begå (jfr. tilsvarende i Post Pub-sagen ovenfor i kap. 3).

Hvis denne læsning af Kallehauges fremstilling kan antages, falder den tilsyneladende modsætning mellem »plejer-at-gøre«-kriteriet og »vilje og evne«-kriteriet bort. Det første bliver en indikationsbetingelse for agentaktionens berettigelse og et bevisdatum for hovedmandens strafskyld. Det andet bliver en præciserende tolkning af det subjektive legalitetskriterium, der i det konkrete tilfælde skal styre prøvelsen af, om agentaktionen har været lovlig eller ej.

Hvis hovedmanden plejer at begå en vis forbrydelse, og man nu har grund til at tro, at han står i færd med at gøre det igen, kan man lade en agent nærme sig ham for om muligt at afsløre forbrydelsen under bevissikre betingelser. Er hovedmanden en gammel kending i faget, vil det kunne tale for, at han også i dette tilfælde havde vilje og evne til at begå forbrydelsen uanset agentens involvering. Hævder han imidlertid, at agenten faktisk forledte ham til at begå forbrydelsen, og at han ikke ellers ville have begået den, må der føres bevis for, at han forud for agentens indtræden havde vilje og evne til at begå den. Ved afgørelsen af dette spørgsmål er hans kriminelle meriter kun et enkelt lod i bevisernes vægtskål. Andre momenter er den måde, som agenten har båret sig ad på for at fremkalde forbrydelsen. Jo skrapere midler, desto mere sandsynligt, at hovedmanden ikke selv var varm på ideen. Jo svagere fristelser, desto mere sandsynligt, at hovedmanden i forvejen var indstillet på forbrydelsen.

Hvorledes man end foretager denne bedømmelse, der i princippet ligger i klasse med og deler vanskeligheder med ethvert andet forsætsbevis, er det uomgængeligt, at det af Kallehauges skitserede »vilje og evne«-kriterium indebærer en vis indsnævring af skyldsbegrebet i forhold til kriminalrettens almindelige udgangspunkt. Det er umiddelbart forståeligt, at elementet »vilje« hører med som en fast bestanddel i det subjektive legalitetskriterium. Det, der skal bevises, er netop, at hovedmanden allerede havde fattet sit kriminelle forsæt, inden kontakten med agenten kom i stand. »Vilje« bliver i den sammenhæng blot et synonym for forsæt. Når hovedmanden havde vilje til at sælge narkotika til agenten, havde han også forsæt dertil.

Det er kravet om evne, der kan vække til overvejelse. For en første betragtning kan man studse over, hvorfor det overhovedet skulle have betydning for agentaktionens lovlighed, om hovedmanden har evne til at begå forbrydelsen eller ej. Efter almindelig kriminalretlig tankegang er det jo ikke nogen betingelse for strafansvaret, om gerningsmanden var i stand til at begå den forbrydelse, som han havde givet sig i kast med. Også det utjenlige forsøg er som bekendt strafbart. Hvis agenten har været i kontakt med en hovedmand, som med et sikkert og fast forsæt er gået ind på at sælge narkotika til agenten, men ikke har evnet at opfylde handlen, fordi hans leverandører er sprunget fra eller har snydt ham ved at levere falsk stof, er det lidet begribeligt, at agentaktionen af den grund skal regnes for ulovlig provokation. Talrige faktorer kan jo krydse ind på hovedmandens vej og gøre ham ude af stand til at fuldbyrde sit kriminelle forehavende, uden at hans strafværdighed – forankringspunktet for det subjektive kriterium – dermed kan siges at forsvinde.

Går man imidlertid lidt nærmere ind på tanken om hovedmandens evne, kommer det frem, at begrundelsen for kravet skal søges i de almindelige hensyn til at sikre, at agentmetoden ikke løber af sporet. I første række kommer det, at man må have vished

for, at hovedmanden er et kvalificeret objekt for en så ekstraordinær efterforskningsmetode som agentprovokation. Metodens mål er den professionelle udøver af systematisk og organiseret kriminalitet. Vilje og evne knyttes her sammen i en tættere forbindelse. Evnen til ad illegale kanaler at skaffe store partier narkotika til veje er ikke beskåret den almindelige lovlydige borger. Derfor kan den også tages som et klart fingerpeg om, at den i reglen kun vil forekomme hos personer, der også er rede til at tjene penge på denne sagkundskab.

En sådan faktisk erfaringsammenhæng mellem kriminalitetsevne og kriminalitetsvilje behøver naturligvis ikke altid at være til stede. De fleste normale mennesker er i stand til at begå tyveri og mord under de rette omstændigheder. Men dette handlingspotentiel betyder selvsagt ikke, at de også går rundt med en vilje dertil. Det er de *usædvanlige og mistænkelige* kvalifikationer, der beror på særligt kendskab til og adgang til kriminelle kilder og faciliteter, der har interesse, ikke de evner, der hviler på almindelig menneskelig udrustning.

Hvis kravet om evne tolkes som en karakteristisk af de forbrydelses kvalifikationer, som agentmetodens centrale målgruppe af kriminelle udøvere sædvanligvis må formodes at sidde inde med, går det imidlertid ikke an at opretholde kravet som et ufravigeligt moment i den subjektive legalitetsbedømmelse.

Når den indledende efterforskning har fastslået, at hovedmanden er en person, som giver sig af med en bestemt kriminel aktivitet, og det under den påfølgende agentaktion viser sig, at han på grund af særlige forhindringer ikke er i stand til at begå den ellers villede forbrydelse, bør den svigtende evne heller ikke være bestemmende for agentaktionens lovlighed. Det kan også udtrykkes på den måde, at hvis forsøgets utjenlighed beror på faktorer, som hverken hovedmanden eller politiet har været vidende om, så bør utjenligheden ikke tillægges nogen betydning for vurderingen af agentaktionens lovlighed i relation til provokationsgrænsen. I mange tilfælde vil utjenligheden dog formentlig være ensbetydende med, at hovedmandens handling mister den overbevisende og graverende karakter, som gør det sagligt velbegrunnet at rejse tiltale på grundlag af det ved provokationen fremskaffede bevis.

Anderledes ser sagen ud – og det er her evne-kravets *raison* kommer frem – hvis hovedmanden fra starten af har været ude af stand til at effektuere den påtænkte forbrydelse, fordi han ganske enkelt savner de forbindelser eller de faciliteter, som forbrydelsen kræver. Selv om han her nærer et ubestrideligt forsæt til at begå forbrydelsen og måske håber at blive i stand dertil ved særlige anstrengelser, bør evne-kravet her tjene som en barriere mod provokation af en forbryder med et ikke tilstrækkeligt kvalificeret kriminelt beredskab. Netop når hovedmandens kriminelle forsæt overstiger hans kriminelle formåen, er agentprovokation en farlig ting. Er evnen på den ene side et klart fingerpeg om kriminel vilje, når den findes hos professionelle kriminelle, der opererer fast inden for området, som agentprovokationen sættes ind på, er den manglende evne i udgangssituationen på den anden side et tegn på, at hovedmandens vilje måske mere er udtryk for ønsketænkning end et klart og velfæstnet kriminelt forsæt. Uden agentens motiverende medvirken ville hovedmandens forestillinger om forbrydelsen måske være forblevet blotte luftkasteller.

Med agenten som katalysator for hans vilje kastes han ud i en forstærket indsats for at omsætte ideen til virkelighed. Det er i disse tilfælde, at man ikke kan afvise den mulighed, at hovedmandens vage og diffuse forsæt først rigtigt har fået retning og styrke under agentens indflydelse.

Det er formentligt betragtninger af den art, der ligger bag frifindelsen i den ovenfor omtalte Lyngby Storcenter-sag. Det bærende argument for frifindelse var netop, at tiltalte ikke på tidspunktet for mødet med agenten »havde rådighed over heroin eller sådanne forbindelser til kredse, hvor der handlede med heroin, at han var i stand til at skaffe kvanta af dette stof«.

Af den sparsomme retspraksis inden for narkotikaområdet kan man i øvrigt se, at problemet om hovedmandens evne undertiden svæver umærkeligt i baggrunden som et udtalt spørgsmål (se bl.a. Rothenborg i »Vægten og Sværdet« 1979, s. 169-176 om Hotel Scandinavia-sagen). Den omstændighed, at hovedmanden rent faktisk har begået forbrydelsen, dementerer naturligvis al tvivl i så henseende. Men det afliver ikke problemet. Spørgsmålet dukker frem igen som en facet ved bedømmelsen af provokationens lovlighed. Navnlig vil det kunne give anledning til tvivl, hvis det af sagen fremgår, at det er agentens handlinger, der – ikke har skabt hovedmandens forsæt – men banet vej for hans evne til at realisere det, f.eks. på den måde, at agenten fremviser en købesum for et narkotikaparti under omstændigheder, hvor dette må overbevise hovedmandens ellers skeptiske leverandører om, at hovedmanden er i stand til at få afsat partiet til ønsket pris. Ræsonnementet kan også genspejle sig i den tanke, at når det er agenten, der så at sige har klædt hovedmandens forsæt på og præget forbrydelsens ydre fremtræden – ved at være med til at fastsætte pris og mængde ved en narkotikahandel – så må dette tale i disfavør for agentaktionens lovlighed. Et udpræget tilfælde vil være, hvis man forlader den traditionelle afsløringsmodel for agentprovokation i narkotikasager – fingeret køb – og i stedet lader agenten optræde i en sælgerrolle, f.eks. for at optrevle et etableret forhandler- og distributionsnet. Selv om en sådan operation teknisk set skulle kunne klare frisag over for det subjektive legalitetskriterium – sælgerrollen er i sig selv blot en af vildledelsens mange former – hvis hovedmanden vitterligt er en professionel køber, kan tilfældet nemt rejse alvorlig tvivl om hovedmandens konkrete vilje og evne til transaktionen. Usikkerheden beror på, at agenten her er den, der skaffer nødvendige eller væsentlige gerningsmidler til veje, uden hvilke hovedmanden ikke eller muligvis ikke ville have været i stand til at gøre alvor af sit ellers fattede gerningsforsæt.

For at agenten ikke på denne måde forstørre hovedmandens kriminelle format, har det betydning, at det på forhånd ligger på det rene, hvad hovedmanden faktisk er i stand til at præstere af kriminelle handlinger. Det får Kallehauge til at formulere den sætning, at man aldrig bør acceptere, at agenten bestemmer pris og kvantum i narkotikasager ved at opgive endside forevise købesummen, før det på anden vis er fastslået, d.v.s. kan bevises, at hovedmanden er i besiddelse af eller i stand til at levere et kvantum af den og den art og i den og den mængde til den og den pris (Ugeskrift for Retsvæsen 1979 B s. 28).

Hvad man rent praktisk bør acceptere i den ene eller anden type sager, er et

spørgsmål om at omsætte de indvundne erfaringer med agentmetoden i mere generelle retningslinier. I et principielt lys er det af større interesse at påpege, at selv om evne-kravet kan være en meningsfuld brik i den subjektive legalitetsprøvelse, skal man vogte sig for at udstyre det med mistolkninger i retning af at gøre kravet synonymt med, at politiet ikke må have tilvejebragt nogensomhelst nødvendig betingelse for forbrydelsens realisation. Den indvending – drøftet nærmere nedenfor – at agentens blotte deltagelse i handlingsforløbet er en nødvendig forudsætning for hovedmandens evne til at føre forbrydelsen ud i livet, kan tilbagevises som en elementær logisk fejl. Man må skelne mellem hovedmandens evne som udtrykt ved hans kriminelle faciliteter og etablerede forbindelser på den ene side, og hans muligheder for i en konkret situation at demonstrere denne evne ved en lovovertrædelse i samspil med agenten. At en mand er i stand til at fremskaffe og sælge et kilo heroin ved først givne lejlighed, betyder at han har evnen til at begå den pågældende lovovertrædelse. Denne hans evne anfægtes naturligvis ikke af, om han også får lejlighed til at begå lovovertrædelsen ved passende kontakt med en køber. Dukker agenten op som køber, vil det klart nok være helt misvisende at udlægge forholdet således, at det er agenten, der sætter hovedmanden i stand til at begå forbrydelsen. Det rette forhold er, at agenten fremkalder en ydre manifestation af en på forhånd eksisterende evne. Han skaber den ikke.

Evne-kravets placering i den subjektive legalitetsbedømmelse rækker ikke ved kriteriets subjektive grundlag. Det er uforandret *hovedmanden*, der er undersøgelsens genstand. Men evne-kravet medfører en vis modifikation i det subjektive udgangspunkt. Hovedmanden skal ikke alene have fattet et forsæt uafhængigt af agentens virksomhed. Det skal også med en vis grad af realitet være funderet i hovedmandens reelle adgang til de midler, som forbrydelsens realisation kræver. De indholdsmæssige krav til hovedmandens evner i så henseende lader sig ikke udskrive i generelle begreber, men må vurderes særskilt alt efter den pågældende forbrydelsestype. Narkotikakriminalitet, falskmøntneri og berigelseskriminalitet – eller hvilke forbrydelsesarter man end finder kan berettige til at bruge agenter i særlige tilfælde – er vidt forskellige, hvad angår forberedelses- og iværksættelsesmidler. Nogen enhedsformel for evne-kravet ville være en ren fiktion.

Evne-kravet repræsenterer som nævnt også et bevismæssigt hjælpemiddel til at indkredse hovedmandens kriminelle beredvilje og lodde dybden af hans forsæt. I jo højere grad agenten involverer sig i forbrydelsens praktiske side, desto mere nærliggende vil den slutning blive, at hovedmandens forsæt snarere har taget skikkelse efter agentens virksomhed end omvendt. Er agentens indsats i forbrydelsestilrettelæggelsen udpræget energisk og styrende, kan en konklusion om ulovlig provokation hente støtte i betragtninger om middelbart gerningsmandskab. Men selv uden for sådanne specielle konstruktioner, der i forhold til det subjektive kriterium blot tjener som begrebsmæssigt hjælpeudstyr, kan man naturligvis ikke ganske udelukke, at almindelige retfærdighedssynspunkter – frigjort for det subjektive kriteriums skarpe fokusering på den enkelte hovedmands personlige strafværdighed – kan bringe sig i forgrunden og føre til, at agentaktionen må stemples som

ulovlig, fordi den ikke lader sig forlige med almindelige hæderlighedskrav til redelig efterforskningsvirksomhed. Hvis et sådant resultat ligger på kollisionskurs med udfaldet efter den subjektive prøve, må begrundelsen snarere søges i et objektive kriterium som ovenfor skildret eller i tilsvarende standarder om acceptabel myndighedsvirksomhed, der ikke direkte er assimileret i lovforslagets § 754 b, stk. 1.

Selv om der er gode grunde til at holde fast på et evne-krav, rigtigt forstået, i vurderingen af agentprovokationens lovlighed, er det et spørgsmål, om man kan indlæse noget sådant i lovforslagets § 754 a. Bestemmelsen gør det til en betingelse for at iværksætte agentvirksomhed, at der foreligger en særlig bestyrket mistanke om, at lovovertrædelsen er ved at blive begået eller forsøgt. Mistanken skal altså angå en forbrydelse, der er i gang eller på forsøgsstadiet.

Spørgsmålet er, om formuleringen skal ses som en henvisning til dansk strafferets almindelige forsøgsbegreb, straffelovens § 21, eller om man i analogi med tankegangen bag evne-kravet kan tillade sig at indskrænke begrebet til kun at omfatte visse arter af tjenlige forsøgshandlinger. Betænkningen har ikke været inde på spørgsmålet, hvilket taler for, at det er det almindelige forsøgsbegreb, man har haft i tankerne. Reglen om provokationsgrænsen i § 754 b, stk. 1 udelukker på den anden side ikke, at betragtninger om hovedmandens udgangskvalifikationer for forbrydelsen kan drages med ind i vurderingen af agentaktionens lovlighed.

Som nævnt har grundsætningen om, at agenten ikke må fremkalde en forbrydelse, som ellers ikke ville være blevet begået, ikke alene givet anledning til forskellige tolkninger, men også ført til direkte misforståelser. Et eksempel på det sidste er at finde i den argumentation, som folketingspartiet Venstresocialisterne har fremført for det synspunkt, at agentmetoden ikke burde tillades i dansk ret.

Argumentet kan efter sig indhold kaldes *umulighedsargumentet*. Klarest er det formuleret i bemærkningerne til partiets lovforslag fra 1981 om forbud mod provokation. Det hedder her:

At der ikke må fremkaldes en forbrydelse, som ikke ville være begået alligevel, eller som Kallehaug et andet sted formulerer det: »at agenten ikke må have forledt hovedmanden til noget strafbart forhold, som han ikke plejer at gøre sig skyldig i«, er ganske enkelt en logisk umulighed. Det vil aldrig kunne efterprøves, om forbrydelsen ville være begået alligevel. Selv hvis stoffet bevisligt er til stede, kan man ikke være *sikker* på, at det vil blive handlet videre. Det er vel forekommet, at folk *har* anskaffet sig pistolen og *har* besluttet sig til at dræbe rivalen, – men alligevel har fortrudt og har kastet pistolen i gadekæret. *Muligheden* er der, – og bør stå åben, uanset den forventede lovovertrædelses art. Betingelsen om, at det strafbare forhold, »hovedmanden« skal provokeres til, skal være et han »plejer at gøre sig skyldig i«, er logisk meningsløs. Politiet vil jo netop bruge provokatører i de tilfælde, *hvor man ikke ellers kan påvise, at »hovedmanden« er skyldig.*

Dette er ikke ordkløveri. Det er hverken mere eller mindre end fastholden ved det elementære retsplejebegreb, at ingen kan anses for skyldig, før hans sag er prøvet ved domstolene! (Bemærkningerne til Lovforslag nr. L 20 af 8.10.1981, se om forslaget ovenfor i kap. 4, samt Preben Wilhjelm i artiklen »Politiprovokatører«, Information 5.10.1981, samt

Jørgen Lenger under 1. behandlingen af justitsministerens lovforslag om agenter, Folke-
tingstid. Forh. 1. samling 1984-1985 sp. 6010).

Argumentet blev under forslaget førstebehandling adopteret af Bernhard Baunsgaard fra Radikale Venstre, der mente, at det var umuligt at bevise, at forbrydelsen ikke ville være blevet begået, hvis den, der begik den, ikke var blevet provokeret (se ovenfor i kap. 4). Argumentet ses også hos Rothenborg, der anfører – idet han formulerer argumentet fra anklagemyndighedens betragtning-
punkt – at »det næppe nogensinde vil være muligt at bevise, at den provokerede også ville have begået lovovertrædelsen uden provokationens existens« (Ugeskrift for Retsvæsen 1978 B s. 85, se ovenfor i kap. 2).

Når man nærmere skal vurdere umulighedsargumentet, må man gøre sig klart, hvad det er, der påstås. I formuleringen fra VS ligger der to påstande.

Den første og centrale påstand er, at grundsætningen stiller en betingelse, som unddrager sig ethvert bevis. Om hovedmanden alligevel ville have begået forbrydelsen uden agentens medvirken kan aldrig bevises. Det er en »logisk umulighed«.

Den anden og mindre interessante påstand er, at det af Kallehauge udkastede »plejer-at-gøre«-kriterium er »logisk meningsløst«. Kriteriet forudsætter, at en betingelse om skyld hos hovedmanden er opfyldt, som netop ikke kan være opfyldt, før sagen er prøvet ved en domstol.

Nu bør man i almindelighed være på vagt over for argumenter, der uden videre specifikation påberåber sig logikkens begreber. Den logik, som der appelleres til i hverdagslivets debatter og ved politiske meningsudvekslinger, er ikke altid den samme som den, der kendes i den videnskabelige logiks læresætninger – selv om det gerne er den sidstes autoritet, som debattens kombattanter helst ser overført til egne anskuelser. Det gælder desværre også i dette tilfælde.

Den anden påstand – som det er lettest at gøre op med først – er nemlig tydeligvis en *paralogisme*. Begrebet »skyld« er ikke anvendt i samme betydning i henholdsvis præmis og konklusion, hvorfor konklusionen, at »plejer-at-gøre«-kriteriet kommer på tværs af det elementære retsplejeprincip om, at skyld forudsætter domstolsprøvelse, heller ikke følger. Den formodning om skyld, som knytter sig til, hvad hovedmanden plejer at give sig af med, henviser til forholdene på efterforskningsstadiet. Den skyld, som man søger at påvise gennem provokationsmetoden, sigter derimod til selve strafskylden for det kriminelle forhold, som fremkaldes gennem agentvirksomhed og som derved efterlader et retligt bæredygtigt bevis mod hovedmanden. Den første »skyld« udtrykker den kvalificerede mistanke mod hovedmanden i efterforskningsfasen. Den er ikke tilstrækkeligt underbygget til at bære en domfældelse. Den kan alene begrunde en intensiveret efterforskning med henblik på fremskaffelse af et endeligt og holdbart bevis. Den anden »skyld« kan, hvis provokationsbeviset er pålideligt, bære en domfældelse – for det nye forhold.

Denne forskel viser, at der er tale om to indholdsmæssigt forskellige skyldbegre-

ber med hver sin straffeprocessuelle reference. Nogen »logisk meningsløshed« fremkommer derfor kun, hvis man – ved en ægte logisk fejlslutning – udgiver dem for identiske.

Når skyld i den første betydning efter Kallehauges mening kan tjene som element i bedømmelsen af provokationens lovlighed (og dermed, hvis man mener, at ulovlig provokation er et materialretligt problem med betydning for strafansvaret, indirekte få betydning også for skylden i den anden betydning), beror det på, at der ikke må være et uberettiget spring mellem det, som hovedmanden befattede sig med, da man på efterforskningsstadiet gjorde ham til genstand for provokation, og det, som han gennem provokationen blev afsløret i at befatte sig med. Som nævnt kan man dog næppe tillægge Kallehaug den opfattelse, at provokationsakten skulle gøre sig selv ulovlig, hvis den fremkalder et kriminelt udslag, som ligger uden for hovedmandens sædvanlige gebet, når det ellers er utvivlsomt, at forbrydelsen fra starten af har været indbefattet i hans realistisk funderede subjektive beredskab.

Umulighedsargumentets egentlige kerne er den første påstand: at det aldrig kan efterprøves, om forbrydelsen ville være begået alligevel. Denne påstand kræver en mere indgående analyse.

I sin umiddelbare form hævder påstanden, at bevisførelse om det punkt, der er det centrale i grundsætningen om ulovlig provokation, er omsonst, fordi beviset ikke lader sig føre. Anklagemyndigheden kan ikke godtgøre, at forbrydelsen ville være blevet begået, selv om agenten havde holdt sig ude af billedet; og hovedmanden kan ikke godtgøre, at han kun begik forbrydelsen alene som følge af agentens provokation. Når grundsætningen hviler på den forudsætning, at dette punkt kan bringes til klarhed, og når denne forudsætning ikke holder stik, stiller grundsætningen dermed ifølge umulighedsargumentet et krav, som det er en »logisk umulighed« at honorere. Uanset hvad hovedmanden har gjort, før agenten provokerede ham – om han har ligget inde med et narkotikaparti eller erhvervet en pistol i drabshensigt – kan man aldrig være sikker på, at forbrydelsen også ville blive bragt til udførelse.

Nøglen til en uddybning af denne påstand ligger i at spørge, *hvorfor* det skulle være en logisk umulighed at bevise, hvad der ville være sket, hvis agenten ikke var trådt ind i begivenhedsforløbet.

Svaret er tilsyneladende, at netop ved at træde ind i begivenhedsforløbet har man afbrudt det og dermed for steds fjernet enhver mulighed for at komme til kundskab om, hvordan det faktisk ville være gået, om man blot havde undladt at forstyrre det. Det faktiske begivenhedsforløb, som endte med forbrydelsen, er det eneste, man har at holde sig til. Det ikke-realiserede begivenhedsforløb er en ren hypotese, en ubrugt udviklingslinie, hvis tænkte indhold principielt ligger uden for enhver erkendelsesmulighed. Man kan aldrig fastslå, som grundsætningen forudsætter, om hovedmanden i dette hypotetiske forløb ville have gjort sig selv til forbryder eller ej. Af samme grund bør man afholde sig fra overhovedet at benytte sig af agentprovokation. Ikke blot kan den efterfølgende bedømmelse af lovligheden ikke foretages, fordi den bygger på en indsigt, som man har fraskrevet sig ved at gribe ind i begivenhedsforløbet; men man har også aktivt forpurret hovedmandens chance for ikke at gøre sig selv

til forbyrder. Man har styret handlingsforløbet i retning af forbrydelsen, i stedet for at overlade det til sig selv med den iboende mulighed for, at forbrydelsen aldrig ville være blevet til noget.

Spørgsmålet er nu, om dette ræsonnement er holdbart. Er det rigtigt, at det indgreb i handlingsforløbet, som agentprovokationen unægteligt repræsenterer, udsletter de bevismuligheder, som grundsætningen forudsætter som nødvendige for at gennemføre prøven, om forbrydelsen alligevel ville være begået –? Kun hvis dette er tilfældet, kan man med rette tale om en *logisk* umulighed, fordi lovlighedsbedømmelsen af efterforskningsmetoden dermed opstiller en præmis, som går tabt med metodens anvendelse.

Svaret er nej. Grundsætningen forudsætter ikke bevismuligheder af en type, som fortabes ved agentens indtræden i handlingsforløbet. Med udgangspunkt i det subjektive kriterium er grundsætningen knyttet til en række forudsætninger, som fordres urørte af agenten, og som, ifald de ikke er det, skal føre til, at agentaktionen må bedømmes som ulovlig. Disse forudsætninger samler sig om hovedmandens forsæt, hans kriminelle planer og intentioner, som de forelå før agentens indblanding. Det er rigtigt, at agenten gennem sin kontakt med hovedmanden uundgåeligt kommer til at præge mange af handlingsforløbets faktiske elementer. Han er med til at bestemme forbrydelsens praktiske detaljer såsom tid, sted og udførelsesmåde. Hans tilstedeværelse som en villig modpart til en lovovertrædelse, som kræver, at hovedmanden indhenter bistand fra trediemands side, kan også betragtes som en del af baggrunden for, at disse trediemænd går ind i arrangementet på hovedmandens side.

Men disse ændringer – ændringer, som styrer hovedmandens kriminelle handlingsudfoldelse ind under politiets kontrol og overvågning – rækker ikke ved handlingsforløbets principielle udgangsforudsætning: hovedmandens egen kriminelle handlingsvilje. Hvad der går tabt som følge af agentprovokationen er den ukontrollerede videreudvikling af den hændelsesrække, som hovedmanden selv havde kalkuleret med inden for rammene af sit forsæt. Hvad der faktisk ville være sket, hvis politiet havde holdt sig udenfor, kan man i videnskabelig forstand ikke *vide* noget om. Det forbliver en hypotese. Men hypoteser er ikke det samme som uvidenhed. Hypoteser er ikke vilkårlige. Opstillet på grundlag af sikre kendsgerninger og veldokumenterede erfaringssætninger kan de skænke en indsigt af en sikkerhedsgrad, der gør den faktiske efterprøvelse til en biting uden afgørende betydning for hypotesens sandhedsværdi. I sine bedste udgaver er hypotesen at opfatte som et højt kvalificeret gæt på, hvorledes det forholder sig med en bestemt kendsgerningssammenhæng. Det behøver på ingen måde at svække hypotesens pålidelighed og troværdighed, at den har at gøre med forhold, som ikke er tilgængelige for umiddelbar sanseiagttagelse, fordi hypotesen angår et irrealt udviklingsforløb, der ligger tilbage som et blot tænkt udfald af en given historisk proces. Talrige videnskabelige hypoteser har denne karakter. Der kan opstilles velbegrundede hypoteser om, hvordan det ville have påvirket bakteriefloraen på jorden, hvis atmosfærens sammensætning havde været anderledes, end den faktisk var, for 50 millioner år siden. Der kan opstilles velbegrundede hypoteser om, hvordan livet ville

have formet sig i Europa, hvis Hitler havde vundet anden verdenskrig. Og der kan opstilles velbegrundede hypoteser om, hvad en mand, der har et kilo heroin liggende i en dobbeltbundet kuffert, ville have gjort med det, hvis han ikke havde forsøgt at sælge det til en politiagent.

Ingen af disse hypoteser er *efterprøvelige* i den forstand, som der sigtes til i umulighedsargumentet. Der eksisterer ikke noget uafhængigt sæt af kendsgerninger, der kan drages frem som en facitliste og sammenlignes med hypotesens påstande. Det ligger i selve disse hypotesers art. De angår netop ikke det faktisk realiserede hændelsesforløb, men et tænkt hændelsesforløb baseret på en række givne forudsætninger – nøjagtigt som når der i økonomiske modeller opstilles prognoser for den fremtidige økonomiske udvikling på grundlag af visse indikatorer for inflation, beskæftigelse, betalingsbalance m.v.

Sådanne hypoteser er ikke kun velkendte redskaber i den videnskabelige tænkning. De er også faste og uundværlige led i hverdagslivets orienteringsbestrebelse og bedømmelsesmønstre. De spiller her en betydelig rolle for vore moralske og juridiske begreber. Hvis en mand under fare for eget liv redder en lam kvinde ud af et brændende hus, vil ingen finde på at betvivle den moralske kvalitet ved hans handling under henvisning til, at man jo ikke kan vide, hvordan det ville være gået, hvis han havde undladt at handle – at ilden måske ville være gået ud af sig selv, brandvæsenet kommet betids til at udføre redningsaktionen, et mirakel være indtruffet, så kvinden kunne forlade huset på egne ben o.s.v. En sådan indvending vil være forfejlet, fordi den ikke træffer problemets kerne. Naturligvis kan ingen i eksakt forstand vide, hvad der kunne være sket, hvis man havde ladet tingene passe sig selv. Men formodninger kan blive så stærke, at de nærmer sig vished og gør det til en akademisk subtilitet at basere en stillingtagen på den resterende usikkerhedsmargin. Det samme gælder selvsagt, når den hypotetiske vurdering går i belastende retning for den handlende. Morderen, som affyrer et dræbende skud i offerets retning, men forfejler sit mål på grund af dårligt sigte eller en defekt pistol, kan naturligvis gøre den indvending, at ingen jo kan vide, hvordan det faktisk ville være gået, om hans øjemål havde været bedre eller pistolen perfekt. Måske ville han alligevel have forfejlet sit mål på grund af en pludselig krampetrækning i armen, måske ville offeret i sidste sekund have foretaget en frelsende bevægelse, måske ville skuddet ikke have været dræbende, fordi en tyk tegnebog standsede projektilet. Mulighederne er talløse, og kan give næring til allehånde hypoteser om, hvordan det ville være gået, hvis det ikke gik, som det gik. Men det, der afgør, om hypotesen er god eller dårlig, er ikke, som umulighedsargumentet påstår, om man har adgang til et virkeligt hændelsesforløb som ultimativt bevisfundament, men om man råder over et sæt af pålidelige udgangsfakta og veldokumenterede erfaringssætninger, der muliggør en sagligt begrundet formodning. Det er den samme filosofi, der ligger bag juraens klassiske figur *bonus pater familias*. En sådan personage eksisterer ikke, men repræsenterer et moralsk vurderingsbegreb, der hviler på en hypotese om, hvorledes et givet handlingsforløb ville have taget sig ud, hvis den handlende havde iagttaget visse bestemte handlekrav. Hvis det var logisk umuligt at opstille holdbare formeninger

om et andet udfald af begivenhedsgangen end det faktiske, ville det savne rimelighed at kræve af den handlende, at han skulle have båret sig anderledes ad end han gjorde. Det er just fordi sådanne formeninger lader sig opstille og forsvare, at det går an at stille krav til den handlende og bebrejde ham, hvis han forsømmer at handle derefter.

Når hypoteser har at gøre med menneskelig handling, må man ofte søge at finde ud af, hvad den handlende selv havde i sinde. Skal der opstilles en antagelig hypotese om, hvordan det ville være gået for Europa, hvis nazismen havde sejret, må man se på, hvad nazisterne faktisk havde til hensigt. Hvad var deres ideologiske bevæggrunde, og hvilke samfundspolitiske mål havde de sat sig; hvilke midler var de rede til at anvende for at virkeliggøre disse mål, og hvilken magt – for her spiller evnen en vigtig rolle – var de i stand til at tage i brug i dette øjemed.

Efter tilsvarende linier kan man formulere hypoteser om, hvad hovedmanden ville have gjort, om man blot havde ladet ham handle for sig selv. Man kan tage fejl, det er sandt. Men det skyldes ikke, at vejen til indsigt er blokeret af logiske skranke. Det skyldes, at man mangler faktiske og sikre oplysninger om hovedmandens egne handlingsplaner, hans mulige forbrydelsesforberedelser og øvrige kriminelle habitus. Har man disse oplysninger – som, ikke at forglemme, jo også kan komme frem ved en tilståelse – kan man til gengæld tegne et troværdigt billede af, hvad der ville være sket, hvis agenten ikke var trådt til. Hvis de aspekter, der begrunder et strafansvar, må antages også at have villet være til stede i det hypotetiske handlingsforløb, kan agenten ikke siges at have grebet forandrende ind i den kriminelle hændelsesrække.

Det må naturligvis også erkendes, at ethvert legalitetskriterium, også det subjektive, kan bruges forkert. Man kan komme til at tillægge den blotte kendsgerning, at hovedmanden faktisk begik den af agenten provokerede forbrydelse, for stor vægt i bedømmelsen, således at det smitter af på det underliggende spørgsmål, om hovedmanden nu også er en forbryder i den forstand, at han også af egen drift havde åbnet det kriminelle handlingsforløb før agentens indtræden. En sådan tilgang til problemet vil være ensbetydende med en præsumptio juris for agentaktionens lovlighed og for hovedmandens strafskyld, hvilket er klart uforeneligt med de krav, som efterforskningsmetoden stiller til den retlige prøvelse.

Man kan således drage den konklusion, at påstanden om, at grundsætningen bygger på en logisk umulighed, er forfejlet. Den bygger ikke engang på en faktisk umulighed. Det er muligt at bevise, og bevise med en sikkerhedsgrad, som normalt forudsat af domstolene, at hovedmanden også uden agentens bistand ville have begået forbrydelsen. Det subjektive kriterium bevirker, at bevisførelsen herom på mange punkter vil ligne en almindelig bevisførelse om forsæt. På grundlag af tiltaltes egne udsagn, hvis han vil udtale sig, og de fakta, som anklagemyndigheden kan fremlægge i retten, kan der skaffes holdepunkter for, hvad hovedmanden var i færd med og agtede at bringe til udførelse, da politiet kom ind i billedet og satte agenten i kontakt med ham.

Det argument – en støttebetragtning for umulighedsargumentet – at hovedmanden, hvis man havde ladet ham i fred, måske ville have opgivet sit forsøg og være trådt tilbage fra forbrydelsen, har ikke stor vægt. Det er let at indse, at det ikke, som

Venstresocialisternes bemærkninger ellers lægger op til, kan gælde generelt. Hvis man ved ganske bestemt, at en bombemand er på vej til en børnehave for at sprænge en brandbombe, kan man ikke blot afvente begivenhedernes gang ud fra den flegmatiske betragtning, at bombemanden jo kan nå at komme på bedre tanker. Nødretlige synspunkter må under alle omstændigheder kunne begrunde en tidlig indskriden over for et strafbart forsøg. Men også uden for de egentlige nødretstilfælde må der skrives ind. Når der foreligger mistænkelige forhold af en vis kvalificeret karakter, som gør det nærliggende at tro, at en kriminel handling er under forberedelse – eller gør det nærliggende at få det afklaret, om noget sådant er tilfældet – må der skrives ind. I voldtægtseksemplet i kap. 7 er indskriden fra politiets side på grundlag af den første observation fuldt berettiget. Det er da muligt, at overfaldsmanden af sig selv ville finde på at opgive forbrydelsen, men risikoen for at blive taget, før han har fattet en beslutning herom, kan ikke lægges på andre end ham selv.

Det er bedre at forebygge end at helbrede, også i strafferetsplejen, hvis det ellers sker under iagttagelse af almindelige proportionalitetssynspunkter. Man kan ikke skænke en forbryder immunitet på forsøgsstadiet for at værne om hans strafferetlige fortrydelsesret. Det ville stille efterforskningen over for helt uacceptable vanskeligheder. Det rigtige må være at rette de skærpede krav til den kriminelle metiers udøvere: *de* må besinde sig, inden de overhovedet bevæger sig ind på eller for langt ind på forsøgsstadiet.

For agentprovokations vedkommende er der en kerne af sandhed i Venstresocialisternes betragtning, at man gennem særlige indikationsbetingelser må have vished for, at hovedmanden faktisk er i gang med strafbare forsøgsaktiviteter, før man provokerer ham. Tilbagestrædelssynspunktet har i øvrigt ikke megen relevans for agentmetodens kerneområde – narkotikakriminalitet – fordi fuldbyrdelsen her indtræder tidligt i forløbet. Det skyldes formuleringen af gerningsindholdet i straffelovens § 191, navnlig stk. 2, samt i § 2, stk. 4 i lov om euforiserende stoffer.

Der er en version af umulighedsargumentet, som det er værd at knytte et par særlige bemærkninger til. I debatten om agent provocateur kan man undertiden støde på den opfattelse, at når det er spildt ulejlighed at give sig i kast med spørgsmålet om, hvorvidt forbrydelsen alligevel ville være blevet begået, så er grunden den enkle, at det i virkeligheden *altid* er agentens skyld, at den bliver begået. Forbrydelsen er et produkt af en årsagskæde, hvori agenten indgår som et nødvendigt led. Piller man agenten ud, er der heller ingen forbrydelse. Forbrydelsen og dens tilblivelse i samspillet med agenten er en handlingsenhed, og forbrydelsen kan af den grund ikke betragtes i kunstig isolation fra agentens deltagelse.

Det er spor af denne tankegang, der røber sig i Bernhard Baunsgaards bemærkning om, at det ved agentprovokation næsten ikke kan undgås, at der fremkaldes forbrydelser, som ellers ikke ville være blevet begået (1. behandlingen ved trediegangsframsættelsen af VS' lovforslag, Folketingstid. Forh. 1. samling 1982-1983, sp. 1219, se ovenfor i kap. 4).

Tankegangen blander to forskellige årsagsbegreber sammen. Årsager kan ligesom

betingelser være nødvendige eller tilstrækkelige. Nødvendige årsager er årsager, som må være til stede, om en vis følge skal indtræde – også kendt som *conditio sine qua non*. Hvis nøglen er nødvendig for at åbne bankboksen, indebærer det, at kun den, der har nøglen, kan åbne boksen. Heraf kan man slutte, at hvis boksen er åben, så er det sket ved hjælp af nøglen.

Tilstrækkelige årsager er årsager, der i sig selv er nok til at hidføre et vist resultat. I virkeligheden er nøglen måske ikke den eneste mulighed for at åbne boksen. En sprængladning med en vis kraft anbragt tæt på boksdøren er måske tilstrækkelig til at udløse åbningsmekanismen. Men denne fremgangsmåde er ikke nogen nødvendig årsag til boksdørens åbning. Den kunne også være åbnet på anden vis – ved hjælp af nøglen. Omvendt er nødvendige årsager ikke i sig selv tilstrækkelige årsager. Besiddelse af nøglen er måske nødvendig til at åbne boksen på reglementeret vis, men ikke nok. Der kræves også adgang til banken og gyldig legitimation fra bankens ledelse.

Enhver virkelighedssituation og enhver begivenhed repræsenterer en øjeblikssum af utallige årsagsfaktorer. Fra det stående nu, et kompleks, der er under konstant ombrydning, strækker en vifte af årsagskæder sig som et kompliceret rodnet ud i fortiden. De enkelte årsagslinier – selv en abstraktion fra et sammensat hele – krydser ind over hinanden og forenes i knudepunkter, påvirker og ændrer hinanden, og spalter sig atter ud og forplanter sig i nye retninger gennem det menneskelige livsrum. I dette billede kan det være uhyre vanskeligt at udsondre specifikke årsager som nødvendige og tilstrækkelige. Men koncentrerer man sig om et udsnit og fokuserer på en enkelt begivenhed, står man tilbage med en unik størrelse, hvis egenart kan siges at være frugten af mangfoldige enkeltfaktorer, der hver især har været *nødvendige* for at give netop denne ene begivenhed sin særlige beskaffenhed. Fjerner man blot en enkelt brik i den komplicerede årsagsmosaik, er begivenheden ikke længere den samme. Ændringen kan være mere eller mindre betydningsfuld, den kan være åbenlys eller den kan være umærkelig. Begivenheden er forandret. Og ikke blot er *den* forandret, men også alle de begivenheder, der afhænger af den og som udgør sporet for det efterfølgende begivenhedsforløb, er forandret. Forløbet har fået ny retning, der vil afføde andre og nye begivenhedsserier. Rokeringen ved en enkeltfaktor kan i sig selv synes at være en bagatel. Men akkumuleret gennem det historiske forløbs intense kausalitetskompleks, vokser enhver detalje i effekt for det senere billede⁸.

Det er klart, at agentens handling, hans blotte deltagelse i samspillet med hovedmanden, altid vil være en nødvendig årsag i *denne* betydning⁹. Tænker man sig agenten udtaget af den hændelsesrække, som kulminerer med hovedmandens forbrydelse, må man erkende, at forbrydelsen ikke ville have fundet sted *som sket*. Agentens tilstedeværelse i handlingsforløbet kan af den grund, som hævdet i den nævnte version af umulighedsargumentet, udpeges som en faktor, der muliggør forbrydelsen og baner vej for dens begåelse.

Hvad der er galt med dette ræsonnement? Der er det galt, at når agentens

handlingsbidrag uden videre tolkes som en nødvendig årsag, så binder man legalitetsvurderingen til et årsagsbegreb, der på forhånd har afgjort udfaldet, fordi det rækker så vidt, at hovedmandens forbrydelse altid kan siges at være præget af agentens indsats. Enhver begivenhed er – i kraft af sin placering i det forløb, der omslutter den – bundet til en årsagssammenhæng af denne type. Hvis en ældre svagelig kvinde lufter sin hund i parken ved aftenstide og bliver overfaldet af en voldsmand, er det muligt at sige, at *kun* fordi hun foretog denne aftenetur, blev hun overfaldet som hun gjorde. Var hun blevet indendøre, ville det ikke være sket. Hvis en rejsende et øjeblik stiller sin kuffert fra sig på en jernbaneperron for at studere skiltet med afgangstider, og en tyv snupper kufferten og stikker af med den, er det muligt at sige, at *kun* fordi han overlod kufferten til sig selv, blev den stjålet som den gjorde. Havde han holdt den under fuld opmærksomhed, ville det ikke være sket. Hvis en kunde mistænker slagteren for at fuske med afvejningen, og forlanger et kilo kød, som viser sig at veje mindre end slagteren har krævet sig betalt for, er det muligt at sige, at *kun* fordi han bad om dette kilo kød, fandt svindelen sted som den gjorde. Var han gået til en anden slagter, ville det ikke være sket.

Det ses, at den nødvendige årsagssammenhæng i disse eksempler blot udtrykker det forhold, at visse ydre situationsomstændigheder må foreligge, for at gerningsmanden kan gøre alvor af sit kriminelle forsæt. Overfaldsmanden må have nogen at overfalde, tyven må have nogen at bestjæle og slagteren må have nogen at bedrage. Hvis ikke, finder den pågældende forbrydelse ikke sted ved den pågældende lejlighed.

På tilsvarende vis må agenten have nogen at provokere, hvis han ved hjælp af provokationsmetoden skal afsløre nogen som forbryder. Igen er det muligt at udlægge forholdet på den måde, at *kun* fordi agenten foretog sin provokationshandling, blev forbrydelsen foretaget som den gjorde.

Men det skulle ikke være vanskeligt at indse, at en sådan nødvendig årsagssammenhæng ikke kan besvare spørgsmålet om agentaktionens lovlighed eller gøre det umuligt at besvare. Det årsagsbegreb, der kommer i betragtning ved legalitetsbedømmelsen, adskiller sig ikke fra strafferettens normale årsagsbegreb. Det er et moralsk-deskriptivt begreb, der består af såvel etiske rimelighedsbetragtninger, sammenfattet under termen adækvans, og rene kausalitetsbetragtninger om forholdet mellem gerningsmandens handleakt og forbrydelsens realisation. Isenkræmmeren kan ikke anklages for at være morder, fordi han om eftermiddagen sælger den skruetrækker, som køberen om aftenen stikker sine kone ihjel med, selv om der unægteligt er årsagssammenhæng mellem salget og offerets død. En agentaktion kan heller ikke rubriceres som ulovlig ud fra den blotte kendsgerning, at agenten tilbød angiveligt stjålne ure på et værtshus for at afsløre indehaveren som professionel hæler, selv om der unægtelig er årsagssammenhæng mellem agentens handling og den hæleriforbrydelse, som indehaveren gør sig skyldig i, når han køber urene.

Agenten vil altid være en nødvendig årsag for den objektive realisation af den aktuelle forbrydelse. Han må derimod ikke gøre sig til en nødvendig årsag for den aktuelle forbrydelses subjektive tilblivelse hos hovedmanden. Hvis hovedmanden alene har fattet sit forsæt takket være agentens overtalelsesmanøvrer, må man sige, at

forbrydelsen – objektivt som subjektivt – er agentens værk. Forbrydelsen er i så fald ikke sidste led i en afsløringsproces, men resultatet af en veritabel skabelsesproces.

Man skal være opmærksom på, at agentens virksomhed udmærket kan klassificeres som nødvendig årsag, selv om et helt tilsvarende udspil fra en privatmand også ville have overvundet hovedmandens modforestillinger og draget ham ind i forbrydelsen. Nødvendigheden baserer sig på selve forholdet mellem provokationshandlingen og hovedmandens kriminelle beslutningsakt. Nødvendig årsagssammenhæng er ikke singulær i den forstand, at den ikke kan reproduceres. Det er jo ikke fordi nøglen til bankboksen er en individuel genstand, at den kan siges at være nødvendig for at åbne boksen. En falsk nøgle af samme tilvirkning ville kunne udvirke det samme.

Agenten må på den anden side gerne – for nu at udfylde rammen i kausalitetsterminologien – være en tilstrækkelig årsag til forbrydelsens objektive realisation. Han har da blot været en af flere mulige foranledninger for hovedmanden til at denne kunne udfolde sit forsæt. En anledning fra en kriminelt indstillet samarbejdspartner ville også have været tilstrækkelig. Agenten må dog ikke være tilstrækkelig årsag for hovedmandens subjektive forbrydelsesforsæt. Selv om en henvendelse fra privat side også kunne have vakt hovedmandens kriminelle vilje, er det uforeneligt med det subjektive legalitetskriterium, hvis forårsagelsen afføder et kriminelt handleberedskab hos hovedmanden, som dernæst bruges som springbræt til at bevæge hovedmanden til også at gøre virkelighed af forbrydelsen.

Hermed skulle der være sat punktum for umulighedsargumentet, et argument, der kan ses som et karakteristisk udtryk for de faldgruber, som agent provocateur-problemet stiller analysen overfor som følge af sit nære slægtskab med de vidtfavnende filosofiske problemkredse, som omslutter kriminalrettens grundliggende begrebsdannelser.

Mange af de synspunkter, som den juridiske diskussion om agentprovokation har aflejret, er i høj grad søgt assimileret i lovforslagets § 754 b, stk. 1. om provokationsgrænsen. Hvis agentvirksomheden skal være lovlig, må den ikke bevirke »en forøgelse af lovovertrædelsens omfang eller grovhed«.

De centrale led i § 754 b, stk. 1 er udtrykkene »bevirke en forøgelse« og »omfang eller grovhed«.

I tråd med den skildrede kausalitetssammenhæng ved agentprovokation, kan man betragte det første led som udtryk for et krav om adækvat årsagssammenhæng. Ulovlig provokation er der tale om, hvis agenten rent faktisk har forårsaget en forøgelse af hovedmandens forbrydelse i forhold til hans egne planer, og denne forårsagelse samtidig er adækvat. Denne beskrivelse i forårsagelsesbegreber falder helt i tråd med de synspunkter, som rummes i det subjektive kriterium. Hvis agentens forårsagelse af forbrydelsen er adækvat, svarer det til, at agenten har fremkaldt en forbrydelse, der står i et misforhold til det af hovedmanden selv påtænkte. Agenten har udvidet hovedmandens kriminelle forsæt og format, en udvidelse, der da må betragtes som et produkt af efterforskningen og følgelig ikke uden videre kan lægges

hovedmanden til last. Forsættet sætter grænserne for strafbarheden og bør også sætte grænsen for provokationen.

Efter § 754 b, stk. 1 er det kun den forøgelse, bevirket af agenten, der knytter sig til lovovertrædelsens »omfang eller grovhed«, der bringer agentaktionen på den forkerte side af provokationsgrænsen. Heller ikke den kvalifikation rummer noget nyt i forhold til den subjektive betragtningsmåde. *Omfang* sigter for det første til antallet af lovovertrædelser. Hvis agenten får sin modpart til at begå to forbrydelser, når han kun ville begå én, er der tale om en forbrydelse, der gør provokationen ulovlig. *Omfang* sigter dernæst til en lovovertrædelse af mere strafværdig art eller type end af hovedmanden selv villet. Hvis agenten får hovedmanden til at begå en forbrydelse mod den personlige frihed, når han kun ville begå en fredskrænkelse, er der sket en relevant forøgelse af forbrydelsens omfang. Det kan tilføjes, at arts- og typeændringer kommer på tværs af det identitetskrav, som betænkningen stiller for overhovedet at rubricere efterforskningen som agentvirksomhed, hvorfor agentaktionen, igen efter betænkningens pålydende, teoretisk set falder uden for agentreglerne (om identitetskravet, jfr. oven for i kap. 5, Bet. s. 160).

Betænkningen gør i øvrigt kun op med den mulighed, at ændringen går i graverende retning (Bet. s. 164). Den mulighed, at lovovertrædelsen drejes ind på forbrydelsesområder af samme eller lavere strafværdighedsgrad, er ikke omtalt. Alligevel må tilfældet, højst teoretisk som det kan synes, som udgangspunkt regnes for ulovligt i lyset af det subjektive kriterium. Hovedmandens forsæt og forsøg på én slags forbrydelse kan ikke kompensere for manglende forsæt og forsøg på en anden slags forbrydelse. Skal provokationen i disse tilfælde være lovlig, må betingelsen være, at gerningsbeskrivelsen i den af agenten fremkaldte forbrydelse er omfattet af det forbrydelsesbegreb, som hovedmanden fra starten af forsøgte at realisere. Er hovedmandens forsøgsforsæt diffust og uspecifikt, omend hans handlinger må anses for omfattet af forsøgsbegrebet, bør det naturligvis heller ikke accepteres, at agenten konkretiserer det ved at spore det i en bestemt retning og mod et bestemt mål.

Et tilsvarende problem kommer frem i forbindelse med det sidste moment i § 754 b, stk. 1 – *grovhed*. Dette moment refererer først og fremmest til strafudmålingsfaktorer. Hvis agenten får en person, der er rede til at sælge 500 gram hash til i stedet at sælge 15 kilo, kan dette ikke legitimeres med, at hovedmanden i kraft af sit forsæt til at sælge hash allerede var indstillet på at sælge narkotika, og der derfor kun er tale om uvedkommende forskydninger inden for hovedmandens forbrydelsesforsæt.

Derimod vil det ikke ligge i strid med provokationsforbudet, hvis en provokation til at sælge hash rettes mod en hovedmand, hvis forsæt og gerningsaktiviteter normalt knytter sig til mere alvorlige sager inden for narkotikabegrebet. Den provokerede forbrydelse passer så at sige som det mindre i det mere i det originale forbrydelsesbillede.

Det spiller ingen rolle for bedømmelsen af provokationens lovlighed – hverken ved påvirkning af arten, typen eller strafudmålingsfaktorerne – at den af agenten fremkaldte forbrydelse efter kriminalrettens almindelige synspunkter *absorberer* det

af hovedmanden egenhændigt udførte gerningsforhold, der var udgangspunkt for agentaktionen.

Hvis hovedmanden for at realisere den forbrydelse, som agenten har provokeret ham til, på egen hånd inddrager medgerningsmænd eller medhjælpere, får provokationen ingen betydning for dem. Deres manglende *kontakt* med agenten bevirker, at deres indtræden i handlingsforløbet må betragtes som en selvstændig handleakt uden berøring med efterforskningsaktionen. Det samme må som udgangspunkt være tilfældet, selv om hovedmandens projekt er af en art, som klart kræver kriminell bistand fra trediemands side. Forplantningen af det kriminelle forsæt til ikke forud involverede personer, der uden provokation fra agentens side vælger at entrere med hovedmanden, gør ikke de indtrædende til hovedmænd for agentaktionen. Selv ikke hvis agentaktionen er ulovlig i forhold til hovedmanden, kan det antages, at dette skulle smitte af på bedømmelsen af de indtrædendes forhold.

Noget andet er, at det kan være et åbent spørgsmål, om hovedmandens forsæt kvalificerer til agentprovokation, når der er tale om et projekt, der rækker ud over hans egen formåen og fordrer bistand udefra.

På samme måde kan den bagvedstående hovedmand, som agenten har opnået kontakt med ved – ulovligt – at provokere en mellemmand, ikke påberåbe sig mellemmandens forhold til gunst for sig selv, således at provokationen også skulle være ulovlig over for ham selv. Agentprovokation er et *personligt forsvar* baseret på betragtninger om den indvirkning, som samspillet med agenten har haft for tilblivelsen af det strafferetlige ansvarsgrundlag.

En beskrivelse af provokationsgrænsen, der i ånd ligger tæt op af lovforslagets § 754 b, stk. 1., men i ordvalg afviger meget derfra, er Gammeltoft-Hansens regel i »Agent Controlleur«. Som nævnt i kap. 2 lyder den:

Anvendelse af agenter i efterforskningen må ikke finde sted, såfremt der består en mulighed for, at den mistænkte strafbare handlemåde derved vil kunne påvirkes i henseende til andet end tid, sted og andre biomstændigheder.

Uden at gå ind i en nærmere analyse af de sprogtekniske indvendinger, der kan rejses over for denne formulering¹⁰ – der jo mere er givet til illustration af, at en regel om provokationsgrænsen *kan* udformes – kan man notere sig, at reglen kæmper med samme krævende opgave som lovforslagets § 754 b, stk. 1. Gammeltoft-Hansen trækker provokationsgrænsen ved at fokusere på, om agentens virksomhed påvirker forbrydelsens ansvarselementer – gerningsindhold og strafudmålingsfaktorer – eller blot de aspekter af forbrydelsen, som ikke berører ansvaret eller straffen: tid, sted og andre biomstændigheder (se herved også retsplejelovens § 908, stk. 4.). De første må ikke påvirkes af agenten. De sidste kan frit påvirkes af agenten.

Teknikken er den samme som i lovforslaget. Provokationsgrænsen markeres

ved at udpege nogle følgevirkninger, en effekt, som ikke må affødes af agentens virksomhed. Og som i lovforslaget, er det grundlæggende problem hermed indrammet, ikke løst.

For at kunne afgøre om agenten har bevirket »en forøgelse af lovovertrædelsens omfang eller grovhed«, eller om han har påvirket »den mistænkte strafbare handlemåde ... i henseende til andet end tid, sted og andre biomstændigheder«, må man have en *målestok*. Om noget er forøget i forhold til, hvad det var tidligere, eller påvirket i forhold til, hvad det var før, kan man kun finde ud af, hvis man ved, hvorledes det tog sig ud til at begynde med. For at måle effekten, må man kende udgangstilstanden. Eftersom agentaktionen kobles ind i hovedmandens forsøg, er den objektive forsøgshandling ikke i sig selv et tilstrækkeligt sammenligningsgrundlag. Om forandringen fra udgangshandling til færdig forbrydelse er en følge af agentens bidrag eller et udtryk for hovedmandens egen indsats, kan ikke afgøres ved blot at pege på forandringen. Det centrale spørgsmål er, om forandringen *ansvarsmæssigt* skal henføres til agenten eller til hovedmanden.

Såvel Gammeltoft-Hansens regel som lovforslagets § 754 b, stk. 1 bæres af et forståeligt ønske om at drage provokationsgrænsen ved at henvise til objektive elementer i den begåede handling («Agent Controlleur» s. 101 småtrykket, Bet. s. 164). Når man imidlertid – også forståeligt – anskuer provokationsproblemet i den belysning, at opgaven er at undgå, at hovedmanden bringes til at begå en forbrydelse, som han ellers ikke *ville* have begået, leder man uundgåeligt problemet ind på det spor, der ender ved det subjektive legalitetskriterium – der så i næste runde om fornødent kan søges modificeret ved diverse tillægsklausuler.

Når agentaktionens lovlighed står og falder med en betragtning af hovedmanden selv, hans viljemæssige og handlingsmæssige forhold til forbrydelsen, kan man ikke holde legalitetsprøvelsen fri af subjektive komponenter. At skildre målet – den forbudte effekt af agentens virke – for en årsagsproces er ikke det samme som at skildre selve årsagsprocessen eller dens determinanter. At målet kan udmøntes i objektive størrelser – omfang, grovhed, tid, sted og biomstændigheder – betyder ikke, at vejen til målet lader sig udskrive i objektive begreber. Det ville i virkeligheden kræve, at man helt måtte se bort fra hovedmandens strafværdighed som udtrykt ved hans subjektive forhold til forbrydelsen. Tyngdepunktet for legalitetsprøvelsen måtte omlægges til de handlinger, som agenten objektivt set havde foretaget sig under aktionsforløbet.

Et omdiskuteret punkt i forbindelse med lovforslaget er spørgsmålet om et kriminalitetskrav. På linie med de egentlige straffeprocessuelle tvangsindgreb kan det overvejes, om ikke et så særpræget efterforskningsmiddel som brugen af politiagenter bør underkastes et klart kriminalitetskrav, der begrænser metodens anvendelse til lovovertrædelser, der er særlig farlige og vanskelige at opklare ad anden vej. Navnlig den grove narkotikakriminalitet har været drøftet i den forbindelse (jfr. foran i kap. 2 Kallehauge og Nissen).

Et kriminalitetskrav kan udformes således, at agenten kun sættes ind ved visse

typer af lovovertrædelser, eller ved lovovertrædelser med bestemte strafferammer eller eventuelt ved organiseret og systematisk udøvet kriminalitet – eller en kombination af disse elementer.

Udvalgsflertallet fandt det ikke hensigtsmæssigt at binde metoden til et kriminalitetskrav (Bet. s. 171-174). Men der var fuld enighed om, at det var ønskeligt, at politiets anvendelse af agenter kun fandt sted i sager om meget grov kriminalitet. Heller ikke Gammeltoft-Hansen anbefaler i sin analyse noget kriminalitetskrav, som han mener, at det er vanskeligt at give en overbevisende begrundelse for («Agent Controlleur» s. 122-124).

Ikke desto mindre kan et klart kriminalitetskrav ses som en nærliggende og praktisk håndgribelig sikringsmekanisme mod mulige misbrug af en kontroversiel efterforskningsmetode. Man kan også indvende, at udgangspunktet ikke nødvendigvis bør være, om der kan gives nogen overbevisende begrundelse for at indføre et kriminalitetskrav. Man kan lige så vel spørge, om der kan gives nogen overbevisende begrundelse for at lade være. Er der nogen særlig grund til at tro, at de efterforskningsmæssige målsætninger, der ligger bag agentmetoden, ikke kan indfries, selv om metoden knyttes til et passende kriminalitetskrav? I samme omfang som man præciserer disse målsætninger kan man også med sindsro give afkald på agentprovokation på de områder, hvor den ikke har nogen berettigelse.

Når det i forvejen ligger som en klar forudsætning for lovforslaget, at agentprovokation kun kan komme på tale ved meget grov kriminalitet, taler procesbesparelseshensyn for, at man med det samme fjerner grobunden for senere tvivl og tvist om spørgsmålet ved at præcisere denne forudsætning og omplante den til selve lovteksten. Lovgivningsforudsætninger af denne type, der har at gøre med retssikkerhedsmæssige garantier mod ekstraordinær myndighedsvirksomhed, bør ikke lades i stikken i forarbejderne. En fremhævelse i loven ville også forsyne retspraksis med et mere sikkert og fast udgangspunkt for vurderingen af, hvilke kriminalitetsområder der i konkrete tilfælde kan gøre sig fortjent til en særlig efterforskningsindsats.

Man fornemmer på redegørelsen i betænkningen, at det, der har vakt skepsis over for tanken om et kriminalitetskrav, er vanskeligheden ved at udforme en tilfredsstillende afgrænsning af de kriminalitetsformer, hvor agentprovokation bør kunne anvendes. Men problemet behøver ikke søges løst ved en *positiv* kriminalitetsafgrænsning. Stilles opgaven på den måde, må man medgive, at den kan være vanskelig, selv om problemerne ikke bør overdrives, eftersom det jo nu engang er narkotikakriminaliteten, der er metodens faste operationsområde. Det, der ligger bag ønsket om et klart kriminalitetskrav, er en bekymring for, at en utraditionel, men højst effektiv efterforskningsmetode som agentprovokation kommer til at ekspandere ind på mere uskyldige områder end oprindeligt tilsigtet. Det problem, der ikke kan fejtes til side med almindelige politiske emanationer, løses bedst med et *negativt* kriminalitetskriterium, der friholder de områder, hvor bekymringen er reel, fra agentmetoden, evt. ved hjælp af strafferammekriterier¹¹.

Udvalget opstiller i forvejen, men af helt andre grunde, et sådant negativt

kriminalitetskriterium for så vidt angår statsforbrydelser påtalt efter justitsministerens påbud efter straffelovens §§ 110 f og 118 a, se lovforslagets § 754 e. Efterforskning i sådanne sager falder uden for agentreglerne og skal ikke honorere de betingelser, som ellers kræves af § 754 a-d.

I pagt med lovforslagets hovedsynspunkter må det desuden være oplagt, at en negativ kriminalitetsafgrænsning, som undtager visse lovovertrædelser fra overhovedet at kunne hjemle brug af agentprovokation, i hvert fald må gælde for lovovertrædelser, der ikke er strafbare i forsøgsform, jfr. straffelovens § 21, stk. 3., hvorefter forsøg kun straffes, når der for lovovertrædelser er foreskrevet højere straf end hæfte, medmindre andet er bestemt. Det må forekomme i strid med provokationsforbudet, såfremt en hovedmand, der har kastet sig ud i et straffrit forsøg, gøres til genstand for udspil fra agentens side rettet på at befordre det kriminelle handlingsforløb videre i den anslåede retning, sådan at hovedmanden slutteligt pådrager sig strafansvar. En sådan begrænsning kan støttes på en fortolkning af forsøgsbegrebet i § 754 a, nr. 1, sådan at det kun omfatter allerede strafbare forsøgsaktiviteter¹². Begrænsningen kan have betydning for en stor del af den særlovgivning, hvor myndighederne formentlig kunne hæve kontrol- og håndhævelseeffekten betragteligt ved at gøre brug af egnede vildledende efterforskningsmetoder. Selv om overtrædelser på disse områder kan synes harmløse i forhold til den alvorlige straffelovskriminalitet, som agentmetoden er tænkt forbeholdt for, skal man ikke overse, at lovovertrædelser, der virker forholdsvis uskyldige, når de optræder som enkeltstående og spontane foreteelser, i høj grad kan ændre karakter, når de udøves som led i organiseret og systematisk kriminalitet. Er *det* imidlertid tilfældet, er det dog ikke givet, at en begrænsning til det strafbare forsøg kan udelukke anvendelsen af agentprovokation. Drejer det sig om en fortsat forbrydelse – f.eks. systematisk salg af spiritus efter lukketid – er forsøgsstadiet forladt, når den ulovlige aktivitet er sat i værk. Forsøgskravet behøver ikke være opfyldt i relation til den enkelte transaktion. Begrænsningen til det strafbare forsøg som betingelse for agentprovokation kommer derfor kun til sin ret i de tilfælde, hvor det just er rimeligt at gøre en sådan begrænsning. De særlovsområder, der undertiden har leveret eksempler på agentvirksomhed i sikker konflikt med menig retfærdighedsfølelse, har netop ofte ikke kriminaliseret forsøgsstadiet. Det gælder lukkelovgivningen, jfr. Lov nr. 218 af 28.4.1976 om Butikstid § 10, der har inspireret til eksemplet med provokation af den lille købmand til at sælge øl efter lukketid. Det gælder desuden for det regelsæt, der har betydning for det af Nissen givne eksempel på politifolk, der spiller på enarmede tyveknegte for at afsløre, om indehaveren vil gå med til at modtage spillemærkerne som betaling for nyde varer – jfr. Cirk. 1964-04-30 nr. 75 om forlystelser m. v., samt Cirk. 1964 nr. 100 og Normalpolitivedtægten 1968 nr. 203 § 59, samt for København Bek. om politivedtægt 1967-11-21 nr. 430 § 65.

Ser man bort fra, hvad der ved nærmere fortolkning kan indlæses i forsøgskravet, er det et spørgsmål, om man ikke allerede på det subjektive legalitetskriterium kan støtte visse begrænsninger for arten af den kriminalitet, som bør kunne afsløres ved hjælp af agentvirksomhed eller vildledende efterforskning i øvrigt.

Kriteriets grundliggende etiske og retssikkerhedsmæssige fordring om fattet forsæt hos hovedmanden før kontakt med agenten kan tages som et holdepunkt for, at lovovertrædelser, der kun kræver ringe beredskab – subjektivt som objektivt – ikke bør berettige til vildledende efterforskning. Det gælder for *lejlighedsforbrydelser* af enhver art, hvor forsættet så at sige fødes med den ydre handlemulighed. En agentaktion, der søger at friste spontane handlingsmotivationer uden baggrund i en allerede etableret kriminel virksomhed, ligger uden for det acceptables grænser, fordi den aktive forudsætning for forbrydelsens begåelse her griber ind i gerningsmandens subjektive sfære på en måde, der ikke kan forliges med det subjektive kriterium. Meningen med vildledende efterforskning er at bevise, at en person *er* lovovertræder, ikke at han *kan* bringes til at begå en lovovertrædelse.

Det samme må gælde for de rene lokkedueaktioner, hvor der spilles på udsigten til at erhverve en hurtig og let gevinst som i eksemplet med den velspækkede tegnebog på fortovet. Men også aktioner, der ikke frister med en uretmæssig erhvervelse af fordele, men frister til uretmæssigt at undgå en ulempe, som i eksemplet med overhaling af den langsomtkørende umærkede politivogn, hører hjemme i denne gruppe. Forbrydelser, der udløser sig i nær tilknytning til en særlig tilrettelagt situation, der i sig selv udgør den gnist, der tænder forsættet, bør holdes fri for vildledende efterforskningsmetoder. I modsat fald vil efterforskningen kunne anklages for at være ensbetydende med en vilkårlig og usaglig undersøgelse af tilfældige personers ærlighed – en undersøgelse, der ikke bliver mere berettiget af, at resultaterne måske ofte vil være nedslående og stå i grel kontrast til de afsløredes erklærede moralkodeks. Det subjektive kriterium giver intet grundlag for sådanne aktioner. De savner belæg i legitime retshåndhævelsesinteresser og røber en nidkærhed for kontrol med medmenneskets karakter og tankeliv, der ikke har hjemme i straffeprocessens traditionelle rammer. De ligger uden for kredsen af de hensyn, som myndighederne er sat til at varetage, og de stiller sig automatisk i klasse med private kompromitteringsaktioner, der mere eller mindre ukritisk søger at føre intetanende personer bag lyset for at stille dem i et dårligt lys. Offeret bliver ikke moralsk pletfrit, fordi aktionen er angribelig. Men aktionens manglende seriøsitet leder nemt til den slutning, at offeret i hvert fald ikke bør pålægges noget juridisk ansvar for sit fejltrin. Man behøver blot spørge sig selv, hvad man vil mene om den bank, der stempler falsk indestående i en kundes bankbog for at se, om han kan forledes til strafbar tilegnelse. Eller den postembedsmand, der anbringer fejladresserede lokkebreve indeholdende kontanter i en kundes postboks for at se, om han er ærlig nok til at levere dem tilbage i intakt stand.

Et ganske særligt problem i tilknytning til spørgsmålet om ulovlig provokation udspringer af den måde, hvorpå begrebet agentprovokation er fastlagt. Som nævnt er der tale om et aktivitetsbegreb, der skildrer en vis adfærd fra agentens side i forhold til hovedmanden. Det gælder, hvad enten man betragter agentprovokation ud fra de vildledende efterforskningsmetoders mere principielle synspunkt som et handlingsfællesskab med knudepunkt i den særegne kontakt mellem parterne, eller man til

lovteknisk brug udspecificerer begrebet gennem en beskrivelse af agentens handlemåder som i lovforslagets § 754 a.

Den virksomhed, som agenten giver sig af med, kan i sagens natur ligefuldt udføres af en privatperson uden noget tilknytningsforhold til politiet. Hvis en privatmand provokerer sin modpart til at begå en forbrydelse, som han ellers ikke ville have begået, får dette ingen særlig betydning for tiltalegrundlaget, når provokationen er udført uafhængigt af politiet, eller før politiet er trådt ind i sagen. Regelsættet om agenter gælder for politiets virksomhed og skal som følge heraf først honoreres, når det er politiet, der står for agentens virksomhed.

Problemet kommer frem, når man nærmere skal præcisere grænsen mellem privat efterforskning og politimæssig efterforskning. Politiets efterforskning kan tænkes at basere sig på en agentvirksomhed udført af en privatperson i et løst samarbejdsforhold eller i en slags forståelse med politiet. Spørgsmålet er da, om politiets ansvar for korrekt og lovlig efterforskning skal udstrækkes til også at omfatte den agentprovokation, som privatagenten muligt har foretaget på sagens indledende stadier og som politiets efterfølgende efterforskning og måske senere tiltalen bygger på.

Det er en situation, der ikke er gjort op med i lovforslaget, heller ikke indirekte gennem reglen i § 754 b, stk. 2, der giver mulighed for, at også privatpersoner kan optræde som agenter, hvis visse betingelser er opfyldt. I de tilfælde er privatpersonens formelle status som politiets mand nemlig bragt på det rene, og efterforskningsaktionen er derfor underkastet regelsættets krav.

En tilsvarende klarhed er ikke til stede, når efterforskningsforløbet består af en privat del og en politimæssig del, der ikke er skarpt adskilt. Her kan omstændighederne måske tyde på, at den private efterforskning rummer elementer, der ikke ville kunne godkendes, såfremt de var foretaget af politiet. Ikke desto mindre høster politiet frugterne af privatagentens angribelige virksomhed. Hvis den politimæssige efterforskning udspringer af en forudgående kontakt med privatagenten, som har fået til opgave eller med politiets vidende og samtykke har taget sig til opgave at styre efterforskningsforløbet i optakten til politiets officielle indtræden, er det ikke velbegrunderet at holde privatagentens virksomhed uden for vurderingen af efterforskningsaktionens lovlighed under henvisning til at forbindelsen til privatagenten er så perifer, at den ikke vedrører den politimæssige efterforskning. Det bør ikke være muligt at komme uden om agentreglerne ved at delegere kritiske og kritisable efterforskningsopgaver ud til privatpersoner, der ikke har professionel indsigt og disciplin til at handle efter reglerne. Særligt ved agentprovokation er det af afgørende betydning at sikre kontrol med efterforskningsforløbet, eftersom bevisgrundlaget for forbrydelsen her vokser frem sideløbende med selve forbrydelsen. Almindelige grundsætninger om objektivitet i efterforskningen taler stærkt for, at provokations handlinger foretaget af en privatperson, der ikke formelt har påtaget sig nogen agentrolle og derfor ikke er underkastet politiets begrænsninger, men alligevel udfører en efterforskningsopgave på politiets vegne, bør henføres til politiets efterforskningsansvar.

Det vanskelige spørgsmål er, hvornår forbindelsen mellem privatagenten og

politiet bliver så tilstrækkelig tæt, at den privates handlinger må betragtes som et led i politiets efterforskningsarbejde og underkastes en hertil svarende legalitetsprøvelse.

Hvis agenten forud for eller i tidlig tilknytning til sin virksomhed har været i forbindelse med politiet, og der er indgået en forståelse om, at han skal fortsætte med at holde politiet underrettet, indtil der er grundlag for politimæssig indskriden, taler dette i høj grad for at henregne hans virksomhed til politiets ansvarsområde. Har politiet ligefrem stillet særligt efterforskningsudstyr til hans rådighed, ville det lede tanken hen på omgåelse, hvis man i næste runde ville fraskrive sig ansvaret for de tvivlsomme aspekter af privatagentens handlemåde. Et praktisk fingerpeg kan man også få ved at se på, hvordan politiet selv betragter privatagentens forhold. Hvis hans virksomhed virkelig er løsrevet fra politiets interessesfære, turde den give anledning til politimæssige skridt, når den kommer for dagens lys, idet privatagentens forhold i så fald kan være strafbart. Sker en sådan indskriden imidlertid ikke, eller opgives påtale, kan det ses som et udtryk for, at privatagenten – til trods for manglende formel aftale med politiet – har handlet i efterforskningens tjeneste og derfor skånes for de komplikationer, der ellers rammer den ordinære kriminelle udøver.

For at dæmme op for tvivl om, hvorvidt hovedmanden forud for det officielle politimæssige efterforskningsforløb er blevet provokeret på utilladelig vis – f.eks. gennem en meddeler med en diffus og vanskelig dobbeltstilling – kunne det være på sin plads at få en klar og autoritativ fiksering af agentaktionens begyndelsestidspunkt. Det vil kunne opnås ved et krav om retskendelse forud for agentaktionen. Et sådant krav anbefales ikke i betænkningen. Udvalget mente ikke, at det var hensigtsmæssigt at kræve forudgående retlig kontrol med agentaktionen, da en sådan kontrolordning ofte ville tage så lang tid, at der ville være nærliggende fare for, at muligheden for at anvende agent ville forspildes. Denne argumentation dækker næppe de tilfælde, hvor efterforskningsforløbet i kraft af privatagentens indledende virksomhed – typisk den introducerende meddelers tilnærmelsesmanøvrer over for hovedmanden – ikke har en ganske kortvarig og presserende karakter. Heller ikke de i § 754 a, 2. led omtalte situationer, hvor der er tale om et tilrettelagt arrangement – og dermed en vis tidskrævende planlægning forud for aktionens iværksættelse – taler afgørende imod et krav om retskendelse.

Betænkningen har ikke gjort meget ud af, hvad der skal ske, hvis det viser sig, at hovedmanden har været udsat for ulovlig provokation. Som hos Gammeltoft-Hansen i »Agent Controlleur« peges der på fire mulige følgevirkninger for hovedmanden: frifindelse, strafbortfald, strafnedsættelse og tiltalefrafald (Bet. s. 193). Udvalgets ledende synspunkt er, at virkningen for hovedmandens forhold må bero på en konkret bedømmelse.

Skønt den beskedne behandling af problemet om retsvirkningerne unægtelig kan virke en kende pauver i sammenligning med de kræfter, der ofres på det principielle problem om provokationsgrænsen – ikke at forglemme, at grænsen kun har mening, hvis der er forskel på, om man befinder sig på den ene eller den anden side – må man naturligvis medgive, at spørgsmålet om retsvirkningerne ikke traditionelt har nogen

plads blandt regulære retsplejeregler men naturligt hører hjemme i den materielle strafferet.

Men bag denne tekniske formalitet gemmer der sig et dybere skisma. Det altovervejende flertal af straffeprocessens almindelige efterforskningskridt er ydre foreteelser i forhold til den forbrydelse, som de tjener til at opklare. En anholdelse kan være ulovlig, en telefonaflytning kan være ulovlig, en ransagelse kan være ulovlig – det giver i reglen højest anledning til reaktioner, som snævert viser tilbage til selve den ulovlige foranstaltning og måske afføder en vis erstatning for den berørte. Nogen principiel og indgribende betydning for selve den forbrydelse, som det pågældende efterforskningskridt retter sig imod, har ulovligheden ikke, selv om en mulig, men sjældnen beviseksklusion kan tænkes at afspore straffesagen, hvis andet bevismateriale ikke er for hånden.

Forholdet stiller sig anderledes ved agentprovokation. Her er efterforskningsvirksomheden så intimt sammenvævet med den efterforskede lovovertrædelse, at en reaktion mod den ulovlige provokationsvirksomhed ikke kan forbigå hovedmandens forhold. Efterforskning og forbrydelse er gennem kontaktpunktet smeltet uløseligt sammen.

Denne afvigelse i forhold til den gængse problemstilling er baggrunden for, at det er muligt at anskue den ulovlige provokation ud fra to principielt forskellige synsvinkler.

Man kan betragte det skete i et *procesretligt* lys og sige, at det er én vital og uoprettelig brist i beviltebringelsen, at agenten er gået over stregen. Den påtalende myndighed – i sidste instans staten – har dermed fordrejet grundlaget for det straffekrav, som den ønsker gjort gældende mod hovedmanden. Efterforskningen skal – vildledende eller ej – være absolut fri for manipulationer med tiltalegrundlaget. Når dette krav ikke er opfyldt, må den påtalende myndighed være afskåret fra at gøre straffekravet gældende. Straffeprocessens helt grundlæggende retfærdigheds-synspunkter tilsiger, at en tiltale, der baserer sig på en efterforskning, som ikke utvivlsomt har været neutral over for tilblivelsen af det påståede strafferetlige ansvarsgrundlag, ikke skal kunne gennemføres. Efter denne tankegang, her trukket ud i fuld længde, må sagen afvises.

Man kan også betragte den ulovlige provokation i et *materialretligt* lys. Mest vidtgående kan man da sige, at agentens skabende bidrag til forbrydelsen betager handlingen dens strafbarhed. Den er nok et udslag af en viljesakt fra hovedmandens side, men viljen – og med den handlingen – er ikke et sandfærdigt udtryk for ham selv og hans ægte personlighedslag. Lovovertrædelsen er et falsum, påført ham som en i dybere forstand uvillig aktør. Det bør føre til, at han må være straffri på samme måde som ved nødværge og nødret.

Mindre vidtgående kan den materialretlige synsmåde begrunde – ikke at man frikender hovedmanden, eftersom han trods alt har realiseret forbrydelsens gerningsindhold under fornøden subjektiv tilregnelser – men at han indrømmes strafnedsættelse eller eventuelt strafbortfald.

Nogen egentlig stillingtagen til disse principielle hovedfigurer er der ikke at finde i

betænkningen. Den synsmåde, som ligger udvalget nærmest, er dog tydeligvis den procesretlige. Når der tales om strafnedsættelse, strafbortfald og tiltalefrafald (til forskel fra påtaleopgivelse) ligger heri, at hovedmanden i princippet anses for skyldig i strafferetlig forstand. Den ulovlige provokation betragtes da kun som en formildende omstændighed, der kan få indflydelse på strafudmålingen.

Omvendt må man så sige, at når udvalget går ind på tanken om frifindelse i undtagelsestilfælde – som i Lyngby Storcenter-sagen – kan det være vanskeligt at få øje på en eksakt begrundelse herfor. Men det genspejler naturligvis det forhold, at provokationsproblemet er vanskeligt at indpasse i strafferettens gængse begrebsverden.

Et andet punkt, der også reflekterer den procesretlige synsmåde, er den omstændighed, at det efter § 754 c er retten, der påser overholdelsen af provokationsforbudet. Efter materialretlig tankegang er ulovlig provokation et spørgsmål om skyld. I tråd hermed ville det være nærliggende at lade rettens læge element, domsmænd og nævninge, tage spørgsmålet om ulovlig provokation med i deres overvejelser, når de skal tage stilling til tiltaltes strafskyld.

NOTER

KAPITEL 2

1. Jfr. A. S. Ørsted »Eunomia«, 1817, bd. 2, »Strafferetlige Skrifter i Udvalg«, 1931, »Arkiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse«, 1826, bd. 3.
2. Jfr. F. C. Bornemann »Forelæsninger over den danske Criminalrets almindelige Deel«, 1866, Tillæg 2, »Bidrag til Læren om Meddelagtighed i Forbrydelsen«, 1860.
3. Jfr. R. S. Gram »Om Motivets Betydning i Strafferetlig Henseende«, 1889, der i kap. 2 indeholder en omtale af de tilfælde, hvor motivet betinger selve tilstedeværelsen af forsættet.
4. Der hersker ingen almindelig enighed om, hvorledes begrebet *anstiftelse* præcist skal forstås. Hurwitz taler om anstiftelse som »en *bestemmende* indflydelse på den påvirkede under overvindelse af hans eventuelle modforestillinger«, »Den danske Kriminalret. Almindelig Del«, 4. udg. 1971 s. 353. Hos Bornemann anses den som anstifter, som »hos en Anden have fremkaldt et forbryderisk Forsæt«, Tillæg 2, s. LXII. Ross karakteriserer anstifteren som den, hvis »bestræbelser går ud på at gøre sin indflydelse gældende, således at der i en anden skabes eller bestyrkes en motivation til at begå en vis forbrydelse«, Alf Ross »Forbrydelse og Straf«, 1974, afhandlingen »Om samvirke i forbrydelse«, s. 166.
5. Jfr. C. Goos »Den danske Strafferets almindelige del« 1878, bd. 1-2, »Den almindelige Retslære« 1885 og 1892, bd. 1-2.
6. Jfr. Jul. Lassen »Om Betingelserne for Forsøgets Strafbarhed« 1879 s. 109.
7. Jfr. C. Torp »Den danske Strafferets almindelige Del« 1918, bd. 1-2 s. 628-630.
8. Jfr. O. H. Krabbe »Borgerlig Straffelov af 15.4.1930«, 4. udg. 1947 s. 194-196.
9. Jfr. S. Hurwitz »Den danske Strafferetspleje«, 2. udg. 1949 s. 394.
10. Jfr. S. Hurwitz »Den danske Kriminalret. Alm. Del«, 4. udg. 1971 s. 330, 357.
11. Jfr. B. Gomard »Studier i den danske straffeprocess« 1976 s. 204-205.
12. Jfr. V. Greve »Infiltration og andre utraditionelle efterforskningsmetoder«, Tidsskrift for Dansk Politi 1976 s. 43-45. Også trykt som kronik i Politiken 3.12.1975.
13. Jfr. C. W. Frederiksen »Provokatører og lokkeduer m.v.«, Tidsskrift for Dansk Politi 1976 s. 46-47.
14. Jfr. S. Iversen »Provokatører og lokkeduer«, Tidsskrift for Dansk Politi 1976 s. 146-147.
15. Man skal være opmærksom på, at når det hos Torp og Krabbe hedder, at agenten kan blive straffri også ved forbrydelser med fremrykket fuldbyrdelsesmoment, når blot han har haft til hensigt at afværge forbrydelsens skadesvirkning, kan dette synspunkt tolkes både indskrænkende og udvidende.

Den indskrænkende tolkning er den, som Torp selv giver et eksempel på med falskmøntneri. Når agentens forsæt alene rækker til forbrydelsens rent teknisk fremskudte fuldbyrdelse, men ikke omfatter udgivelsen af de falske penge, vil han være straffri, selv om fuldbyrdelsen indtræffer.

Den udvidende fortolkning kan man anlægge, hvis man overfører straffrihedssynspunktet til en forbrydelse, der til beskrivelsen af sin fuldbyrdelse ikke kræver en fra handlingen adskilt følge, som f.eks. § 2, stk. 4 i Lov om euforiserende stoffer, der bl.a. forbyder den blotte besiddelse eller modtagelse af narkotika. Hvis agenten her realiserer det objektive gerningsindhold med forsæt, men samtidig afværger, at kriminaliseringsgrunden – stoffets spredning til ikke-autoriserede formål – bliver til virkelighed, er det et spørgsmål, om Torps tankegang giver noget belæg for straffrihed.

Kallehauges analyse af problemerne om forbrydelser med fremrykket fuldbyrdelsesmoment illustrerer, at det er lidet hensigtsmæssigt, at agentens straffrihed skal bero på, om kriminaliseringsgrunden er indbygget som en forsætskrævende bestanddel i gerningsindholdet eller holdt uden for forbrydelsesbegrebet, når agenten i begge tilfælde bestræber sig på at afværge, at beskyttelsesinteressen anfægtes. Det er en anden sag, om man kan skære hele problemet om agentens strafansvar væk ved at appellere til strafferettens generelle undtagelsesklausul om materiel atypicitet, jfr. nedenfor i kap. 10.

17. Det er et synspunkt, som Rothenborg også har betonet i sine senere artikler, jfr. »Om tvang og trusler, løfter og lokkemad i straffeprocessen«, Advokaten 1981 s. 210, »Narkotikasagernes nød og elendighed«, Advokaten 1983 s. 333-334, »Montesquieudeløst«, Advokaten 1985 s. 214. Synspunktet tages op til nærmere behandling nedenfor i kap. 11.
18. Om dette *umulighedsargument* se nedenfor i kap. 11
19. I 1976-artiklen krævede Kallehauge blot, at agenten skulle være politimand. I 1978-artiklen er kravet præciseret til, at det bør være en dansk uddannet politimand.
20. Kallehauge tænker her på den meget omdiskuterede Biggen-sag fra Norge, hvor politiet tog en strafafsoner ud af fængslet og fik ham til at samarbejde med to politifolk i en agentaktion, der endte med at hovedmanden importerede et narkotikaparti fra Holland. Anklagemyndigheden opgav at rejse tiltale på grundlag af denne efterforskning ud fra den betragtning, at man ikke mente at kunne bevise, at hovedmanden ville have foretaget den strafbare handling, hvis han ikke var blevet tilskyndet dertil af politiet og dets medhjælper, den pågældende strafafsoner. Om sagen se Nissen i U 1978 B s. 337-339, rigsadvokat L. J. Dorenfeldt »Kan ekstraordinære efterforskningsmetoder akcepteres i visse sager?«, Lov og Rett 1978 s. 291-303, Lasse Hagen »Bruk av provokasjon ved etterforskningen av narkotikaforbrytelser«, Jussens Venner 1983 s. 201-210.
En dansk afgørelse, der godkender, at en medsiget arrestant kunne optræde som agent provocateur over for en mistænkt narkotikasælger ved at indgå aftale om køb af morfinpiller, er nævnt hos Gammeltoft-Hansen i »Agent Controlleur« s. 97, eksempel 32. Københavns byret havde til formålet godkendt, at arrestanten kunne udstyres med skjult aflytningsapparat for at optage bevis for modpartens overtrædelse af straffelovens § 191, jfr. Københavns Byrets Kendelse i sag nr. 1669/1981 af 24.8.1981.
21. Agent provocateur-problemet omtales også af Kallehauge i Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 1983 s. 83-84.
22. Synspunktet drøftes nedenfor i kap. 10.
23. Jfr. Forhandlingerne ved det 30. nordiske Juristmøde, Oslo 15.-17. august 1984, del 1, Ole Stigel »Efterforsknings- og bevisspørgsmål ved narkotikaforbrydelser« s. 31-49, og indlæggen s. 85-123.
24. Jfr. henvisningerne note 17.
25. Gammeltoft-Hansen sigter her til den *saglige og påtænkte* anvendelse af agent provocateur i

efterforskningen. Metoden selv udelukker klart nok ikke, at den kan anvendes som led i en videre statslig kontrol med befolkningens lovlighed og evne til at modstå tilbud om at begå kriminalitet.

En sådan anvendelse ligger uden for straffeprocessens traditionelle målsætninger, men kendes efter sigende i beslægtede former fra efterretningsvæsenets gedulgte sikkerhedsafdelinger, hvor *kontra-lokkeduen* har til opgave på forhånd at opspore mulige utætheder i systemet ved at sætte både mistænkte og ikke mistænkte personers loyalitet på prøve.

26. Med det særlige og vidtrækkende medvirkningsbegreb, som Gammeltoft-Hansen har konstrueret til brug for sin afgrænsning af aktiv efterforskning, se ovenfor s. 26 er han afskåret fra at sige, at agentens adfærd *altid* vil indebære en realisation af en strafbar gerningsbeskrivelse. Han står her i modsætning til udvalgsflertallet bag Betænkning nr. 1023/1984 om bl.a. politiets anvendelse af agenter, jfr. nedenfor i kap. 4. Flertallet fandt, at agentvirksomhed altid ville være omfattet af straffelovens objektive medvirkningsbegreb.
27. Denne indfaldsvinkel er valgt af Peter Blume i »Randbemærkninger til en betænkning«, Juristen 1985 s. 161, hvor det siges, at der ved Gammeltoft-Hansens begrebsfastlæggelse af straffeprocessuelle tvangsindgreb »ikke tilstrækkeligt tages højde for, at politiet er en offentlig myndighed, og at det er et anerkendt offentligretligt udgangspunkt, at myndigheder ikke er stillet på samme måde som privatpersoner. Det er derfor ikke uden videre givet, at selv om en privatperson legalt kan foretage en bestemt aktivitet, så kan denne også frit foretages som led i f.eks. politiets efterforskning«.

Andetsteds hedder det, at »i og med at agenten er – eller i hvert fald repræsenterer – en del af en offentlig myndighed, kan der stilles skærpede krav til dennes virksomhed ... I det hele taget er der grund til at understrege, at det fører til uheldige retspolitiske konsekvenser at antage, at politiet uden videre har samme handlefrihed som private«, se Blume i Retsvidenskabeligt Institut B's årsberetning 1984: »Anvendelse af politiagenter« s. 49.

Noget præcist forvaltningsretligt indhold har synspunktet imidlertid ikke. Men spredte spor af tankegangen kan findes rundt omkring i den forvaltningsretlige litteratur, f.eks. hos Torstein Eckhoff i »Forvaltningsrett«, Oslo 1978 s. 157, hvor det om myndighedernes faktiske handlegang siges, at »... fordi om noe ikke er straffbart, og heller ikke på annen måte er forbudt ved lov, kan man ikke uten videre gå ut fra at det er tillatt«.

28. Jfr. Alf Ross »Om Accessoritet« s. 232 i »Forbrydelse og Straf« 1974.

KAPITEL 3

1. Jfr. lovens § 10, stk. 1, der alene hjemler strafansvar for den »erhvervsdrivende«. Bestemmelsen stammer fra 1970-lukkeloven, der afløste lukkeloven fra 1950. Efter den sidste var også kundens forhold strafbart. Om lovområdet, se E. Christensen og G. T. Nielsen i Anklagemyndighedens Årsberetning 1982 s. 70-90.
2. I denne som i andre agentsager inden for narkotikaområdet var det et tvistepunkt, om agenten skulle føres som vidne. Afgørelsen om dette spørgsmål er trykt i U 1976.236ØLK.
- Anklagemyndigheden modsatte sig vidneførsel under henvisning til, at der ville være fare for agentens sikkerhed, hvis han skulle træde åbent frem i retten og afgive forklaring som vidne. Forsvareren krævede ham afhørt, idet hans forklaring ville være af væsentlig betydning for såvel afgørelsen af skyldsspørgsmålet som for eventuel strafudmåling.

Både byretten og landsretten gav anklagemyndigheden medhold. Landsretten bemær-

kede, at den bevistvivl, der måtte følge af, at agenten ikke blev ført som vidne i retten, måtte komme de tiltalte til gode såvel i henseende til skyldsspørgsmålet som med hensyn til eventuel strafudmåling (den såkaldte »bevistvivls-løsning«, se Gammeltoft-Hansen i »Agent Controleur« s. 114-115).

3. I byretten blev ingen af agenterne – den introducerende meddeler og den fingerede køber – ført som vidne. I landsretten blev det derimod bestemt, at meddeleeren skulle føres som vidne. Om sagen, se bl.a. Rothenborg i »Vægten og Sværdet« 1979 s. 169-176.
4. Også denne sag affødte strid om vidneførsel af agenterne. Byretten fandt, at det var af afgørende betydning for sagens oplysning, at der blev afgivet vidneforklaring af de pågældende. Denne afgørelse kærede anklagemyndigheden til landsretten, der kom til, at der ikke skulle ske vidneafhøring. Med justitsministeriets tilladelse blev spørgsmålet indbragt for højesteret, der stadfæstede landsrettens kendelse, jfr. U 1978.367HK.
5. Sagen illustrerer det processuelle behov for at høre agentens egen version af begivenhedsforløbet. Den af sælgerne, der havde ført forhandlinger med agenten, påstod, at agenten hele tiden bød ham på mad og drikke og opfordrede ham til at opsøge leverandører, idet han tilbød ham penge til en taxa.

Bortset fra at den slags handlinger efter omstændighederne kan være et naturligt tilbehør til rollen som interesseret køber, er det givet, at samspillet mellem agent og hovedmand nemt kommer til at stå i et skævt lys, hvis retten ikke får lejlighed til at høre begge parterets fremstilling af begivenhedsforløbet.

Den unavngivne meddeler blev dog efter rettens bestemmelse ikke ført som vidne, idet det bemærkedes, at den heraf flydende bevistvivl måtte komme de tiltalte til gode.

6. Den frikendtes partner blev derimod dømt for forholdet, jfr. U 1982.995HD ved forhold 5.
7. Sagen har givet anledning til omfattende presseomtale og er en væsentlig del af baggrunden for, at justitsministerens lovforslag om agenter ikke har kunnet færdigbehandles i foråret 1985, men måtte udskydes til efterårsrevisionen, se nedenfor i kap. 4. Sagen har været udførligt omtalt i dagbladet Information (1985, 26.-27. jan., 11. feb., 20. feb., 23.-24. feb., 27. feb., 14. jun.). Også TV har i et par udsendelser rekonstrueret sagens dramatiske forløb.

Kritikken har samlet sig om følgende punkter.

For det første, at politiet uden særlige kontrolforanstaltninger overlod til Petersen at styre den del af efterforskningsaktionen, som bestod i kontakten til Melchiorsen. Dokumentation for, at Petersen under dette hverv, som han selv havde taget initiativet til, ikke har anvendt kritisable overtalelsmetoder for at få Melchiorsen til at gennemføre den ulovlige transaktion, findes alene i form af de bånd, som Petersen selv har optaget af telefonsamtalerne med Melchiorsen. Påstanden om, at Petersen, der ifølge visse vidneudsagn skulle have nærret et personligt fjendskab mod Melchiorsen – et forhold, der i hvert fald ville gøre hans rolle uforenelig med den foreslåede § 754 b, stk. 2 i justitsministerens lovforslag – kan have sorteret i bevismaterialet, kan derfor ikke ganske afkræftes.

Et andet punkt, der kan springe i øjnene, er problemet om Petersens adfærd i den forudgående fase af handlingsforløbet. Hvervningen af Petersen som førsteagent i forhold til hovedmanden – Melchiorsen – kan ses som et argument for, at hans indledende manøvrer, kritisable eller ej, ikke bør holdes uden for politiets ansvarsområde. Ellers kan man komme i den situation, at de delikate elementer i en agentaktion forsvinder ud af sagen, før den er begyndt, fordi de tidsmæssigt ligger forud for politiets officielle

engagement og derfor formelt ikke er en del af efterforskningen, om problemet se nærmere nedenfor i kap. 11.

Et tredje punkt, der er egnet til at stille sagen i et særligt lys, er den omstændighed, at en båndoptagelse af den forhandling, som Melchiorsen førte med politiagenten Jørgen om hashhandelen, aldrig er blevet afspillet i landsretten, skønt dette – ved en senere inddrømmet fejltagelse – fremgår af domsudskriften. Retten har alene stiftet bekendtskab med en udskrift. Den hævder Melchiorsen imidlertid er yderst mangelfuld, fordi de centrale passager, hvor agenten lægger pres på ham for at få handelen bragt i stand, er udeladt. Politiet har senere slettet dette bånd og dermed fjernet enhver mulighed for at få spørgsmålet afklaret.

Det har desuden skabt skepsis til politiarbejdets kvalitet i denne sag, at politiet med overlæg har søgt at skjule anvendelsen af agenter ved at prøve at holde Petersen ude af sagen og senere sikre ham immunitet mod sigtelse, samt ved at iscenesætte den fingerede flugt for politiagenten Jørgen, der således i starten blev udgivet for at være en undvegen medskyldig. Det kan også vække undren, at Jørgens mange telefonsamtaler med Melchiorsen tilsyneladende ikke foreligger på bånd, selv om dette aspekt af samspillet mellem agent og hovedmand klart har betydning for vurderingen af provokationsvirksomhedens lovlighed.

Melchiorsen har flere gange søgt om tredjeinstansbevilling til at få sagen prøvet for højesteret, men har fået afslag. Senest forlyder det, at der på grundlag af nye oplysninger er indgivet andragende til Den Særlige Klageret med henblik på en mulig genoptagelse af sagen.

KAPITEL 4

1. Lovforslag nr. L 20 af 8.10.1981. Folketingstid. A. I. samling 1981-1982 sp. 235, 1. behandling Forh. sp. 915.
2. Folketingstid. A. 2. samling 1981-1982 sp. 469, 1.-behandling Forh. sp. 1196.
3. Om dette umulighedsargument, se nedenfor i kap. 11.
4. Folketingstid. A. 1. samling 1982-1983 sp. 591, 1. behandling Forh. sp. 1216, 2. beh. 10391, 3. beh. 10620.
5. Retsudvalgets spørgsmål og justitsministerens svar er gengivet s. 148-149 i Bet. 1023/1984 om politiets indgreb i meddelelshemmeligheden og anvendelse af agenter.
6. Gammeltoft-Hansens opfattelse på dette punkt diskuteres nærmere nedenfor i kap. 6.
7. Folketingstid. Forh. 1. samling 1984-1985 sp. 5985. 2. og 3. behandlingen rummer som følge af lovforslagets deling under behandlingen ingen debat om agentspørgsmålet, jfr. Forh. sp. 10678 og sp. 11229, samt Betænkning afgivet af retsudvalget d. 23. maj 1985.
8. Spørgsmålene er trykt i spørgsmålsamlingen fra retsudvalget, jfr. S 746, S 843 og S 941.
9. Jfr. tilsvarende statsadvokat Ole Stigel i Forhandlinger ved det 30. nordiske Juristmøde, Oslo 15.-17. august 1984, del 1. s. 40, hvor det hedder: »Som en i hvert fald praktisk hovedregel må der stilles krav om, at stoffet er til stede her i landet. Ligger det imidlertid fast, at der er truffet foranstaltninger til at bringe stoffet ind i landet, kan provokationen ikke være udelukket«.
10. Lovforslaget om agenter er kommenteret af Peter Blume i artiklen »Anvendelse af politiagenter« i Retsvidenskabeligt Institut B's årsberetning 1984 s. 35-50, advokat Henrik

Viltoft i Kriminalistisk Instituts Stencilserie nr. 28, 1984 s. 146-154, J. P. Andersen i Juristen 1985 s. 179, Thorkild Høyer i Retfærd nr. 28, 1985 s. 56-62, samt af Dansk Retspolitisk Forening i »Modbetænkning om politiets brug af agenter og indgreb i meddelelshemmeligheden«, februar 1985, samt i DJØF-bladet nr. 16 1985 s. 18-20.

KAPITEL 5

1. Problemet drøftes nærmere nedenfor i kap. 11.
2. Eksemplet bygger på en efterforskningsaktion udført af FBI i Washington i 1975. Den er skildret i bogen »Surprise! Surprise! How the Lawmen Conned the Thieves«, 1977.
3. Eksemplet er opdigtet for så vidt angår afsløringsmetoden, men selve korruptionsfænomenet hos det tyske motorvejspoliti er velkendt. I foråret 1985 sigtede statsadvokaten i den vesttyske by Münster 70 betjente for denne selvbetjeningsvirksomhed, som de skal have drevet i årevis. Kilde: Jyllands-Posten 31.3.1985.
4. Sondringen er velkendt i engelsk analytisk filosofi, se f.eks. Gilbert Ryle »The Concept of Mind«, 6. udg. 1978, s. 143-46 om »Achievements«.
5. Denne fremgangsmåde er kendt i amerikansk ret. I *Model Penal Code* fra The American Law Institute og i »A Proposed New Federal Criminal Code« fra den såkaldte Brown kommission er der således bestemmelser om ulovlig provokation (entrapment), se i øvrigt J. P. Andersen i Juristen 1985 s. 183-184.
6. Det mest udprægede eksempel er anholdelse, jfr. retsplejelovens § 755, der i så henseende blot fordrer, at mistanken angår et strafbart forhold, der er undergivet offentlig påtale. Efter den nye § 781 om indgreb i meddelelshemmeligheden (i kraft pr. 1. juli 1985) er indgrebet knyttet til lovovertrædelser, som efter loven kan straffes med fængsel i 6 år eller derover, en forsætlig overtrædelse af straffelovens kapitler 12 eller 13 eller en overtrædelse af straffelovens §§ 124, stk. 1., 125, 127, stk. 1., 193, stk. 1., 266, 281 eller 289.
7. Det er naturligvis en praktisk tilsnigelse. Den person, der betaler en uniformeret betjent et bestikkelsesbeløb, er naturligvis på det rene med hans tilknytning til politiet. Han går derimod ud fra – som hovedmanden gør med agenten – at betjenten er til at stole på, d. v. s. har samme kriminelle attitude som ham selv. Den uniformerede betjent kan udmærket være agent i den forstand, at hans loyalitet går i modsat retning end bestikkeren tror, og at han kun modtager pengene for at gøre gode miner til slet spil, mens han i virkeligheden arbejder på at samle beviser for politikorruption. Det er ikke påklædningen, der er afgørende ved vildledende efterforskning, men misforholdet mellem det, som efterforskeren giver sig ud for at være, og det, han i virkeligheden er.

KAPITEL 6

1. Eksemplet bygger på affæren om »laksen fra Krag's skrivebord« fra 1972. Ekstra Bladet havde hvervet en ministerialbetjent fra statsministeriet som meddeler til bladet. Han forsynede avisen med oplysninger direkte fra ministerens kontor. Afsløringen skabte blæst i pressen og fremkaldte mange skarpe kommentarer. Ekstra Bladet forsvarede sig med, at der var tale om »aktiv journalistik«, hvis øverste formål var at kontrollere magthaverne (EB 15.4.1972).

2. Eksemplet bygger på hændelsesforløbet omkring Den Blå Avis fra 1984, der førte til politianmeldelse mod nogle ansatte ved avispostkontoret for overtrædelse af straffelovens § 152, der efter ændringen i 1972 også kriminaliserer »hæleren«, der udnytter de tavshedsbelagte oplysninger til egen økonomisk fordel.
3. Dette smukke eksempel er opfundet af vicepolitimester Ib Henricson.
4. Et andet – og ægte – eksempel på denne lokkeduestrategi var da det ægyptiske sikkerhedspoliti i efteråret 1984 narrede den libyske leder oberst Gaddafi til at tro, at hans attentatforsøg mod den tidligere libyske ministerpræsident Hamid Bakkush, bosat i Ægypten, var lykkedes. Sikkerhedspolitiet havde i virkeligheden arresteret de libyske lejermordere, men for at optrevle mordkomplottets virkelige bagmænd udsendte sikkerhedspolitiet falske pressehistorier om affæren, deriblandt et falsk billede, der viste Bakkush liggende i en blodpøl. Det fik Gaddafi til at tro, at mordet var lykkedes, og kort efter meddelte det libyske nyhedsbureau Jana, at Libyen havde henrettet »forrhæderen« Bakkush.
5. Om afpresningsforhold af denne type, se U 1968.512VLD og U 1969.934ØLD.

KAPITEL 7

1. Kallehaug nævner i Ugeskrift for Retsvæsen 1976 B s. 5 i note 18 et eksempel fra Svensk Juristtidning 1969 s. 33. En student var blevet standset af politiet for at køre uden cykellygte. Han opgav da falsk navn og adresse til betjentene. Han hævdede senere, at han på forhånd havde spurgt dem, hvad der ville ske, hvis han gjorde det, og da han ikke fik noget klart svar, gav han dem falske oplysninger. Han blev fundet skyldig.
Spørgsmålet, der rejser sig i et sådant tilfælde, er, om politiet har nogen varslingspligt over for en mulig kriminel initiativtager. Det må i almindelighed besvares benægtende.
2. Det tilfælde, at politiet hemmeligt læser og kopierer de udsuglede breve fra en varetægtsarrestant, der søger at påvirke nogle vidner til at afgive falsk forklaring i hans favør, er efter denne tankegang ikke ensbetydende med lokkeduevirksomhed i relation til de vidner, der kompromitterer sig selv ved at gå ind på forslaget. Se eksempel 27 i »Agent Controlleur« s. 96.
3. Stigel påpeger i sin artikel, at betænkeligheden ved kontrolleret levering fortrinsvis ligger i faren for, at narkotikapartiet kommer ud af politiets kontrol. For at eliminere denne fare, må der under aktionen etableres stadig og fuld kontrol med kurér og varer, se s. 41.
4. Jfr. Single Convention on Narcotic Drugs 1961, tiltrådt af Danmark 30.3.1961, ratificeret 9.5.1964, trådt i kraft 13.12.1964. Konventionen er ændret ved ændringsprotokol af 25. marts 1972. Convention on Psychotropic Substances 1971 er tiltrådt 21.2.1971, ratificeret 4.4.1975 og trådt i kraft 16.8.1976. Jfr. også P. D. Cutting i Bulletin on Narcotics, vol. XXXV, nr. 4, oct.-dec. 1983 s. 15-23.
5. Jfr. United Nations Division of Narcotic Drugs. Background Paper, NAR/CL.21/1982, Annex 11: »Controlled Delivery in the fight against the illicit drug traffic«.
6. Jfr. Official Records of the Economic and Social Council, Supplement nr. 3 1982: »Situation and trends in drug abuse and the illicit traffic, including reports of subsidiary bodies concerned with the illicit traffic in drugs«, Economic and Social Council E/CN.7/1983/13, se også Supplement nr. 5 1983.

Senest har FN's generalforsamling ved resolution 39/142 af 14. december 1984 vedtaget

»Declaration on the Control of Drug Trafficking and Drug Abuse«, hvori det fastslås, at narkotikahandlen og narkotikamisbruget har taget skikkelse af et internationalt kriminalitetsproblem, der må kræve intens opmærksomhed og tillægges topprioritet i henseende til bekæmpelse.

Erklæringen skal ses i sammenhæng med FN's Narkotikarapport for året 1984, udsendt af verdensorganisationens internationale kontrolråd (E/INCB/1984/1). Rapporten tegner et dystert billede af narkotikaproblemet. På globalt plan har det nu antaget sådanne dimensioner, at mange landes sociale og økonomiske systemer er truet. Narkotikamisbruget koster enorme menneskelige ofre og er en væsentlig faktor i forringelsen af sundhedstilstanden i mange lande. Bag det voksende misbrug står der et omfattende net af internationale forbryderorganisationer, der er så magtfulde, at deres virksomhed reelt har sat mange landes økonomi ud af spillet og har gjort lov og orden til en illusion. Rapporten kritiserer, at nogle lande straffer narkotikaforbrydere for mildt. Følgen er, at disse forbrydere hurtigt kan genindtage deres plads i de kriminelle bander.

Det internationale narkotikakontrolråd konstaterer også, at filosofien om at se gennem fingre med misbruget af milde stoffer – f.eks. hash – for derved at holde misbruget af hårde stoffer nede, har slået fuldstændig fejl. De lande, som har fulgt denne strategi, må se i øjnene, at misbruget af hårde stoffer er fulgt med op.

Rapporten slutter med en opfordring til medlemslandene om at øge indsatsen mod narkotikamisbruget og narkotikakriminaliteten.

7. Med vedtagelsen af lovforslag nr. L 164 A har dansk ret nu med retsplejelovens § 789 fået en regel om tilfældighedsfund i forbindelse med indgreb i meddelelseshemmeligheden. Bestemmelsen tillader, at tilfældighedsfundet frit kan anvendes af politiet under efterforskningen. Det kan derimod ikke anvendes som bevis i retten vedrørende en lovovertrædelse, der er forskellig fra den, der dannede grundlag for indgrebet, og som ikke selvstændigt kunne have dannet grundlag for indgrebet.

I forhold til det oprindelige udkast undergik reglen nogle ændringer under folketingsbehandlingen. Efter lovforslaget var det tilladt at anvende tilfældighedsfund som bevis i retten, men retten kunne efter en konkret bedømmelse afskære anvendelsen af beviset.

I VS's straffeprocessuelle forslagspakke fra 1981 fandtes der også en regel om tilfældighedsfund – Lovforslag nr. L 27 af 8.10.1981 om begrænsning af misbrug af særlige efterforskningsskridt. Forslaget gik ud på, at efterforskningsresultater, som var opnået i kraft af særlige efterforskningsskridt, som forudsatte en sigtelse af særlig alvorlig karakter, ikke skulle kunne gøres gældende i forbindelse med en ændret sigtelse, som ikke i sig selv ville have hjemlet sådanne særlige efterforskningsskridt.

Sigtet for denne meget vidtfavnende regel var at hindre, »at politiet ved hjælp af overdimensionerede sigtelser skaffer sig tilladelse til vidtgående efterforskningsskridt såsom ransagning, brevåbning, aflytning, beslaglæggelse eller varetægtsfængsling for så at benytte denne hjemmel til at efterforske mere banale lovovertrædelser, som ikke i sig selv kunne have dannet grundlag for så vidtgående tvangsindgreb«, jfr. bemærkningerne til lovforslaget s. 2.

Problemet om tilfældighedsfund er i øvrigt behandlet hos Gammeltoft-Hansen i »Straffeprocessuelle Tvangsindgreb« 1981 kap. 4, og i agentbetænkningen s. 110-116.

KAPITEL 8

1. Se eksemplerne 14 og 15 hos Gammeltoft-Hansen i »Agent Controlleur« s. 94-95, samt A. S. Ørsted »Om Begrebet Tyverie« 1809 s. 34-35. Eksemplet er et mønstereksempel, der ofte drages frem i anglo-amerikansk kriminalretsteori i forbindelse med diskussionen om ulovlig agentvirksomhed, se for en drøftelse George Fletcher »Rethinking Criminal Law« 1978, »The Problem of Staged Larceny« s. 70-76, samt Glanville Williams »Textbook of Criminal Law« 1983 s. 814-815.
2. Den særlige problemstilling, som disse efterforskningsaktioner rejser – aktiv medvirken i efterforskningen fra interessebærerens side – bundet i mere generelle synspunkter om privates forpligtelse i relation til politiets efterforskningskrav. Problemet er for beslaglæggelse og editions vedkommende drøftet af Gammeltoft-Hansen i »'aktiv' eller 'passiv' medvirken i efterforskningen« i »Lov og Frihet«, Festskrift til Johs. Andenæs, Oslo 1982.
3. At tiltalen rejses for fuldbyrdet forhold er ikke til hinder for, at retten dømmer for forsøg, hvis den finder, at situationen kvalificerer til et objektivt samtykke til forbrydelsen, jfr. retsplejelovens § 908, stk. 3., samt sætningen om *det mindre i det mere*, se herved U 1966.753VLD (byretten fraviger fra forsætligt forhold til uagtsomt forhold), U 1967.920ØLD (tiltale for tyveri, domfældelse for brugstyveri), U 1983.193VLD (tiltale for voldtægt, domfældelse for blufærdighedskrænkelse og ulovlig tvang), U 1984.1131VLD (tiltale for røveri, frifindelse da den beskrevne vold ikke var udøvet med forsæt til berigelse. Når retten ikke her dømmer for tyveri, må det skyldes, at den tolker den manglende tiltalerejsning herfor som udtryk for en bindende påtalebegrænsning). Se i øvrigt Hurwitz »Den Danske Strafferetspleje«, 2. udg. 1949 s. 336, Gomard »Studier i den danske straffeprocess« 1976 s. 64 med note 37, Koktvedgaard og Gammeltoft-Hansen »Lærebog i Strafferetspleje« 1978 s. 121-122, Rørdam i Juristen & Økonomen 1976 s. 166-168, samt 1899-Udkast til Lov om Strafferetsplejen, bemærkningerne sp. 162 ad § 257.

KAPITEL 9

1. Jfr. f.eks. Pornoforretnings-sagen, Italiener-sagen, Vallensbæk-sagen og Hotel Scandinavia-sagen.
2. Et eksempel fra dagspressen melder om en dusør på 20.000 kr., der blev udbetalt til en yngre narkoman fra New Zealand for at have bistået politiet med oplysninger om to væbnede røverier mod SDS-sparekasser i København. Kilde: Aarhus Stiftstidende 15.8.1985. Om ældre dansk ret om belønning for angivelse af forbrydelser, se A. S. Ørsted »Haandbog over den Danske og Norske Lovkyndighed«, bd. 1. s. 267-271.
3. Jfr. Peter Reuter »Licensing Criminals: Police and Informants« i ABSCAM ethics: Moral Issues and Deception in Law Enforcement 1983. Om rekruttering af meddelere, se Ben Jakobson »Informants and the Public Police« i Criminal and Civil Investigation Handbook 1981.
4. Om Plea-bargaining se E. Rasmussen i U 1980 B s. 153-157, U 1983 B s. 311-316, samt Andersen »Anonyme Vidner – en retspolitisk kommentar« i U 1985 B s. 164-167 og
5. Den ledende højesteretsdom om vidneanonymitet er U 1984.81HD, kommenteret af P. Kiil i U 1984 B s. 289. Se også U 1983.653ØLD. Spørgsmålet om anonyme vidner har givet anledning til en del debat, jfr. J. Gabe »Vidnebeskyttelse« i U 1983 B s. 295, P.

Blume »Anonyme Vidner« i U 1983 B s. 399, T. Høyer »Hemmelig Retspleje – i 1984« i U 1984 B s. 44, A. Rothenborg »Anonyme Vidnesbyrd« i Advokaten 1984 s. 77-79, J. P. Andersen »Anonyme Vidner – en retspolitisk kommentar« i U 1985 B s. 164-167 og »The Anonymity of Witnesses – a Danish Development« i The Criminal Law Review 1985 s. 363-366, J. Bindselev »Anonyme vidner i retten«, Tidsskrift for Dansk Polit 1985 s. 378-379. Se desuden P. Lindegaard i Anklagemyndighedens Årsberetning 1983 s. 94.

I folketinget har spørgsmålet givet anledning til lovforslag fra SF, efter at justitsministeren havde afvist, at der var grundlag for at indføre regler om problemet i retsplejeloven (Spm nr. S 452 af 25.4.1984). Lovforslaget – nr. L 102 af 11.12.1984 om forbud mod anonyme vidner – blev ikke vedtaget.

6. Eksemplet er forekommet for nogle år siden. Præsten anklagede politiet for at bruge uanstændige efterforskningsmetoder, fordi han ikke på forhånd var blevet informeret af politiet. Politiet hævdede, at der var truffet aftale med præsten om aktionen, der i øvrigt ikke førte til noget, fordi den eftersøgte ikke dukkede op. Kilde: Politiken 18.1.1979.
7. Et lovforslag, der bygger på denne tankegang, er lovforslag nr. L 32 af 8.10.1981 fra VS om identifikation af myndighedsudøvende polititjenestemænd. Lovforslaget, der ikke blev vedtaget, fastsætter som den almindelige hovedregel, at politimanden skal optræde uniformeret. Dog kan han optræde i civil, når han foretager efterforskning eller forfølgning af konkrete strafbare handlinger, der med rimelighed formodes at være begået.

Det ses, at denne sidste formulering i høj grad ville have stillet sig hindrende i vejen for brug af civilklædte agenter i efterforskningen.

KAPITEL 10

1. Den faste formuleringsmodel er, at »tiltalte forsøgte at sælge narkotikapartiet, hvilket imidlertid mislykkedes, da politiet kom til stede«.

I Burger King-sagen ses der dog rejst tiltale for fuldbyrdet salg af narkotikapartiet, selv om sælgeren blev arresteret i øjeblikkelig tilslutning til overgivelsen. Den hårfine grænse mellem forsøg og fuldbyrdelse i sådanne tilfælde illustrerer, at agentens strafbarhed ikke er en konstruktion, der er egnet til at styre spørgsmålet om agentmetodens principielle tilladelighed.

2. Jfr. Gammeltoft-Hansen i »Agent Controllleur« s. 91 med note 5 samt ovenfor i kap. 2. Gammeltoft-Hansen illustrerer tankegangen med et citat fra engelsk teori: »what is properly done in the name of the law is not a violation of the law«, Glanville Williams »Criminal Law. The General Part« 1961 s. 799.
3. Jfr. Alf Ross »Virkelighed og Gyldighed i Retslæren« 1934 s. 347-379, »Om Ret og Retfærdighed« 1971 s. 272-309.
4. Eksempler er straffelovens §§ 129, 193, 263, 264 a og 293.
5. Jfr. Alf Ross »Virkelighed og Gyldighed i Retslæren« 1934 s. 365-366.

KAPITEL 11

1. Jfr. Anders Bratholm »Politiet og legalitetsprincippet« i Festskrift til Stephan Hurwitz 1971 s. 88.

2. Jfr. Rothenborg i U 1978 B s. 83, Advokaten 1983 s. 333, samt senest i artiklen »Montesquieudeløst« i Advokaten 1985 s. 214.
3. Jfr. Rothenborg i »Montesquieudeløst« i Advokaten 1985. s. 214 om lovgivningsmagtens stilling. Ved førstebehandlingen i folketinget af agentreglerne udtalte justitsminister Ninn-Hansen i øvrigt: »Det er nu engang sådan – det er en selvfølge, men jeg vil alligevel gentage det – at hele politiets virksomhed er baseret på, hvad man vedtager, hvad der er tilslutning til i dette ting, og derfor er det en nødvendighed for os at etablere den lovhjemmel, der skal til for at fortsætte med den fremgangsmåde, vi mener det er nødvendigt at anvende i disse sager«, Fortryk af Folketingets forhandlinger 13.2.1985, sp. 6018.
4. Jfr. Johs. Andenæs »Alm. Strafferet«, 2. udg. 1974 s. 202-203, Torstein Eckhoff »Forvaltningsrett« 1978 s. 155, og almindeligt om lex superior i »Forvaltningsret. Almindelige Emner«, Institut for Offentlig Ret, Aarhus Universitet 1979 s. 132-147.
5. Ikke alle kommentatorer er gået ind for lovregulering af agentspørgsmålet. Den norske rigsadvokat L. J. Dorenfeldt har udtalt sig mod lovgivning, fordi »en bestemmelse om hvor grensen går for den tillatte provokasjon vil bli meget vanskelig å formulere«, jfr. Dorenfeldt i »Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker?«, Lov og Rett 1978 s. 302.
6. Om hele denne problemstilling, se Alf Ross i »Straffens Formål« i »Skyld, ansvar og straf« 1970.
7. Om spørgsmålet, se Bent Unmack Larsen »Om uretfærdig tiltalerejsning, U 1977B s. 137-145. Jfr. i øvrigt U 1974.604VLD, U 1975.874ØLD, U 1980.1065VLD og U 1981.869VLD.
8. Problemet er et yndet tema i science fiction-litteraturen. I Ray Bradburys kendte novelle »A Sound of Thunder« fra 1952 kommer en tidsrejsende til at træde på en sommerfugl 60 millioner år tilbage i fortiden. Dette beskedne indgreb i den historiske hændeskæde får uoverskuelige følger for hans egen tid. I stedet for det frie demokratiske samfund, han forlod, vender han nu tilbage til et diktatur.
9. Jfr. tilsvarende Kallehaug i U 1976 B s. 6; »I teknisk henseende fremkalder agenten altid forbrydelsen ...«, samt Gammeltoft-Hansen i »Agent Controlleur« s. 100: »Fortolkes udtrykket »handling« her i snævraste (læs: videste) forstand, d.v.s. som indbefattende alle de til handlingen knyttede momenter og omstændigheder, vil gerningsmandens »handling« altid kunne siges at være »fremkaldt« af agenten«.
10. Reglen kan forekomme for vid, fordi den tilsyneladende forbyder anvendelsen af agenter i efterforskningen, hvis blot der består en *mulighed* for overskridelse af provokationsgrænsen. En sådan mulighed består der naturligvis altid. Provokationsforbudet bør kun ramme de tilfælde, hvor muligheden bliver til virkelighed, hvorimod muligheden for, at *det* sker bør søges undgået gennem de særlige åbningsbetingelser for agentaktionen.
11. I modsætning til andre betingelser for iværksættelse af agentprovokation, bør der ikke være plads for nogen skønsom liberalitet ved overskridelse af et sådant kriminalitetskrav. Dets styrke står og falder netop med, at en tiltale baseret på beviser fremskaffet ved agentprovokation i strid med kravet ikke kan gennemføres.
12. Gammeltoft-Hansens regel har taget højde for problemet ved at tale om »den mistænktes strafbare handlemåde«.